

DONATION-PARTAGE ET TRANSMISSION EN NUE PROPRIETE EGALITE ECONOMIQUE OU ORTHODOXIE JURIDIQUE ?¹

Estelle NAUDIN

Professeur à l'Université de Strasbourg

Marc IWANESKO

Notaire à Toulouse

La donation-partage jouit d'une aura incontestable. Le désir des parents d'éviter toute chicane entre les héritiers y trouve son aboutissement. En outre, cet acte permet de confondre les successions des père et mère pour faciliter la distribution des biens. Enfin, réalisant un partage anticipé de la succession, la libéralité-partage permet d'éviter l'indivision successorale et les inconvénients du rapport des biens donnés. Assortie d'une réserve d'usufruit, elle permettra aux parents de conserver des revenus.

Pour autant, les règles édictées par l'ordre public successoral laissent apparaître des difficultés qui se manifestent principalement lors de l'établissement de libéralités assorties de réserve d'usufruit². La volonté des parents est généralement de réaliser une parfaite égalité entre leurs enfants, bien que l'acte de donation-partage ne nécessite pas une telle égalité à laquelle il n'est d'ailleurs pas toujours possible de parvenir³. Lorsque les biens sont donnés en pleine propriété, une telle égalité peut parfois être respectée entre les enfants, en veillant toutefois à éviter la figure de l'indivision qui disqualifierait immanquablement l'acte de donation-partage⁴. La recherche de l'égalité se complique lorsque la masse à partager comprend des biens donnés en pleine propriété et des biens donnés en nue-propriété, mais aussi lorsque la donation partage ne comprend que des biens donnés en nue-propriété. Le souhait des parents d'une stricte égalité économique, veillant à une juste évaluation des droits transmis, pourrait se heurter aux prescriptions de l'ordre public successoral. En effet, à suivre

¹ Cette contribution est une version très simplifiée de l'intervention prononcée lors des journées notariales du patrimoine.

² Voir notamment : Ph. Delmas Saint Hilaire, « Évaluation des lots dans une libéralité-partage avec réserve d'usufruit : difficultés liquidatives », RJPF, 12-2009.

³ En effet, cela suppose une évaluation des biens conforme à leur valeur vénale et non à la valeur que les donateurs souhaiteraient retenir pour la « *faire cadrer* » avec leur projet de transmission. L'évaluation retenue dans l'acte pourra d'ailleurs être contestée au profit de la valeur réelle au jour de la donation-partage, comme vient de le rappeler la Cour de cassation (Cass, 1^{ère} civ, 25 mai 2016, pourvoi n° 15-16.160, à paraître au Bulletin). L'égalité n'est pourtant plus une condition de la donation-partage depuis la loi du 3 juillet 1971. Sur la question, voir : P. Caignault, « *La donation-partage inégalitaire : mythe ou réalité ?* », JCP éd. N n° 18, 2 Mai 2014, 1185, l'auteur observant que : « *l'inégalité inquiète, pourtant la donation-partage inégalitaire offre les mêmes avantages civils que son homologue égalitaire...* »

⁴ V° Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n° 11-21.892 ; JCP N 2013, n° 23, 1162, note J.-P. Garçon ; Dr. famille 2013, comm. 91, obs. B. Beignier ; Defrénois 2013, p. 345, obs. B. Reynis, et 463, note Fr. Sauvage ; Rev. Lamy dr. civ. 2013/106, obs. M. Nicod ; AJF 2013, p. 301, obs. Ch. Vernières ; RTD civ. 2013, p. 424, obs. M. Grimaldi ; Gaz. Pal. 15 juin 2013, p. 33, obs. S. Lerond ; LPA 12 juin 2013, p. 15, note J.-G. Mahinga - Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 2013, n° 12-25.681 ; Bull. civ. 2013, I, n° 223 ; JCP N 2013, n° 51-52, 1296, § 3, obs. Fr. Fruleux et Fr. Sauvage ; Defrénois 2013, p. 1259, note M. Grimaldi ; JCP G 2014, 92, F. Sauvage ; JCP G 2014, doct. 288, n° 10, obs. R. Le Guidec ; JCP N 2014, n° 1-2, 1002, note J.-P. Garçon ; D. 2014, p. 1905, obs. M. Nicod ; Dr. famille 2014, comm. 25, obs. M. Nicod ; AJF 2014, p. 54, obs. Ch. Vernières, concl. P. Chevalier.

la jurisprudence⁵ et la doctrine majoritaire⁶, lors du règlement de la succession, la masse de calcul de la réserve devra tenir compte de la valeur en pleine propriété des biens dont les enfants ont été allotés, que ces derniers aient reçu des biens en pleine propriété ou en nue propriété. La raison en est que la reconstitution comptable du patrimoine du défunt s'effectue au jour du décès, date à laquelle l'usufruit réservé par le donateur est, le plus souvent, éteint. Passée sous le prisme du droit des successions, l'égalité économique recherchée dans l'acte de donation-partage pourra alors faire naître, de manière paradoxale, de forts déséquilibres à l'origine d'une action en réduction.

Cette contribution vise, dans un premier temps, à dresser ce constat : la recherche de l'égalité économique n'est pas sans risques juridiques (I). Dès lors, il conviendra de réfléchir à d'éventuels remèdes (II).

I - Le constat : les risques juridiques de l'égalité économique

La recherche de l'égalité économique pourra menacer la transmission réalisée sur le terrain de l'action en réduction, que la donation-partage porte sur des biens en nue-propriété (A), ou sur des biens en pleine propriété d'une part et en nue-propriété d'autre part (B).

A. La donation-partage en nue-propriété

Dès lors que le taux de rendement des actifs donnés en nue-propriété à chaque enfant diffère, l'inégalité économique apparaît inmanquablement. Mieux qu'un long discours, un exemple permet de percevoir les difficultés à résoudre.

M. PORTE a 70 ans. Il a deux enfants, Jean et Sarah. Il possède en propre deux biens évalués à 1.200.000 € chacun, qu'il souhaite leur donner en se réservant un usufruit viager. Ces biens consistent dans une maison dont le taux de rendement est de 4 % et dans un immeuble de rapport dont le taux de rendement est de 9 %. Par donation-partage, Jean reçoit la nue propriété de la maison et Sarah reçoit celle de l'immeuble. Par hypothèse, M. PORTE ne laisse aucun bien à son décès.

Le recours aux pernicieuses dispositions fiscales d'évaluation des droits démembrés⁷ donne ici l'illusion d'une parfaite égalité, chacun ayant reçu la même valeur fiscale, soit 720.000 €.

Cette égalité apparente perdurera au décès de M. Porte sur le terrain civil. La masse de calcul de la réserve sera, en effet, définie selon la valeur des biens donnés en pleine propriété, soit 1.200.000 € pour chacun, et aucune réduction ne sera encourue.

Mais les apparences peuvent être trompeuses. Pour se convaincre du caractère inégalitaire de cette transmission, il suffit d'imaginer que le lendemain de la donation, les enfants décident de vendre leur nue-propriété. Compte tenu de l'espérance de vie de l'usufruitier et du taux de

⁵ Voir : Cass 1^{ère} civ 5 février 1975, n° 72-12624, « Dame Bouffault », D. 1975, p 673 et s. note R. Guimbellot ; J.C.P. 1976, II, 18249, note M. Dagot ; Cass, 1^{ère} civ, 17 novembre 1971, Defrénois 1972, art. 30.044, obs. G. Morin ; RTD.civ. 1972, p. 430 obs. R. Savatier.

⁶ Voir notamment : Esmein, JCP éd. N 1943 n° 350 ; G.Morin, obs. précitées ; R. Savatier, obs. précitées ; P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, 3e éd. Defrénois 1982, p. 294 et note 457. Voir également : Cridon Paris n° 811565 et plus nuancé n° 774467. *Contra* : M. Dagot, note précitée.

⁷ CGI, art 669, v° M. Iwanenko et P. Julien Saint Amand : « L'article 669 nouveau du CGI, un premier pas dans la bonne direction » - BPAT 05/2004, BIM 06/2004, BF 01/2005

rendement des biens en question, la nue-propriété de Jean sera évaluée à 628.000 € et celle de Sarah à 289.000 € ⁸. Jean aura donc reçu 68,48 % de la masse à partager et Sarah 31,52 %.

Si le souhait de notre client est de veiller à une égalité économique entre ses enfants, il convient alors de se demander quels correctifs peuvent être apportés. La difficulté pourrait facilement être surmontée en faisant apparaître dans l'acte les valeurs vénales des actifs, et non leur valeur fiscale. L'illusion d'optique résulte du fait que le barème fiscal a pour base un taux de rendement unique à 3 % ⁹. Or, si le recours à l'article 669 du CGI est obligatoire pour la détermination du montant des droits de mutation à titre gratuit, les valeurs vénales peuvent être retenues pour procéder aux allotissements dans l'acte de donation-partage, l'approche civile s'éloignant de l'approche fiscale.

Si nous reprenons les données de l'exemple précédent, la consistance de la masse à partager s'établirait donc ainsi :

Nue propriété Maison	628.000
Nue propriété Immeuble	289.000
Total	917.000

Cette valorisation économique de la nue-propriété met à jour l'inégalité, qui pourrait être corrigée par le donateur. Pour ce faire, on peut *a priori* penser à recourir au **mécanisme de la soulte**, payable à terme¹⁰. Mais la solution ne serait pas totalement satisfaisante, l'obstacle tenant principalement à l'article 833-1 al 1^{er} du code civil. S'il n'est rien stipulé dans l'acte, la soulte variera dès lors que les biens mis dans le lot du donataire ont varié de plus d'un quart. On est loin de la sécurité juridique attendue. Ce texte, dans son second alinéa, permet certes de stipuler le contraire. Mais alors, il n'est pas certain que l'enfant, doté de la soulte, ne manifeste la désapprobation que la libéralité-partage visait initialement à éviter. En effet, économiquement, c'est ce donataire qui subira un préjudice, car le calcul actuariel montre bien que X € perçus aujourd'hui ont plus de valeur que cette même somme dans Y années, tout simplement car ils peuvent être utilisés immédiatement.

Pour corriger l'inégalité économique, la solution la plus pertinente serait donc d'attribuer à Sarah un autre bien en nue-propriété. Dans notre exemple, M. PORTE devrait donc donner à Sarah un bien dont la nue-propriété vaut économiquement 339.000 €. Pour les besoins de la démonstration, imaginons ainsi que soit donnée la nue-propriété d'un portefeuille de titres pour cette valeur en nue-propriété, étant précisée que sa valeur en pleine propriété est 1.200.000 €.

L'égalité économique est cette fois observée au jour de la donation. Pourtant, elle va créer des risques juridiques lors des opérations de règlement de la succession lorsqu'il s'agira de contrôler la réserve héréditaire au jour du décès. Ce sont, en effet, des valeurs en pleine propriété qui devront être réunies à la masse de calcul de la réserve, soit :

⁸ Ces évaluations sont réalisées selon la méthode du cash flow actualisé. Sur ce point, voir notamment : J.Aulagnier, *Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine*, Ed Maxima.

⁹ M. Iwanenko et P. Julien Saint Amand, article précité.

¹⁰ Elle pourra être garantie par l'inscription d'un privilège de copartageant des articles 2374-3° et 2381 du Code civil notamment pour les soultes - Cass. req., 7 août 1860 : DP 1860, 1, p. 498 – sur la question V° M. Grimaldi, J-Cl Civil Code, Art. 1075 à 1080, Fasc 30, spéc n° 12

Réunion fictive des biens donnés

Maison.....	1.200.000
Immeuble	1.200.000
Portefeuille.....	1.200.000

Total 3.600.000

Quotité disponible 1.200.000

Réserve individuelle 1.200.000

La quotité disponible est épuisée à l'issue de la donation-partage.

La recherche d'une égalité économique emportera donc des conséquences graves, puisqu'elle peut sévèrement entamer la quotité disponible et ainsi limiter la faculté de tester tout en mettant en péril les droits du conjoint survivant. Entre égalité économique et sécurité juridique, il faut donc choisir...

Lorsque la donation-partage porte à la fois sur des biens en pleine propriété et des biens en nue-propriété, la recherche de l'égalité économique est encore plus délicate.

B) La donation-partage porte à la fois sur des biens en pleine propriété et des biens en nue-propriété

Un exemple permet de mesurer les difficultés que peut poser la conciliation entre égalité économique et sécurité juridique dans ce contexte.

M. PORTE a 65 ans, il a deux enfants, Jean et Sarah. Il possède :

- ✓ Une maison de 600.000 €
- ✓ Des Sicav obligataires pour 200.000 €
- ✓ Des parts de SCPI pour 800.000 €
- ✓ Un portefeuille d'actions pour 91.000 €
- ✓ Un appartement de 400.000 €

M. PORTE souhaite donner la maison en pleine propriété à Jean et les autres biens à Sarah en nue-propriété. Il entend par ailleurs qu'une parfaite égalité existe entre ses enfants. La valeur économique de la nue propriété des actifs donnés est établie sur les bases suivantes :

Actif	Hypothèse de taux de rendement	Nue propriété
Sicav obligataire	4 %	104.000
SCPI	7 %	261.000
Actions	3 %	55.000
Appartement	5 %	180.000
Total		600.000

Si les attributions sont faites ainsi que M. PORTE l'entend, la donation-partage pourra être égalitaire en valeur économique dans l'acte de donation-partage. Mais, compte tenu des règles d'évaluation de la masse de calcul de la réserve, des difficultés vont apparaître lors du

règlement successoral. En effet, la masse de calcul de la réserve sera ainsi déterminée au décès :

Masse de calcul de la réserve

Maison.....	600.000
Sicav obligataires.....	200.000
SCPI.....	800.000
Actions.....	91.000
Appartement.....	400.000
 Total.....	 2.091.000
 Quotité disponible.....	 697.000
Réserve individuelle.....	697.000

Sur le terrain successoral, Jean a reçu 600.000 € et Sarah 1.491.000 €. Elle devra donc une indemnité de réduction de 97.000 € à son frère.

Conclusion :

Le souhait des parents est, le plus souvent, de réaliser une parfaite égalité entre leurs enfants. En présence de biens transmis en nue-propriété, notre système juridique ne permet pas d'y parvenir dans de bonnes conditions, compte tenu des règles régissant l'évaluation de la masse de calcul de la réserve. Voilà qui invite à réfléchir aux remèdes envisageables devant de telles distorsions entre l'approche économique de la transmission et l'approche juridique retenue sur le terrain successoral.

II- Les remèdes

Une question préalable, un peu provocante, doit être posée lorsqu'il s'agit de tenter une conciliation entre l'approche économique et juridique en la matière. Est-il impérieux de chercher des remèdes pour veiller à l'égalité lorsque des biens, et plus encore, des droits transmis par donation-partage sont, par hypothèse, d'une nature distincte ?

- Lorsque des actifs sont transmis en nue-propriété par donation-partage, l'inégalité économique tient à la différence de rentabilité attendue de chaque bien. Mais l'inégalité pourrait encore résulter d'autres critères, insaisissables par une valorisation économique, qui tiennent notamment à la dimension affective d'un bien. Le sort de la maison de famille, transmise de génération en génération, en est l'exemple topique.
- Plus encore, lorsqu'un enfant reçoit un bien en pleine propriété alors qu'un autre reçoit un bien en nue-propriété, en recevant chacun la même valeur économique, l'égalité des attributions ainsi réalisées ne repose en définitive que sur l'accord constaté dans l'acte de donation-partage : il y a acceptation de l'aléa de la durée de vie du donateur qui s'est réservé l'usufruit. S'il décède à brève échéance, l'enfant ayant reçu des biens en nue-propriété se trouvera avantagé par une transmission qui se voulait égalitaire en valeur

au moment de l'acte. A l'inverse, si l'espérance de vie du donateur dépasse les tables de mortalité, l'enfant ayant reçu des droits en pleine propriété aura bénéficié d'un avantage manifeste : il aura encaissé des revenus sur une longue période, alors que l'autre enfant en aura été privé et observera en outre, au jour du décès, que ses droits de nu-propriétaire ont été surévalués dans l'acte de donation-partage, leur estimation étant fondée sur une espérance de vie moyenne. Tel est bien le résultat de l'accord des parties à l'acte de donation-partage, que la réserve héréditaire ne corrigera pas nécessairement.

La quête d'une égalité parfaite, dont la définition même prête à discussion, serait vaine. En la matière, on pourrait adopter le constat de Voltaire : « *l'égalité est donc à la fois la chose la plus naturelle et en même temps la plus chimérique* »¹¹.

Pour autant, d'évidentes nécessités pratiques conduisent à ne pas se satisfaire de ce constat, et à poursuivre la réflexion. La transmission par donation-partage de biens en nue propriété est, en effet, des plus courantes. En outre, l'espérance de vie allant plutôt en s'allongeant, l'enfant gratifié par des droits en nue-propriété sera souvent très désavantagé par rapport à celui gratifié en pleine propriété, ce qu'il percevra avec évidence lors du règlement successoral. D'une part, il aura été privé de revenus alors qu'un autre enfant en aura encaissé sans que cet avantage ne soit pris en compte dans le règlement successoral. D'autre part, sur le terrain de la réserve héréditaire, tout se passera comme s'il avait reçu des droits en pleine propriété, ce qui majorera de manière bien fictive la donation reçue. Il aura pourtant subi durant toute la durée de l'usufruit les aléas tenant à la valeur du bien dont il ne retrouvera la pleine propriété qu'au décès. Dans ce contexte, le souhait d'égalité exprimé par le donateur doit être entendu, l'approche économique ne pouvant être négligée.

La conciliation entre égalité économique et sécurité juridique, si elle est nécessaire, n'en est pas moins des plus délicates en l'état actuel de notre droit. Ainsi, après avoir observé les limites des remèdes *de lege lata* (A), il conviendra d'envisager des remèdes *de lege ferenda* (B).

A) Quels remèdes *de lege lata* ?

Afin de sécuriser la transmission réalisée dans une parfaite égalité économique au jour de la donation, le praticien songera à recourir à la renonciation anticipée à l'action en réduction, les risques en la matière tenant à l'atteinte à la réserve. La donation-partage s'inscrira alors dans un pacte de famille pour lequel le notaire devra faire preuve de talents de pédagogue : aux yeux des enfants, la nécessité d'une telle renonciation n'aura rien d'évident s'agissant d'une transmission qui se veut égalitaire d'un point de vue économique. Les bénéficiaires de la transmission par donation-partage devront ainsi renoncer à agir en réduction des libéralités consenties à chacun d'entre eux.

Ce remède ne répond toutefois pas à toutes les difficultés posées.

- D'abord, il faut convenir que sa mise en œuvre ne sera pas toujours aisée, la gravité de cet acte ayant conduit le législateur à imposer la présence de deux notaires, et à l'entourer de conditions spécifiques.¹²
- Plus encore, si le donateur peut ainsi s'assurer d'écarter toute action en réduction à l'égard des transmissions réalisées par la donation-partage, le problème du calcul de la

¹¹ Voltaire, Dictionnaire philosophique, « Egalité ».

¹² Voir : art. 929 et suiv. C.civ.

quotité disponible reste entier. En effet, si les héritiers réservataires peuvent renoncer à agir en réduction à l'égard des libéralités consenties à un bénéficiaire en particulier, ils ne peuvent pas renoncer de manière générale aux règles de calcul de la réserve et de la quotité disponible. En dépit de la renonciation, la recherche d'une égalité économique pourra donc toujours entamer la quotité disponible, et par là-même, limiter la liberté de tester, voire les droits du conjoint survivant.

Un remède plus radical pourrait alors se concevoir. Egalité économique et égalité juridique pourraient ainsi se recouper en changeant de perspective de manière à ce que la donation-partage porte sur le même objet, ayant la même valorisation. C'est alors la détention indirecte des actifs par le biais d'une société civile, dont les parts seraient l'objet d'une donation-partage égalitaire, qui réaliserait cette conciliation. Encore faut-il, toutefois, qu'une telle stratégie patrimoniale puisse être mise en œuvre de manière pertinente, car elle peut parfois relever de la « fausse bonne idée »¹³.

- D'une part, le coût résultant de la constitution de la société ne doit pas être négligé, l'apport des actifs déclenchant en particulier la taxation de la plus-value de cession.
- D'autre part, le recours à la technique sociétaire emporte des contraintes tant dans les règles de constitution de la société que dans son fonctionnement. La fictivité de la société pourrait être encourue lorsque la création de la société civile n'est réalisée que pour diviser de la manière égalitaire une masse de biens à transmettre, sans que le donateur et ses héritiers n'aient la moindre intention de se comporter en associé¹⁴.

Le cœur de la difficulté tenant à l'évaluation de la masse de calcul, c'est alors une approche de *lege ferenda* qu'il convient d'entreprendre sur cette question, pour y apporter une réponse simple.

B) Quels remèdes de *lege ferenda* ?

De *lege ferenda*, plusieurs voies permettraient de réconcilier les aspects économiques et juridiques de la donation-partage, afin de promouvoir l'égalité recherchée par le donateur.

Une première analyse consisterait à adopter une approche différente de la donation-partage, en l'envisageant comme une « pré-succession »¹⁵. La donation-partage réaliserait alors un véritable partage de succession relativement aux biens qui la composent. Tout se passerait comme si la succession du donateur était ouverte et comportait les seuls biens donnés. Une masse de calcul de la réserve serait constituée par les biens donnés, évalués au jour de l'acte, en vérifiant à cette date que les droits de chaque réservataire n'ont pas été atteints. Les biens donnés échapperaient définitivement au règlement successoral ultérieur. Un tel bouleversement de la matière successorale n'est toutefois guère envisageable, et créerait plus de difficultés qu'il n'en résoudrait.

¹³ Voir : X. Boutiron, « La mise en société : une fausse bonne idée ? », *Droit et patrimoine* janvier 2016, p. 52.

¹⁴ Pour des exemples de sociétés civiles considérées comme fictives, voir par exemple : Cass. com., 15 mai 2007, n° 06-14.262, RJDA 10/07, n° 966 ; Cass. com., 9 juin 2009, n° 07-20.937, RJDA 10/09, n° 845. Sur ce point voir notamment : X. Boutiron, art. précité.

¹⁵ Pour une présentation de cette théorie de la « présuccession », voir notamment : M. Grimaldi, *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, éd. Litec, n° 1747.

L'introduction d'un nouveau pacte de famille, permettant une transmission anticipée en indivision tout en cristallisant au jour de l'acte les valeurs données, pourrait encore résoudre la difficulté posée, en répondant par ailleurs à un véritable besoin exprimé par la pratique notariale. L'introduction d'un tel pacte pourrait assurer l'égalité économique recherchée entre les enfants par des droits en indivision portant sur les mêmes actifs, tout en sécurisant le règlement successoral à venir, la réévaluation des actifs donnés étant écartée¹⁶. Telle est la proposition du 110^{ème} congrès des Notaires de France, qui a déjà reçu un certain soutien¹⁷.

Une innovation moins audacieuse pourrait toutefois être envisagée, en revenant sur les seules règles d'évaluation des biens donnés en nue-propriété, sur lesquelles notre droit positif pourrait évoluer.

La question de l'évaluation des biens donnés en nue-propriété dans les opérations liquidatives n'est pas nouvelle. Elle s'est posée tant pour l'application du mécanisme du rapport que pour celui de la réduction. Avant la réforme réalisée par la loi du 3 juillet 1971, le rapport en valeur des donations se posait d'ailleurs en des termes similaires à la détermination de la masse de calcul de la réserve s'agissant de la donation-partage. En effet, l'ancien article 860 du code civil prévoyait que le bien donné en avancement d'hoirie devait être évalué *à la date de la donation*. Sans doute est-il alors utile de rappeler les arguments qui ont pu être soulevés dans ce débat ancien, mais qui sont toujours d'actualité sur notre sujet.

Le professeur Dagot soutenait ainsi la thèse d'une prise en compte de la donation pour sa seule valeur en nue-propriété, dans toutes les opérations liquidatives¹⁸. Le fondement de son analyse reposait sur l'objet de la donation : le donataire ne peut rapporter plus qu'il n'a reçu. Seule la nue-propriété lui ayant été transmise, c'est la valeur de cette nue-propriété, estimée tantôt au jour de la donation, tantôt au jour du décès, tantôt au jour du partage, qu'il faudrait prendre en considération.

Pour soutenir cette solution, il serait encore possible de relever que l'évaluation du bien donné doit être opérée, en toute hypothèse, selon son état au jour de la donation. Cet état pourrait alors être envisagé comme un état juridique, de sorte que la réserve d'usufruit existant au jour de la donation devrait nécessairement être prise en compte.

Cette analyse est toutefois restée minoritaire, et n'a jamais convaincu la Cour de cassation¹⁹, s'appuyant sur l'analyse de plusieurs auteurs. S'agissant du rapport, qui vise à assurer l'égalité du partage, il a ainsi été observé que c'est le bien tel qu'il existe au moment où s'exerce le rapport qui doit être pris en considération²⁰. La même analyse peut être menée pour la masse de calcul de la réserve, qui consiste à reconstituer fictivement le patrimoine du défunt au jour du décès. Or, tant au jour du partage qu'au jour du décès, l'usufruit s'est éteint, le nu-propriétaire recouvrant une pleine propriété. Au demeurant, en cas de rapport en nature, c'est un bien en pleine propriété qui rejoindrait la masse à partager, la solution devant alors être

¹⁶ On pourrait considérer que lorsque les enfants reçoivent les mêmes biens en indivision dans les mêmes quotités, la réévaluation des biens donnés au jour du décès aura peu d'impact, tous les enfants en profitant ou en subissant les effets dans les mêmes proportions. L'enjeu n'est pourtant pas moindre, et tiendra à l'étendue de la quotité disponible, la réévaluation des biens donnés pouvant modifier considérablement le résultat du calcul.

¹⁷ Sur ce point, voir : Cl. Brenner, A. Bouquemont, « Disposer en indivision par voie de donation-partage : d'un mal doit sortir un bien », JCP éd. N 2015, étude 1140.

¹⁸ Voir : M. Dagot, note sur Cass 1^{ère} civ 5 février 1975, J.C.P. 1976, II, 18249.

¹⁹ Sur ce point, voir en particulier : R. Guimbellot, note sous Cass, 4 juin 1975, D. 1975, J, p. 673.

²⁰ Voir : G. Morin, Rép. Gén. Not. 1972, p. 146.

identique en cas de rapport en valeur²¹. La solution ne serait pas choquante, puisque le donataire tiendrait ses droits en toute propriété de la libéralité elle-même et non de l'effet de la loi²². La vocation à la pleine propriété du bien aurait donc sa source dans la donation.

Tant pour le rapport que pour la réduction, la Cour de cassation s'en est ainsi toujours tenue à une valeur en pleine propriété, la date d'estimation pouvant simplement varier selon le mécanisme applicable²³.

Pourtant, s'agissant de la donation-partage, le juge comme le législateur pourraient sans dommage admettre que l'évaluation des biens transmis en nue-propriété doive être réalisée pour leur seule valeur en nue-propriété afin de déterminer la masse de calcul de la réserve. La solution ne serait pas hérétique, et trouverait un fondement dans la date d'évaluation du bien donné compte tenu de l'objet de la donation. Pour parvenir à cette conclusion, le raisonnement serait le suivant.

Tout d'abord, en l'état actuel de notre droit, seules les donations-partages remplissant les conditions de l'article 1078 du code civil dérogent aux règles d'évaluation de la masse de calcul de la réserve : les biens donnés sont évalués au jour de la donation partage pour l'imputation et le calcul de la réserve. Pour les donations ordinaires, l'évaluation doit être opérée au jour du décès s'agissant de la réunion fictive des donations, et au jour du partage s'agissant du mécanisme du rapport successoral.

Ce point étant rappelé, l'objet de la donation mérite alors une attention particulière, la nature juridique de l'usufruit étant au cœur de toutes les confusions. En effet, la figure d'un démembrement de propriété tend à parasiter l'analyse, l'approche fiscale n'aidant pas à la compréhension du mécanisme. Il est ainsi erroné de considérer que l'usufruit ne serait qu'un morceau de la propriété dont le nu-propriétaire est amputé, et qu'il retrouverait subitement au décès. Le nu-propriétaire est un propriétaire, mais sa propriété est grevée d'une charge de jouissance au bénéfice de l'usufruitier. On peut donc s'accorder à considérer que l'objet de la donation à réunir fictivement ne change pas entre l'acte de donation et le décès du donateur qui s'est réservé l'usufruit : c'est la propriété du bien donné. Seule la question de son évaluation est alors en cause pour déterminer la portée liquidative de la réserve d'usufruit. La date d'évaluation détermine la valeur de cette propriété, selon qu'elle est encore grevée de cette charge de jouissance ou libérée de l'usufruit. Il faut convenir qu'au moment de la donation-partage, cette charge au bénéfice de l'usufruitier existe et influe sur la valeur de la propriété transmise, mais non sur l'objet du bien donné.

Cette solution propre à la donation-partage conduit à écarter de la masse de calcul de la réserve la plus-value qui résulte de l'extinction de l'usufruit, et qui est définitivement acquise au donataire. La solution n'est pas choquante en la matière, puisqu'il en est de même des diverses plus-values qui ont pu résulter de l'évolution de la valeur du bien transmis en pleine propriété, dès lors bien sûr que les conditions de l'article 1078 du code civil sont remplies.

²¹ Voir : R. Guimbellot, note précitée.

²² Voir : P. Esmein, JCP éd. not. 1943 n° 350.

²³ Notons toutefois que la Cour de cassation n'a jamais statué, à notre connaissance, sur la détermination de la masse de calcul en présence d'une donation-partage comportant des biens en nue-propriété.

Cette évolution de notre droit permettrait de réaliser avec simplicité les aménagements nécessaires à la réalisation d'une égalité économique entre les enfants lors de la réalisation de la donation-partage, sans bouleverser pour autant les principes de notre droit successoral.