

## **La mise à disposition à titre gratuit d'un bien dans la sphère familiale : difficultés et perspectives**

par Maître Hubert Fabre, Notaire à Paris,  
et Cécile Lisanti, Maître de conférences à l'Université de Montpellier.

**Diversité des situations d'entraide familiale.** - L'existence d'une « *économie souterraine de l'entraide entre les générations* »<sup>1</sup> n'est plus à démontrer. Dans un contexte de crise économique, les situations d'entraides familiales sont fréquentes et diverses. Le phénomène s'exprime le plus souvent par un prolongement de l'aide financière des parents auprès de leurs enfants majeurs<sup>2</sup>, plus rarement par une aide des enfants envers leurs parents âgés. L'aide apportée peut prendre diverses formes. Il peut s'agir de la remise d'une somme d'argent, pour le financement d'années d'études coûteuses à l'étranger ou pour l'installation d'un jeune actif aux revenus précaires. Il peut par ailleurs s'agir de la mise à disposition à titre gratuit d'un bien immobilier à des fins de logement, au profit d'un enfant majeur ou d'un enfant handicapé<sup>3</sup>.

**Entraide et obligation légale d'entretien.** - Indépendamment de leur forme, l'entraide exprime une solidarité familiale. Solidarité familiale qui peut évidemment procéder de l'exécution de l'obligation légale d'entretien résultant de l'article 371-2 du Code civil, qui perdure à la majorité des enfants<sup>4</sup>, notamment lorsque l'enfant majeur poursuit des études, est à la recherche d'un emploi ou encore est atteint d'un handicap. Toute forme d'entraide d'un enfant majeur par ses parents ne constitue donc pas nécessairement un avantage. En pratique, il sera parfois délicat de savoir ce qui relève ou non de l'exécution de l'obligation d'entretien même si l'étendue de l'obligation d'entretien est théoriquement claire en ce qu'elle est déterminée en fonction des ressources des parents et des besoins des enfants, eu égard à leur âge et leurs habitudes de vie<sup>5</sup>.

**Entraide et égalité successorale.** - Ainsi, à y regarder de plus près, tout l'enjeu du débat porte sur la question de la qualification de l'opération d'entraide. Si l'obligation légale d'entretien peut se poursuivre au-delà de la majorité, elle ne saurait, évidemment, perdurer tout au long de la vie. Lorsqu'il sera établie que l'aide apportée dépasse les obligations légales découlant des liens familiaux, cette aide est potentiellement source de déséquilibre : elle risque de se heurter à un principe fondamental en droit successoral français, celui de l'égalité entre les successibles. En effet, le bénéficiaire de l'aide peut avoir été fortement avantagé par rapport aux autres membres de la famille. Si la solidarité a porté atteinte à l'égalité, nul doute que les comptes seront dressés lors du décès. L'entraide familiale devient alors vecteur d'insécurité juridique et de contentieux familial.

**Risque de requalification en libéralité.**- Lorsque l'entraide dépasse l'obligation légale d'entretien, il y a en effet un **risque de requalification de l'opération en libéralité**, qui

---

<sup>1</sup> P. Murat, *L'entraide en générations et les comptes de famille : comment gérer le risque ?*: JCP éd. N, 2013, 1112, n°2.

<sup>2</sup> Le Monde 6 février 2013, *enquête internationale de Laure Belot*. Cette enquête révèle que 42% des plus de 70 ans apportent leur soutien financier à leurs enfants majeurs.

<sup>3</sup> G. Crémont, H. Lenouvel et F. Loustalet : *La mise à disposition d'un logement au profit d'une personne vulnérable*, 102<sup>ème</sup> Congrès des notaires, 2006, Les personnes vulnérables, JCP éd. N 2006, 1175.

<sup>4</sup> Plus précisément sur ce point : M. Burgard, Les circonstances dans lesquelles le jeune majeur bénéficie de l'obligation d'entretien : Rev. Dr. fam. 2008, comm. 93.

<sup>5</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 2005 : D. 2005, IR, 1112

pose conséquemment la **question du rapport** de cette libéralité lors de la succession. En outre, dans les faits, cette question de la qualification a très souvent été passée sous silence, l'aide s'organisant de manière très informelle. En effet, l'aide apportée est perçue comme un acte naturel au sein de la famille, ce qui explique la rareté des actes formalisant la volonté. Les risques sont plus grands en pareilles circonstances car il sera plus difficile encore de déterminer la volonté du défunt. Face à l'incertitude résultant de la qualification de mise à disposition d'un bien à titre gratuit (I), il paraît opportun de proposer des techniques d'anticipation (II).

## **I- Les incertitudes inhérentes à la qualification de l'opération de mise à disposition**

### **A- Qualification et mise à disposition d'un bien**

#### **1- Présentation du droit positif**

**Données et enjeux du débat.-** La mise à disposition d'un logement au profit d'un enfant, qu'il soit étudiant, jeune actif, chômeur ou handicapé, se rencontre souvent en pratique. Parce que loger son enfant apparaît comme naturel, rares sont les situations formalisées dans un acte juridique. Pour autant, la mise à disposition du logement à titre gratuit renvoie à plusieurs qualifications possibles : le fait de loger un enfant majeur traduit-il l'exécution de l'obligation alimentaire ou d'entretien, un simple prêt ou une donation indirecte ? Selon la qualification retenue, la valeur de l'aide sera ou rapportable au profit des autres co-héritiers réservataires. L'enjeu de la qualification apparaît donc pour le moins important.

**Cas particulier de l'hébergement chez soi.-** Parmi les différentes situations susceptibles de se rencontrer en pratique, l'une d'elle semble clairement réglée: il s'agit du parent qui héberge à son domicile l'enfant majeur. Ici, la jurisprudence exclut le rapport en considérant que l'aide apportée relève de l'article 852 alinéa 2 du Code civil<sup>6</sup>, aux termes duquel « *les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et les présents d'usage ne doivent pas être rapportés, sauf volonté contraire du disposant* ». En l'espèce, il s'agissait d'un frère qui demandait le rapport des frais d'entretien et d'indemnité d'occupation pour l'hébergement de sa sœur pendant une trentaine d'années dans la propriété de ses parents. La Cour de cassation ne retient pas l'argumentation et considère que cette valeur n'est pas rapportable sur le fondement de l'article 852 du Code civil. Ainsi, dans le silence des parents, l'on doit considérer que cette valeur n'est pas rapportable ; en revanche, le disposant a la possibilité de prévoir le rapport de cette valeur à la succession.

**Sur la qualification en libéralité.-** Demeurent en revanche les problèmes de qualification relatifs à la mise à disposition d'un logement indépendant. Plus spécialement, la question est de savoir quelles sont les situations qui dépassent le cadre strict de l'obligation légale alimentaire et d'entretien susceptibles d'une autre qualification, et notamment de libéralité. C'est donc en définitive en terme *degré* de

---

<sup>6</sup> Cass. civ. I, 3 mars 2010, n°08-20428 :JCP N 2010, n°18, 1184, note Barabé-Bouchard ; D. 2010, 766 ; ibid. 2392, obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel : *AJ Fam.* 2010, 236, obs. F. Bicheron ; *RTD civ.* 2010, 604, obs. M. Grimaldi ; Defrénois 2011, 721, obs. B. Vareille.- Solution rappelée par: Cass. civ. I 18 janv. 2012, n°09-72542.

l'aide apportée que la question semble se poser. En pratique, les difficultés naissent le plus souvent lorsque la mise à disposition se prolonge dans le temps alors que l'enfant majeur est en mesure de subvenir à ses moyens.

Sur ce point, la jurisprudence a fait l'objet d'une évolution notable. L'on admet classiquement qu'une libéralité se caractérise par la réunion d'un élément matériel ou économique, et d'un élément intentionnel, l'*animus donandi*. En la matière, l'établissement de l'élément matériel ne suscite pas véritablement de difficulté : lorsque l'hébergement s'inscrit dans le temps, il en résulte un manque à gagner pour le parent et donc un appauvrissement de son patrimoine, qui constitue l'élément matériel de la libéralité. La caractérisation de l'élément intentionnel est en revanche plus délicate et c'est précisément à cet égard que la jurisprudence a fait l'objet d'une évolution importante.

**Sur l'existence et la preuve de l'élément intentionnel.**- Dans un premier temps, dans un arrêt rendu le 8 novembre 2005<sup>7</sup>, la première chambre civile avait considéré que **la mise à disposition d'un logement à titre gratuit constituait un avantage indirect rapportable, même en l'absence d'intention libérale établie**. Deux interprétations de cette décision avaient alors été proposées. Pour les uns, il s'agissait d'une véritable dispense pour le moins discutable de l'élément intentionnel ; tandis que d'autres y décelait une simple présomption de l'élément intentionnel résultant de la mise à disposition à titre gratuit du logement. En tout état de cause, qu'il s'agisse de faire disparaître l'exigence de l'élément intentionnel ou de présumer son existence, cette solution fut vivement critiquée car jugée très peu orthodoxe du point de vue de la caractérisation de l'élément intentionnel. Par ailleurs, il avait été relevé que la qualification en avantage indirect rapportable et non en libéralité semblait pour le moins étonnante. Sans doute était-ce un moyen de contourner l'exigence de l'existence ou tout au moins de la preuve de l'intention libérale. Empreinte d'excès d'égalitarisme, le retour appelé des vœux de la doctrine à une plus grande orthodoxie a résulté d'une série d'arrêts rendus le 18 janvier 2012 par la première chambre civile, venant opérer un revirement de jurisprudence<sup>8</sup>.

Dans quatre arrêts rendus le même jour, la première chambre civile a considéré en des termes dépourvus d'ambiguïté que tant l'existence<sup>9</sup> que la preuve<sup>10</sup> de l'intention libérale étaient exigées pour caractériser une libéralité sujette au rapport. En d'autres termes, **l'occupation gratuite d'un logement n'est rapportable à la succession des parents qu'à la condition de démontrer l'existence d'une libéralité, qui suppose la preuve de la preuve de l'intention libérale**. Ainsi, est abandonnée la qualification d'avantage indirect pour un retour à celle de libéralité. En outre et surtout, la Cour de cassation revient à une analyse conforme à la notion de libéralité du point de vue de l'élément intentionnel : l'*animus donandi* doit être démontré pour que l'opération d'entraide soit qualifiée de libéralité rapportable. Comme un auteur l'a très justement

---

<sup>7</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 nov. 2005, n°03-13890 : D. 2006, 2066, obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel ; JCP éd. N, 2008, I, 1, obs. R. Le Guidec ; LPA 3 mai 2008, note Chamoulaud-Trapiers.

<sup>8</sup> Sur ces décisions, v. notamment : Y. Delecraz, *L'avantage résultant de l'occupation gratuite d'un logement n'est pas toujours rapportable* : JCP éd. N, 2012, 118 ; V. Barabé-Bouchard, *Avantages indirects liés au logement gratuit d'un successible : plus de rapport sans intention libérale établie* : JCP éd. N, 2012, 1187 ; F. Sauvage, *L'autonomie de la notion d'avantage indirect assujéti au rapport à succession* : JCP éd. N, 2012, 513 ; M. Grimaldi, *RTD civ.* 2012, p. 353 et s.

<sup>9</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 2012, n°10-25685.

<sup>10</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 2012, n°10-27325.

souligné « *donner, c'est vouloir donner et non laisser faire* »<sup>11</sup>. Dès lors de deux choses l'une : soit la preuve de l'intention libérale peut être rapportée et dans ce cas la mise à disposition gratuite du logement sera qualifiée de libéralité rapportable. Soit cette preuve n'est pas possible et dans ce cas, le doute profite à l'entraide qui ne pourra pas être qualifiée de libéralité.

**Sur la qualification en donation de fruits et son caractère rapportable.** -Selon ces mêmes décisions, lorsque la preuve de l'intention libérale sera rapportée, il s'agit d'une donation indirecte de fruits rapportable à la succession des parents. Le caractère rapportable d'une donation de fruits, qui avait pu susciter des discussions doctrinales avant la loi du 23 juin 2006<sup>12</sup>, ne laisse plus de place au doute compte tenu des termes de l'article 851 alinéa 2 résultant de cette même loi: « Il (*le rapport*) est également dû en cas de donation de fruits ou de revenus, à moins que la libéralité n'ait été faite expressément hors part successorale ».

**Conclusion.** - En l'état actuel du droit positif, la qualification de la mise à disposition d'un logement à titre gratuit peut être exprimée au travers des deux propositions suivantes. En premier lieu, la mise à disposition du logement à titre gratuit constitue un libéralité à la condition que la preuve d'une intention libérale soit rapportée. En second lieu, lorsqu'une telle preuve est rapportée, il s'agit d'une donation indirecte de fruits qui est rapportable à la succession, sauf volonté contraire.

## 2- Difficultés d'application

Deux séries de difficultés découlent des solutions ainsi retenues, la première tenant à la preuve de la libéralité, et la seconde à l'objet du rapport.

**Insécurité juridique inhérente à la preuve de l'existence d'une libéralité.** - La possibilité laissée aux cohéritiers<sup>13</sup> de rapporter la preuve d'une libéralité laisse planer un doute dans la qualification de l'opération d'entraide jusqu'à la succession des parents. L'absence de formalisation de la qualification dans un acte, hypothèse pratique fréquente, vient renforcer le risque de requalification et d'insécurité juridique. L'existence d'une libéralité suppose que soit rapportée par celui qui l'invoque la preuve des éléments matériel et intentionnel. S'agissant de l'élément matériel, il pourra être facilement établi : la preuve d'un appauvrissement des parents résultant du manque à gagner (loyers non perçus...) est en effet aisée à rapporter. Pour s'y opposer, l'héritier hébergé peut soutenir que ce manque à gagner a été compensé par des services rendus<sup>14</sup> ou encore l'accomplissement de travaux sur le bien<sup>15</sup>. S'agissant de l'élément intentionnel, les co-héritiers doivent démontrer que l'aide apportée a dépassé le domaine de l'obligation légale d'entretien ou d'une obligation naturelle et que le ou les parents étaient animés d'une véritable intention libérale. C'est sans doute sur ce point

---

<sup>11</sup> B. Beignier, *Coup d'arrêt à une dérive jurisprudentielle : donner c'est vouloir donner et non laisser faire* : Dr. Fam. 2012, comm. 50.

<sup>12</sup> La jurisprudence l'avait néanmoins admis avant la loi du 23 juin 2006 : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 janv. 1997, n° 94-16813 : Bull. civ. I, 1997, n°22.

<sup>13</sup> Le risque de requalification en libéralité peut également émaner de l'administration fiscale qui trouverait dans la requalification en libéralité une source intéressante de taxation.

<sup>14</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 2008, n°07-17297.

<sup>15</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 janv. 2012, précité, n°11-12863.

que l'établissement de la preuve semble plus délicate, même si la jurisprudence récente témoigne d'une certaine clémence.

*A priori*, l'on aurait pu penser que cette preuve était rendue difficile par l'exigence, s'agissant d'un acte juridique, d'une preuve écrite. L'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite pourrait, dès lors qu'il s'agit de relations familiales, permettre de contourner cet obstacle. Mais au delà et surtout, dans une décision récente rendue le 19 mars 2014 sur renvoi après cassation<sup>16</sup>, la première chambre civile rend une solution qui semble favoriser l'établissement de la preuve de l'intention libérale. Dans cette affaire, deux testaments avaient été rédigés : le premier, en 1981, prévoyait clairement que l'occupation gratuite du logement par l'un des enfants était rapportable. Cet élément n'avait pas été repris dans un second testament, rédigé en 1997 alors que le logement en question avait été vendu. Le bénéficiaire de l'occupation gratuite soutenait que la preuve du caractère rapportable ne pouvait pas être établie, le second testament ayant révoqué le premier. La première chambre civile ne retient pas l'analyse et répond, plus largement sur la question de la preuve de l'intention libérale, dans les termes généraux suivants : « attendu que tous les modes de preuve sont admissibles pour établir que c'est avec une intention libérale que le défunt a consenti à un héritier un avantage indirect ; que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis que la cour d'appel a estimé que Julie X... ayant expressément exprimé dans son testament olographe du 20 juillet 1981 sa volonté que l'avantage tiré de l'occupation gratuite de l'appartement par Gilbert X... soit rapporté à sa succession, l'intention libérale était la cause de cet avantage ; que la circonstance que le testament du 20 juillet 1981 avait été révoqué par un testament postérieur étant, à cet égard, indifférente ».

Ainsi, la preuve de l'existence de l'intention libérale peut être rapportée par tous moyens comme l'illustre cette décision, y compris par un testament révoqué. En définitive, sans pour autant revenir à la présomption d'intention libérale, la jurisprudence semble très accueillante relativement aux modes de preuve de l'existence d'une libéralité. En effet, même en admettant que la preuve de l'intention libérale puisse être établie par tous moyens, il semble pour le moins discutable qu'un testament révoqué puisse constituer un tel mode de preuve. L'on aurait en effet pu considérer qu'il existait une volonté de révoquer la libéralité. En outre, il faut remarquer que la première chambre civile fait référence à la notion d'avantage indirect et non celle de libéralité, semblant opérer sur ce point un retour en arrière par rapport aux arrêts du 18 janvier 2012. Cette solution, très favorable à l'établissement de la preuve de l'intention libérale, exprime peut-être un infléchissement. Source d'incertitudes, elle sème quelque peu le trouble à propos de la preuve de l'intention libérale.

**Difficultés tenant à l'objet du rapport.-** Lorsque l'existence d'une libéralité est établie, la mise à disposition à titre gratuit du logement constitue une donation indirecte de fruits rapportable à la succession des parents, sauf volonté contraire (article 851 alinéa 2 du Code civil). Se pose par conséquent la question de l'objet du rapport. Sur ce point, la jurisprudence considère que l'avantage rapportable porte sur les loyers jamais payés, ce qui, lorsque l'occupation aura été de longue durée, peut porter sur des sommes

---

<sup>16</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2014, n°13-14139 (publié au Bulletin).

considérables<sup>17</sup>. C'est donc en définitive plus *l'économie réalisée par l'héritier que l'appauvrissement du patrimoine du défunt* qui est pris en compte. Or, l'appauvrissement du patrimoine successoral est souvent moindre que l'économie réalisée par l'héritier : en effet, si perception de loyers il y avait eu, ces sommes auraient été soumises à l'impôt en tant que revenus fonciers. De même encore, si le bénéficiaire du logement a effectué quelques améliorations sur le bien, compensant quelque peu l'appauvrissement du patrimoine du défunt<sup>18</sup>, elles ne seront pas prises en compte. Ce mode de calcul paraît donc au final très sévère pour l'héritier. Pour en atténuer la rigueur, il a été proposé d'appliquer un abattement pour précarité ou une déduction de la plus-value éventuelle réalisée grâce à des travaux: en d'autres termes de tenir compte de l'état dans lequel le bien se trouvait au moment de l'entrée en jouissance<sup>19</sup>. Cette proposition est séduisante et semble pleinement justifiée : elle est d'ailleurs la règle en matière de donation de bien en nature l'article 860 alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil prévoyant que « *Le rapport est dû de la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation* ». Rien ne justifie que l'on applique d'autres règles de calcul, plus sévères pour le bénéficiaire, à la valeur rapportable dans les donations de fruits. Cette disposition n'est néanmoins pas strictement applicable à la donation de fruits et revenus. S'il est possible de prévoir dans un acte un autre mode de calcul, en pratique, rares seront les hypothèses où ce point aura été anticipé. **Une modification législative s'inspirant de l'article 860 alinéa 1<sup>er</sup> du même code serait donc opportune.**

## **B- Qualification et mise à disposition d'une somme d'argent**

### 1- Présentation du droit positif

**Données et enjeux du débat** - De la même manière qu'il est courant pour des parents, propriétaires d'un bien immobilier, d'en faire bénéficier gratuitement leurs enfants étudiants ou jeunes professionnels, l'aide financière est l'autre forme habituelle de l'entraide familiale. Ce "coup de pouce" financier pose un certain nombre de difficultés: est-il temporaire ou a-t-il vocation à ne pas être remboursé? En d'autres termes s'agit-il d'un prêt, d'une libéralité, de la rémunération d'un service ou encore de l'aide due par les parents au titre de leur devoir d'entretien et d'éducation des enfants? Par ailleurs, s'agissant d'une libéralité, le bénéficiaire devra-t-il rapporter cet avantage à la succession de ses parents, ou bien s'agit-il de la contrepartie d'autres aides accordées aux autres enfants? Dans ce dernier cas, les parents considèrent que chacun a reçu sa part et que les enfants ne doivent pas rapporter, ou rapporter chacun la même chose. Toutefois, en cas de mésentente entre les enfants, un conflit peut naître quand il faut faire les comptes de la succession et déterminer ce qui doit être rapporté par chacun. De fait, en présence d'une remise de somme d'argent, plusieurs qualifications juridiques sont possibles.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 janv. 1997, précité. - Pour déterminer la valeur rapportable, il convient alors de multiplier la valeur locative de l'immeuble par le nombre d'années d'occupation.

<sup>18</sup> Sans pour autant que ces améliorations sur le bien constitue une contrepartie, auquel cas la question du rapport ne se pose plus : il n'y aura pas d'intention libérale et donc pas de libéralité rapportable.

<sup>19</sup> V. Barabé-Bouchard, *Avantages indirects liés au logement gratuit d'un successible : plus de rapport sans intention libérale établie* : JCP éd. N, 2012, 1187, n°20.

<sup>20</sup> Volontairement, nous excluons ici la remise de somme d'argent pour rémunération de services.

**Sur les sommes non rapportables par nature.** - Partant du principe qu'il existe un devoir d'entraide familiale, l'article 852 du Code civil établit une liste de frais familiaux qui n'ont pas à être rapportés. Ainsi, lorsque la somme d'argent mise à disposition de l'enfant par ses parents a pour objet le financement de dépenses de nourriture, d'entretien, d'éducation, ou d'apprentissage, elle n'est pas rapportable. Dans ce cas, on ne s'intéresse pas à l'existence d'une intention libérale, mais à la nature des frais financés par les parents. Encore faut-il que les sommes en question restent modiques, ou plus précisément, en rapport avec les revenus périodiques des disposants<sup>21</sup>. Dans l'hypothèse où les sommes versées entraîneraient un appauvrissement significatif du disposant, le juge a la possibilité de les requalifier en libéralité rapportable. Il en est de même pour les sommes versées dans le cadre de l'obligation d'entretien et d'éducation de l'article 203 du Code civil, ou de l'obligation d'aliments des articles 205 et suivants du même code. Elles ne constituent pas des libéralités, et ne sont évidemment pas rapportables.

**Sur les sommes susceptibles de constituer une libéralité.** - Dès lors que les sommes versées n'ont pas pour objet de financer les frais familiaux, les frais d'entretien et d'éducation ou les aliments, et que les parents n'ont pas l'intention d'en demander le remboursement, elles peuvent avoir la nature d'une libéralité rapportable. On distingue traditionnellement deux éléments constitutifs de la libéralité<sup>22</sup>: un élément économique caractérisé par le transfert de la somme d'argent, et un élément intentionnel, à savoir l'intention libérale. Les deux doivent être prouvés par celui qui demande le rapport: en effet, la Cour de cassation, depuis les arrêts rendus le 18 janvier 2012<sup>23</sup>, ne se contente plus de l'existence d'un avantage indirect pour constater une libéralité rapportable. Elle exige désormais que l'intention libérale soit prouvée de manière distincte, solution heureuse car simplificatrice, mais qui rend la tâche plus difficile à celui à qui incombe la charge de la preuve. Comment caractériser ici l'intention libérale? Par tous moyens, laissés à la libre appréciation du juge, lequel pourra se contenter d'indices, tels la proximité ou la qualité des relations familiales, ou encore l'existence d'autres libéralités<sup>24</sup>. La jurisprudence fait état de lettres, ou encore de témoignages<sup>25</sup> produits par ceux à qui il appartient de rapporter cette preuve. A noter que tout signe ou attitude contredisant l'intention libérale rendra difficile la preuve de celle-ci.

Lorsque cette preuve sera rapportée, cette libéralité est en principe rapportable. Si les parents entendent que leur enfant ne rapporte pas la somme donnée, ils devront le stipuler expressément. Lorsqu'elle est rapportable, le montant du rapport obéit aux règles de l'article 860-1 du Code civil : le rapport d'une somme d'argent est égal à son montant, avec une exception lorsque cette somme a servi à acquérir un bien. Dans ce cas, ce sont les règles de l'article 860 qui vont trouver à s'appliquer, et ce sera à celui qui réclame la revalorisation du rapport d'apporter la preuve de l'emploi de la somme donnée.

---

<sup>21</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> janv. 2012, n° 10-25.546: JurisData n°2012-001236; *RTD civ.* 2012, p. 352, obs. M. Grimaldi; *Dr. famille* n° 4, Avril 2012, comm. 72, B. Beignier.

<sup>22</sup> Pour plus de détails, V. P. Murat, *L'entraide entre générations et les comptes en famille: comment gérer le risque?*: JCP éd. N, 2013, n°17, 1112.

<sup>23</sup> précités

<sup>24</sup> F. Sauvage et F. Fruleux: *Droit et fiscalité des successions et libéralités: chronique décembre 2013-juin 2014*: JCP éd. N, 2014, 1300, n°7.

<sup>25</sup> V. par exemple: Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 15 octobre 2014, n°13-22.265 : JurisData 2014:C101185.

**Sur les prêts familiaux** <sup>26</sup>- Reste le cas où la somme remise constitue une aide temporaire, et est assortie d'une obligation de restitution. Conformément à l'article 1892 du Code civil et à la jurisprudence<sup>27</sup>, ce prêt de somme d'argent est un contrat réel qui se caractérise par la remise de la somme, à charge pour l'emprunteur de la rembourser et de payer, le cas échéant, des intérêts. A noter que le prêt de somme d'argent peut être stipulé sans intérêt, sans pour autant constituer une libéralité<sup>28</sup>.

L'absence d'intention libérale ne suffit néanmoins pas à créer une obligation de rembourser<sup>29</sup>, la somme pouvant avoir été remise en exécution d'une obligation d'entretien ou d'aliments. C'est ainsi au prêteur de prouver l'existence d'un prêt et l'obligation de restitution. En effet, la preuve de la remise des fonds n'est pas suffisante pour établir l'existence d'un prêt et pour justifier l'obligation de restituer<sup>30</sup>. De plus, la preuve de cet engagement de rembourser est nécessairement écrite, s'agissant d'un acte juridique. En principe, cela ne devrait pas poser de problème compte tenu de l'obligation de faire un écrit<sup>31</sup> dès lors que le montant prêté dépasse une somme fixée par décret<sup>32</sup>, actuellement 1500€. Mais dans un contexte familial, l'écrit n'est pas toujours de mise, rendant ainsi la preuve de l'existence du prêt plus difficile à apporter.

Selon l'article 864 du Code civil, s'agissant d'une dette de l'enfant envers ses parents, celle-ci se liquide dans la succession des parents à sa valeur nominale, augmentée des intérêts, s'il y a lieu. Sur un plan strictement comptable, l'effet est le même que celui d'une donation de somme d'argent rapportable à sa valeur nominale. Lors du partage, la créance sera attribuée en moins prenant à l'enfant débiteur et s'éteindra par confusion sur sa tête.

**Conclusion** - En pratique, on recherchera d'abord si la somme remise l'a été dans le cadre d'une obligation d'entretien ou d'aliments. Si ce n'est pas le cas, il s'agira d'établir si les parents sont animés d'une intention libérale, ou s'ils ont apporté une aide financière temporaire à charge de restitution.

## 2- Difficultés d'application

Ainsi, en présence d'une remise de somme d'argent par les parents à leurs enfants, la difficulté réside dans la juxtaposition de plusieurs qualifications possibles. Souvent, la remise de la somme est faite sans formalisation particulière. Lorsqu'une difficulté survient, entre les parents et leur enfant, ou entre cohéritiers, il n'est pas possible d'appliquer une qualification unique. Au contraire, il faut trouver la réponse à plusieurs questions, qui ont chacune un régime de preuve différent.

**Du vivant de l'aidant.** - Tout d'abord un litige peut naître du vivant des parents qui aident leur enfant. Les parents peuvent demander la restitution de la somme d'argent, et le bénéficiaire refuser de rembourser. Dans ce cas, c'est au prêteur qu'il appartient

---

<sup>26</sup> Sur ce sujet, voir notamment : M. Chetaille, *L'aide organisée* : JCP éd. N 2013, n°17, 1113.

<sup>27</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 juin 2008, n°06-619.753 : JurisData n°2008-004407 ; D. 2008, p. 1827, obs. X. Delpech.

<sup>28</sup> M. Grimaldi, *Droit civil, libéralités* : Litec, 6<sup>e</sup> éd., 2001, note 16, p. 6.

<sup>29</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 février 1995, n° 92-19.07 ; JurisData n°1995-00496 ; *Defrénois* 1995, art. 36100, p.735, obs. Ph. Delebecque.

<sup>30</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 juin 2006, n°03-18.807 : JurisData n°2006-0333850

<sup>31</sup> Sauf à admettre une impossibilité morale de se procurer un écrit. Dans ce cas, si la preuve peut être rapportée par tous moyens, la preuve de l'existence d'un prêt n'en demeure pas moins difficile.

<sup>32</sup> Article 1341 du Code civil.



d'apporter la preuve du prêt et de l'obligation de restitution. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, s'agissant d'un acte juridique, un écrit doit être produit. A défaut d'une telle preuve, la situation n'est pour autant pas réglée. En effet, le bénéficiaire de la somme peut arguer que celle-ci était due au titre d'une obligation d'aliment ou d'entretien, voire qu'elle constituait la rémunération d'un service et c'est à lui qu'il appartient de le prouver. Si le bénéficiaire considère qu'il s'agit d'une libéralité, il doit prouver l'existence d'une l'intention libérale au moment de la remise de la somme<sup>33</sup>, celle-ci se prouvant par tous moyens.

**Au décès de l'aidant.** - Plus délicate est la situation au moment du règlement de la succession des parents. Si le versement de sommes d'argent est avéré, le litige entre cohéritiers va porter sur le caractère rapportable ou non de ces sommes, et sur le mode de calcul du rapport, à la valeur nominale ou après réévaluation.

Un premier exemple est celui de parents qui ont financé des études longues à un de leurs enfants. Souhaitant maintenir une égalité, ils donnent une somme d'argent à chacun de leurs autres enfants, équivalente à ce qu'ils ont donné à celui qui a fait les études les plus coûteuses. Dans l'esprit des parents, l'équité a été préservée entre tous leurs enfants. Or, le coût du financement des études n'est en principe pas rapportable à la succession, conformément à l'article 852 du Code civil. En revanche, les dons de somme d'argent le sont, sauf s'il est prouvé qu'ils ont été faits à titre préciputaire. De plus, conformément à l'article 860 du Code civil, le montant rapporté peut faire l'objet d'une revalorisation, si la preuve est apportée par celui qui réclame le rapport, que la somme d'argent a servi à l'acquisition d'un bien. L'égalité voulue par les parents est alors rompue, l'enfant dont les études ont été financées pouvant prétendre à une quote-part supplémentaire, correspondant à ses droits sur les montants rapportés par ses frères et soeurs. Pour autant, la volonté des parents était que les sommes données aux autres enfants ne soient pas rapportables. Sur le plan probatoire, c'est à celui qui se prévaut de l'existence d'une libéralité de prouver la réalité de l'intention libérale<sup>34</sup>. C'est également à lui qu'il appartient de démontrer que les sommes versées ont servi à l'acquisition d'un bien, et doivent faire l'objet d'une réévaluation.

Un autre exemple, rencontré régulièrement en période de difficulté économique, est celui des parents qui aident financièrement leurs enfants, alors que ceux-ci ont débuté dans la vie professionnelle. En effet, dès lors que les enfants ont une autonomie financière, les dispositions de l'article 852 du Code civil ne sont plus applicables, de même que celles des articles 203 et 205. En l'absence d'une volonté clairement exprimée par les parents, une telle aide financière sera rapportable, même si elle sert à compenser le financement d'études plus longues à d'autres enfants.

**En présence d'un prêt.** - La situation est en principe plus simple, puisque ce sont les règles de l'article 864 du Code civil qui ont vocation à s'appliquer. L'emprunteur doit restituer les fonds prêtés à la succession au titre du rapport de dette. Alternativement, s'il a bénéficié d'une remise de dette de la part de ses parents, celle-ci constitue une libéralité indirecte qui est rapportable à la succession selon les règles de l'article 843 du Code civil.

---

<sup>33</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 3 mai 2006, n° 04-20.423.

<sup>34</sup> *Ibid.*

Il faut mentionner une situation atypique qui illustre bien les difficultés auxquelles sont confrontés les praticiens. Dans une espèce où un enfant avait reçu de ses parents des sommes d'argent sous forme de reconnaissances de dettes qu'il n'avait jamais remboursées, ses frères et sœurs demandaient le rapport de la libéralité indirecte. Le débiteur opposait la prescription de la dette. La Cour de cassation, dans une décision du 15 mai 2013, casse l'arrêt de la Cour d'appel qui avait fait droit à la demande des frères et sœurs, pour ne pas avoir recherché si la dette était prescrite<sup>35</sup>. Ainsi, le rapport de la libéralité exige que la dette n'ait pas été éteinte, notamment par l'effet de la prescription. Comme le fait remarquer un auteur<sup>36</sup>, le raccourcissement de trente à cinq ans de la prescription de droit commun est susceptible de multiplier ce type de situation. Seule parade possible: considérer que le prêt est à durée indéterminée ce qui suspend la prescription à l'échéance d'un terme (C. civ., art 2233), dont la fixation est laissée à l'appréciation du juge (C. civ., art. 1900).

- **Conclusion.** - Dans la mesure où il n'existe pas un régime homogène de preuve, la qualification de la remise d'une somme d'argent dans un contexte d'entraide familiale peut s'avérer particulièrement délicate. Le plus souvent, les parents n'en ont pas conscience, ce qui engendre des conflits au moment du règlement de leur succession. La situation fréquente où une somme d'argent est mise à disposition d'un enfant sans aucun écrit ne connaît pas de solution simple. Il n'est pas possible de retenir la qualification de prêt, puisque s'agissant d'un acte juridique, une preuve écrite est nécessaire<sup>37</sup> Pour considérer qu'il s'agit d'une donation, la jurisprudence exige la preuve d'une intention libérale<sup>38</sup>, preuve qui peut être apportée par tout moyen. Mais si l'intention libérale n'est pas prouvée, on se trouve théoriquement dans une impasse. C'est pourquoi, en pratique, des solutions peuvent sans doute être proposées afin d'anticiper sur les incertitudes entourant la qualification de l'opération de qualification.

## II- L'anticipation du risque de qualification de l'opération de mise à disposition

### A- Les avantages de l'anticipation

Au vu de ce qui précède, il apparaît que les parties ont intérêt à anticiper en qualifiant leurs actes, que ce soit en matière de mise à disposition d'un logement, ou de remise d'une somme d'argent. Les parents devront décider s'ils entendent que leurs enfants, bénéficiaires de l'entraide familiale, rendent des comptes à leurs frères et sœurs pour rétablir l'égalité, ou, au contraire, conservent au moment des partages, l'avantage dont ils ont bénéficié. Ils pourront également, à l'occasion d'une donation-partage, rétablir l'équité ou, au contraire, acter les différences entre leurs enfants. Cette anticipation est évidemment opportune pour la qualification de l'acte de mise à disposition, mais également, s'il s'agit d'une libéralité, à propos de son caractère rapportable.

1°- A propos de la qualification de l'acte

**En matière de mise à disposition d'un logement.** - Comme nous l'avons précédemment explicité, la mise à disposition du logement peut revêtir différentes

---

<sup>35</sup> Références à compléter.

<sup>36</sup> F. Fruleux et F. Sauvage, *JCP éd. N*, 2013, n°51, 1296.

<sup>37</sup> Sauf à admettre une impossibilité morale de se procurer un écrit. – Sur ce point, cf. note 27.

<sup>38</sup> Pour une jurisprudence récente: V. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 19 mars 2014, n° 13-14.795, F-P+B: JurisData n° 2014-005216 ; *JCP éd. N* 2014, n°14, act. 472 D. Faucher, *Pas de donation déguisée sans preuve de l'intention libérale*.

formes: prêt à usage, bail consenti à l'enfant moyennant le paiement d'un loyer, prise en charge du loyer de l'enfant par les parents, donation d'usufruit, temporaire ou viager. D'une manière générale, le choix - et la constatation dans un écrit - de l'une des formes juridiques ci-dessus permet de clarifier les relations entre les parties, notamment quant à la prise en charge des différents coûts afférents au logement (entretien, impôts, charges de copropriété, travaux...). Cette qualification tend à la prévention des conflits futurs entre les parents et le bénéficiaire de l'aide, mais également entre les héritiers.

Au-delà de cet aspect économique, tant que la mise à disposition se fait dans le cadre de l'obligation d'entretien de l'article 852 du Code civil, la nécessité d'anticiper la qualification présente un intérêt limité. En effet, le bénéficiaire n'aura pas à rapporter son avantage, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une libéralité. En revanche, dès que l'occupant du logement est en mesure d'assumer seul son entretien, et qu'il n'est plus créancier d'une obligation d'entretien ou d'aliments, la qualification convenue peut avoir des effets très différents pour les comptes entre les héritiers, ainsi que l'a montré le Professeur Grimaldi<sup>39</sup>. Ainsi, s'il s'agit d'un prêt à usage, aucun rapport n'interviendra lors de la succession du prêteur. En revanche, en présence d'un bail, la renonciation - totale ou partielle - à des loyers par le *de cujus*, ainsi que le paiement du loyer à un tiers bailleur peuvent constituer une donation rapportable. Enfin, la donation d'usufruit temporaire est rapportable seulement si l'usufruit temporaire est en cours au moment du décès, ce rapport n'étant que de la valeur résiduelle.

C'est donc en fonction des objectifs poursuivis par les parents (caractère onéreux ou non de la mise à disposition du logement, respect d'une stricte égalité ou non entre les enfants) que devra s'opérer le choix entre les différentes solutions possibles.

De plus, lorsque la forme juridique choisie constitue un avantage rapportable au moment du décès, il est possible de définir les règles de calcul du rapport, notamment pour prendre en compte les améliorations apportées au logement par l'occupant. On peut également imaginer que le rapport soit limité à une somme convenue d'avance, l'excédent s'imputant sur la quotité disponible.

**En matière de prêt de somme d'argent.-** La règle du Code civil est claire: s'il s'agit d'un prêt d'un montant supérieur à 1500€, il doit en principe faire l'objet d'un écrit, même si nous sommes dans la sphère familiale. Si les parents prêtent une somme d'argent avec la volonté d'en demander la restitution, l'écrit permettra de fixer l'échéance du prêt, ses modalités de remboursement et le taux d'intérêt éventuellement applicable. En cas de décès du prêteur, la somme constituera une créance de la succession, qui pourra être attribuée en moins prenant à l'emprunteur au moment du partage.

**En matière de libéralité.-** Si la somme d'argent est remise à titre de libéralité, les parties sont tentées de ne pas faire d'acte juridique, de manière à bénéficier du régime fiscal favorable des dons manuels. Ainsi pourront-elles différer le paiement des droits de mutation à titre gratuit au moment de la révélation du don manuel ou au décès du donateur<sup>40</sup>. Toutefois, en ne pré-constituant pas la preuve de la donation, les parents

---

<sup>39</sup> A compléter

<sup>40</sup> Ce n'est pas nécessairement un bon calcul fiscal, dans la mesure où les dons de somme d'argent bénéficient d'une fiscalité incitative.

créent les conditions pour une future discorde. En effet, ce sera à celui qui demande le rapport de la donation de prouver l'intention libérale, preuve qui peut être apportée par tous moyens. Source régulière de litiges dans les successions, la mise à disposition de somme d'argent sans formalisme particulier est donc à déconseiller. Si les parents ne souhaitent pas faire d'acte de leur vivant, ils ont toujours la possibilité de léguer la créance ou de mentionner cette mise à disposition dans un testament, de manière à constituer la preuve de leur intention libérale

**Insertion dans une donation-partage.** - Compte tenu des difficultés évoquées ci-dessus, une solution existe qui permet de qualifier les différentes mises à disposition réalisées par les parents, et de figer les valeurs de ce qui a été reçu par chacun des enfants. Il s'agit de la donation-partage, à laquelle s'appliquent les dispositions de l'article 1078 du Code civil. En particulier, la donation-partage permet d'inclure des donations antérieures dans le partage, de manière à les soustraire aux règles du rapport de l'article 860 du Code civil. Leur valeur, pour l'imputation et le calcul de la réserve, sera celle déterminée dans la donation-partage, évitant ainsi les discussions entre les descendants au décès du donateur.

2° - A propos du caractère rapportable

**Caractère rapportable.**- Au-delà de la qualification donnée à la mise à disposition à titre gratuit, il faut déterminer comment celle-ci sera prise en compte dans la succession des parents. En effet, certains parents ne veulent pas de remise en cause de l'aide prodiguée à leurs enfants leur vie durant, alors que d'autres souhaitent au contraire que l'égalité soit rétablie au moment des partages. La règle du Code civil est claire<sup>41</sup>: l'héritier doit "*rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement*". Dès lors que l'intention libérale est établie, le principe est celui du rapport, l'absence de rapport constituant l'exception.

**Exclusion du rapport.** - Dans ces conditions, les parents, qui ne veulent pas que leurs enfants rapportent ce qu'ils ont reçu, doivent établir de leur vivant un écrit à cet effet. Cet écrit pourra prendre différentes formes. L'acte notarié est la solution la plus sûre, dans la mesure où il a toutes les qualités de l'acte authentique, et où sa conservation est assurée par le notaire. Alternativement, les parties pourront conclure un pacte adjoint sous seing privé, qui n'aura date certaine que s'il est enregistré, et dont la conservation est par nature plus aléatoire. Enfin, il nous semble possible de nous appuyer sur la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>42</sup>, pour stipuler dans un testament le caractère non rapportable de la mise à disposition gratuite au profit de l'héritier.

## **B- Les limites de l'anticipation**

Si, en termes de sécurité juridique, l'existence d'un acte qualifié par les parties est évidemment opportune, une telle anticipation ne lève néanmoins pas l'ensemble des difficultés suscitées par la mise à disposition d'un bien à titre gratuit. Ces limites à l'anticipation peuvent être mesurées spécialement à propos de la qualification de l'acte.

---

<sup>41</sup> Article 843.

<sup>42</sup> Voir note 14.

**Inconvénients de la qualification bail et prêt.** - Même si cela semble relever de l'évidence, il faut rappeler que la qualification de l'acte donnée par les parties emporte évidemment application de son régime. S'agissant plus particulièrement de la mise à disposition d'un bien immobilier à usage d'habitation, la qualification bail ou prêt conduit à l'application des dispositions spéciales relatives à ces contrats. Pour le bail, la loi du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation est donc en principe applicable, avec les avantages qu'elle procure au locataire et corrélativement les inconvénients qu'elle suscite pour le bailleur. Il sera alors très difficile pour le bailleur de mettre un terme au contrat. Pour le prêt de logement, il faut recommander aux parties de régler la question de la durée du contrat ; en effet, à défaut, la jurisprudence considère qu'il résulte de la combinaison des articles 1888 et 1889 du Code civil que le terme du prêt est la fin des besoins de l'emprunteur, sauf besoin urgent du prêteur. Par conséquent, faute de stipulation d'un terme déterminé, le prêteur pourra difficilement obtenir la restitution du bien. Dès lors, même si la conclusion d'un bail ou d'un prêt peut empêcher la qualification en libéralité, le bailleur/prêteur doit être vigilant et en mesurer pleinement les conséquences, spécialement du point de vue de la restitution du bien.

**Risques de requalification.**- Enfin, l'on se saurait s'étonner, conformément à l'article 12 du Code de procédure civile, que le juge puisse redonner à un acte juridique son exacte qualification. Ainsi, par exemple, si les parties ont qualifié l'acte de bail mais que cette qualification ne correspond pas à la réalité des faits, les loyers étant insignifiants voire inexistant, la requalification de l'acte en libéralité pourra être effectuée par le juge. De même, en pratique, il ne sera pas rare que la mise à disposition du bien qui relevait initialement d'un bail, se transforme au fil du temps en donation indirecte, les parents ne percevant plus les loyers. Là encore, le juge peut redonner son exacte qualification aux faits, et considérer qu'il s'agit d'une donation de fruits rapportable. C'est pourquoi, lorsque anticipation il y aura, le rédacteur d'acte devra attirer l'attention de son client tant sur la nécessité de donner à l'acte sa véritable qualification que sur celle de procéder à une modification en présence d'une évolution de la situation.

**Inconvénient de l'utilisation du testament.**- Enfin, un problème particulier peut naître lorsqu'un enfant a reçu de une aide, par la mise à disposition d'un bien ou d'une somme d'argent sa vie durant et qu'il découvre, à travers un testament, qu'il s'agit d'une libéralité et qu'il doit en rendre compte aux autres héritiers. L'on peut ici se demander si le caractère unilatéral du testament ne fait pas obstacle à la qualification en libéralité, celle-ci devant être acceptée par le bénéficiaire.

## Conclusion générale :

1- Sur ces questions, le rôle de conseil des praticiens est primordial : ces derniers doivent inciter à l'anticipation, en invitant leurs clients à la qualification de l'acte de mise à disposition. Si l'aidant envisage l'aide comme une libéralité, il est plus sûr de ne pas le stipuler dans un testament. Par ailleurs, il convient d'informer clairement les clients sur la possibilité d'exclure le rapport. L'insertion de la libéralité dans une donation-partage semble constituer une solution pratique intéressante.

2- Parce que de tels actes de mise à disposition interviennent souvent de manière très informelle, sans l'intervention d'un conseil, une modification législative paraît opportune afin de prévenir le contentieux et de garantir une plus grande sécurité juridique.

### **A propos de la mise à disposition d'un bien immobilier à titre gratuit**

Il est proposé la rédaction d'un nouvel article 851-1 :

(1) Afin d'éviter la fragilité de la qualification et particulièrement les incertitudes relatives à la preuve de l'intention libérale, afin également de consolider la solution des arrêts rendus par la Cour de cassation le 18 janvier 2012 dans la loi et afin de dissiper les doutes résultant de la jurisprudence postérieure, il est proposé la rédaction de l'alinéa suivant:

***« La mise à disposition d'un bien immobilier à titre gratuit peut constituer une donation de fruits et de revenus dès lors qu'est établie la preuve d'un appauvrissement du patrimoine du donateur et de son intention libérale. »***

(2) Afin de rappeler la possibilité d'exclure le rapport et afin d'écartier un mode de calcul du rapport sévère pour l'héritier en s'inspirant du mode de calcul applicable en matière de donations en nature, il est proposé la rédaction de l'alinéa suivant :

***« Dans ce cas, à moins que la libéralité n'ait été faite expressément hors part successorale, le rapport est dû en tenant compte de l'état dans lequel se trouvait le bien au moment de la donation ».***

**A propos de la mise à disposition d'une somme d'argent**  
**Il est proposé la rédaction d'un nouvel article 851-2 du Code civil**

Afin de clarifier les rapports entre les héritiers lorsqu'ils s'aperçoivent que l'un d'entre eux a reçu des sommes d'argent de la part du défunt.

*Lorsqu'une somme d'argent est mise à disposition d'un héritier, en l'absence de dispositions écrites et lorsque l'intention libérale ne peut être prouvée, cette somme doit être liquidée dans le partage selon les règles de l'article 864 du Code civil.*