

LES LOIS SUCCESSORALES
DES 3 DÉCEMBRE 2001 ET 23 JUIN 2006
DANS LA CONTINUITÉ DU CODE CIVIL

30.10.2007

**PREMIÈRE PARTIE : ORGANISER LA TRANSMISSION
SUCCESSORALE**

DEUXIÈME PARTIE : LE CONJOINT SUCCESSIBLE

La définition française de la succession

La matière des successions recouvre des mécanismes juridiques très complexes qui ont pour fonction de résoudre les interrogations que pose aux vivants la mort d'un de leurs proches, pour savoir précisément quels sont leurs droits sur ses biens. Mais le décès signifie aussi la vacance des biens du défunt et la rupture de ses relations avec ses contractants : fournisseurs, salariés, créanciers, débiteurs et autres...

La loi successorale doit permettre à l'héritier d'entrer en possession des biens du défunt en toute sécurité, tout comme à l'ex-contractant du défunt de reprendre ses relations contractuelles avec l'héritier en ayant une parfaite connaissance des droits et obligations de chaque partie.

Si l'on prend le terme général de succession, il peut être entendu sous un double sens. Au sens premier, il signifie la transmission des biens d'une personne décédée à une ou plusieurs personnes vivantes, qui sont ses héritiers ; mais passant du contenant au contenu, le terme de succession signifie aussi les biens eux-mêmes qui font l'objet de la transmission successorale.

Si l'on approfondit cette dualité d'approche, on devine le choix qui s'offre aux différentes législations successorales : ou la transmission se fera de personne à personne ou elle portera uniquement sur les biens laissés par le défunt ; d'un côté, on aura la succession « *à la personne* » et de l'autre la succession « *aux biens* ».

La solution du Droit français de la succession « *à la personne* » permet à l'héritier d'appréhender immédiatement les biens héréditaires et d'être considéré, grâce à la rétroactivité de l'option, comme investi, dès le décès, de la propriété des biens successoraux.

Il s'agit en réalité d'une fiction juridique qui évite toute vacance ou solution de continuité entre le décès et le début du fonctionnement des règles successorales, de sorte que, même si l'héritier n'a pas pris la possession immédiate des biens du défunt, ce qui est le plus généralement le cas, la loi estimera qu'il avait le droit de le faire et qu'en conséquence cette possibilité équivaut à une réalité.

En Droit français, on hérite donc d'un patrimoine, c'est-à-dire d'un ensemble d'avoirs et de charges qui était rattaché à la personne du défunt et qui échoit à la personne de l'héritier, celui-ci ayant néanmoins la possibilité de n'accepter la succession qu' « *à concurrence de l'actif net* », selon l'appellation de la loi du 23 juin 2006 qui a remplacé l'ancienne expression de « *bénéfice d'inventaire* ».

En Droit français la transmission successorale s'effectue du patrimoine du défunt à celui de l'héritier, c'est-à-dire de la personne du défunt à celle de l'héritier, alors qu'en Droit anglo-saxon on n'hérite jamais directement. Tous les biens et intérêts qui appartiennent à une personne décédée sont dévolus non pas aux bénéficiaires eux-mêmes de la succession, mais à un intermédiaire représentant le défunt, qui est soit l'exécuteur nommé dans le testament, soit, s'il n'y a pas de testament, un administrateur désigné par ordonnance de justice.

Dans une première phase, dite d'administration, la mission de cet intermédiaire sera de liquider la succession en payant les impôts et les dettes du défunt et d'exécuter les legs, pour arriver à obtenir un solde net qu'il distribuera dans une seconde phase entre les différents bénéficiaires du testament ou de la succession légale.

Dans cette approche, ce sont les biens qui représentent l'élément primordial, car c'est pour les administrer qu'existe ce personnage de l'exécuteur ou de l'administrateur qui représentera le défunt avant la remise des biens aux héritiers. En droit anglais, le problème immédiat posé par le décès n'est donc pas un problème de droits héréditaires consistant à déterminer la ou les personnes auxquelles les biens du défunt vont se trouver rattachés, mais un problème de succession vacante qui revient à constater l'existence de biens qui n'ont plus de maître.

A la conception française de la continuité assurée de personne à personne, qui devient problématique quand on se trouve en présence de plusieurs héritiers, et davantage encore lorsqu'il existe un passif à diviser entre les héritiers, la conception anglaise substitue la continuité assurée non par les personnes mais par les biens et le principe de l'unité d'administration de ces biens par l'exécuteur ou l'administrateur qui dégagera, après mise au net, un solde définitif représenté par les éléments concrets qui seront réellement disponibles et transmissibles à l'héritier.

Tout se passe comme s'il s'agissait de régler une faillite en vue de la répartition d'un solde net aux créanciers. Du reste, cette notion de faillite vient d'entrer incidemment dans notre droit successoral, puisque les mécanismes de la nouvelle procédure de l'« *acceptation de la succession à concurrence de l'actif net* » se rapprochent du droit des procédures collectives qui règle en France les défaillances d'entreprises.

Telles sont les premières réflexions venant à l'esprit lorsqu'on examine les problèmes soulevés par une succession ; dans tous les cas, le décès provoque un vide sur le plan affectif et un hiatus au niveau juridique. Les différents systèmes juridiques comblent ce vide, de manière plus ou moins appropriée, mais la mort et ses suites restent des moments décisifs de la vie juridique des particuliers.

**PREMIÈRE PARTIE : ORGANISER LA TRANSMISSION
SUCCESSORALE**

La liberté d'organiser sa succession

Nous avons célébré en 2004 le bicentenaire de la naissance du Code Civil. Sous l'Ancien Régime, les traditions successorales de la France se divisaient entre le Nord et le Midi. Les coutumes du Nord étaient généralement plus égalitaires que les coutumes du Midi. Dans le Midi, les coutumes privilégiaient le testament et elles donnaient la liberté au père de famille de favoriser son aîné pour le mettre en mesure de continuer l'exploitation de la propriété de famille.

Tel était le cas de nos coutumes pyrénéennes où l'étroitesse des vallées limitait la surface des terres et des pacages disponibles de telle sorte que chaque exploitation était tout juste capable de pourvoir aux besoins d'une famille.

En raison de ces conditions de vie très difficiles, les fors du Béarn s'appliquaient, pour une simple raison de survie, à « *proscrire le partage égal des biens entre les enfants, car si l'un d'eux avait eu la maison, l'autre la grange, l'autre les prés, c'était la ruine de la propriété par l'impossibilité absolue de son exploitation. Il fallait donc mettre entre les mains d'un seul la charge du domaine* », comme l'écrivait Jean Loustalot-Forest dans sa thèse de doctorat en Droit.

Les mêmes motivations existent toujours dans les familles rurales, mais le père de famille peut avoir aussi d'autres raisons de vouloir organiser librement sa future transmission successorale ; il peut vouloir, par exemple, donner une certaine sécurité financière à son conjoint survivant ou tenir à assurer l'avenir d'un enfant handicapé en demandant à ses autres enfants de consentir à des sacrifices ; le père de famille doit donc prendre des dispositions qui ne découlent pas automatiquement de la loi mais dont il doit savoir dans quelles limites elles sont permises ou prohibées.

Ce souci de l'avenir est particulièrement vif chez le chef d'entreprise qui veut pérenniser l'existence de son entreprise en la laissant entre les mains de l'enfant qu'il a choisi et qu'il est prêt à avantager pour parvenir à ce résultat.

Ces quelques exemples illustrent l'alternative que doit résoudre le père de famille au soir de sa vie : soit faire acte d'autorité en organisant de son vivant sa succession au moyen d'une donation-partage, soit risquer le couperet du partage égalitaire qui interviendra après son décès non préparé. Les héritiers seront alors obligés de vendre les biens si l'on n'arrive pas à constituer pour chaque héritier des lots égaux « *de même nature et valeur en meubles et immeubles* », comme le prescrivent les dispositions impératives du Code Civil de 1804 qui a consacré partiellement dans les partages successoraux la poussée égalitariste de la Révolution française

Le compromis du Code Civil

Le Code Civil a cherché à réaliser un compromis entre les traditions de l'Ancien Régime et les lois de combat de l'An II sur les successions, en tâchant de concilier la succession légale et la succession testamentaire.

En réaction contre les traditions de l'Ancien Régime, le Droit Révolutionnaire avait imposé une égalité rigoureuse entre les descendants et il avait même interdit au père de famille de tester au profit d'un héritier en ligne directe, de peur que, par le biais d'un testament, il soit encore en mesure de faire « *un aîné* », la faculté de tester n'étant possible qu'au profit d'un étranger à l'hérédité.

C'est Cambacérès qui a imaginé la solution de compromis qui laisse une marge de liberté au père de famille en graduant la quotité disponible en fonction du nombre d'héritiers ayant droit à une réserve dans la succession, soit : la moitié des biens du de cujus en présence d'un enfant, le tiers avec deux enfants et le quart en présence de trois enfants ou plus, les enfants du défunt étant avec les ascendants les seuls héritiers qui ont droit à une réserve dans le Code Civil de 1804. De plus, le Code Civil a rétabli la liberté de tester au profit d'un héritier et le père de famille a donc retrouvé le droit d'avantager de la quotité disponible l'enfant qui reprend la propriété, soit un tiers ou un quart en plus, suivant le nombre d'enfants.

On trouve l'illustration du compromis recherché par le Code Civil dans le texte original de l'article 832 relatif au partage, qui, tout en recommandant « *dans la formation et la composition des lots, d'éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations* », prescrit « *de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles et immeubles ayant même nature et valeur* ».

Cette recherche de compromis continuera à figurer dans le Code Civil jusqu'à la loi du 23 juin 2006, qui supprimera définitivement ce paragraphe de l'article 832, à l'occasion de la récente réforme des successions et des libéralités. Mais les termes du Code Civil de 1804 auront inspiré la pratique des partages pendant deux siècles, confirmant, si besoin était, l'adage de Montesquieu selon lequel « *une bonne loi est une vieille loi* ».

Effectivement, au lieu de faire table rase du passé, comme l'ambitionnait la Convention jacobine, qui aurait horrifié Montesquieu en voulant délégitimer les anciennes coutumes pour faire advenir un homme nouveau au moyen d'une loi successorale strictement égalitaire, les rédacteurs du Code Civil jugèrent que les lois révolutionnaires étaient trop en avance sur les mœurs de leur temps, et en particulier la loi du 12 Brumaire An II sur les enfants naturels qui leur accordait les mêmes droits qu'aux enfants légitimes.

Le modèle familial du Code Civil est donc en adéquation avec les mœurs de la majorité des Français de l'époque ; il est fondé sur le mariage et il fonctionne sous l'autorité hiérarchique du mari qui exerce la puissance maritale sur sa femme et la puissance paternelle sur ses enfants. Les enfants légitimes succèdent à leur père sans distinction relative à leur sexe ou à leur qualité d'aîné ou de cadet, tandis que l'enfant

naturel ne recueille que le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime. De son côté, la femme se trouve frappée d'incapacité par le fait même d'entrer dans les liens du mariage, ce qui équivaut pour elle à une quasi tutelle de son mari pendant toute la durée de son union. Ce privilège de la masculinité disparaîtra progressivement du Code Civil, mais il ne froissait pas l'opinion majoritaire de l'époque, en dehors des protestations de quelques féministes, et notamment de l'auteur de la Déclaration des Droits de la Femme qui disparaîtra sous la Terreur.

Le Code Civil « constitution civile de la France »

Pendant les 150 premières années de son existence, le Code Civil a connu une période relativement calme, malgré une vie constitutionnelle mouvementée riche de 4 républiques et de plusieurs monarchies, en sorte que le Code Civil a pu apparaître durant cette période comme une véritable Constitution Civile de la France, grâce à sa stabilité.

Le Droit successoral notamment ne connut que des inflexions mineures, la règle de l'égalité successorale entre les enfants s'est en effet rapidement et définitivement imposée, sous réserve du problème de la sincérité relative des partages ruraux dans nos régions...

Les deux premières inflexions du Droit successoral sont survenues sous la IIIe République, elles sont les suivantes :

La première inflexion concerne le conjoint survivant :

On imagine mal que l'usufruit du conjoint survivant n'a été institué que par une loi du 9 mars 1891, très postérieure au Code Civil. En effet, selon les termes du Code de 1804, le conjoint n'était qu'un successeur irrégulier, placé au dernier rang des successibles, juste devant l'Etat, qui n'hérite que lorsqu'il n'y a pas d'héritier à quelque degré que ce soit.

Toujours influencé par l'Ancien Droit, le Code a privilégié l'intérêt des familles d'origine des époux sur celui du ménage ; aussi le conjoint survivant ne recevait-il dans le Code Civil, à défaut de testament, aucun droit sur la succession de son époux prédécédé, lorsqu'il venait en concurrence avec des enfants ou avec des collatéraux du défunt.

Il faudra d'après discussions parlementaires pour que l'article 767 du Code Civil soit modifié en 1891 et qu'il accorde enfin au conjoint survivant d'un époux décédé sans testament un usufruit du quart des biens en présence d'enfants et de la moitié des biens quand il n'y avait pas d'enfants.

Mais il faut reconnaître que les époux ont toujours eu la faculté de disposer entre eux d'une quotité disponible spéciale en présence d'enfants, comme de se gratifier réciproquement de la totalité de leurs biens en cas d'absence d'héritiers réservataires, c'est-à-dire de descendants ou d'ascendants.

La seconde inflexion du Droit successoral remonte au Décret-Loi du 17 juin 1938, qui a institué l'attribution préférentielle en modifiant pour la première fois l'article 832 du Code Civil, déjà cité. Cette première version de l'attribution préférentielle ne touchera que la petite exploitation agricole familiale, mais son succès a été immédiat et se poursuit encore de nos jours.

La méthode de l'attribution préférentielle consiste à soustraire l'exploitation agricole aux règles ordinaires du partage pour l'attribuer à un indivisaire préféré aux autres, qui sera le conjoint survivant ou tout héritier membre de l'indivision désirant poursuivre l'exploitation.

Tout au long du XIXe siècle, Le Play avait dénoncé le Code Civil comme étant « *la machine à hacher les sols* » et, par voie de conséquence, la cause de la dépopulation, car il incitait les familles rurales à faire un enfant unique, faute de pouvoir « *faire un aîné* ».

Ce courant conservateur fut rejoint par certains républicains et par les catholiques sociaux, désireux d'aider les familles d'ouvriers et de paysans à accéder à la propriété sans risquer de voir leurs efforts anéantis par des partages successoraux ruineux.

Une loi du 30 janvier 1894 avait déjà autorisé pour les habitations à bon marché le maintien dans l'indivision et même la transmission intégrale au conjoint ou à l'un des enfants de la maison individuelle occupée par les époux au moment du décès.

Ces premières expériences encouragèrent les gouvernements des années 30 à aller beaucoup plus loin dans la remise en cause des règles du Code Civil sur les partages successoraux. Paradoxalement, la réforme, souhaitée depuis toujours par les conservateurs, fut engagée à l'époque du Front Populaire dans le cadre de la politique nataliste et sociale chargée de lutter contre la dénatalité et l'exode rural, en améliorant la situation des héritiers et du conjoint survivant désireux de continuer l'exploitation.

C'est donc à l'approche de la guerre de 1940 que le Décret-Loi du 17 juin 1938 autorisa le conjoint survivant ou tout héritier participant effectivement et personnellement à l'exploitation, à solliciter auprès du tribunal soit le maintien dans l'indivision, soit l'attribution préférentielle, pour tous les fonds agricoles, sous la condition de ne pas dépasser une valeur de 200.000 F (de l'époque). L'entière propriété familiale allait donc pouvoir être attribuée au seul cohéritier exploitant, moyennant le versement d'une soulte en argent aux autres cohéritiers équivalant à leur part en nature.

Dérogeant aux règles habituelles du partage, cette demande dite « *de droit* » doit être présentée auprès du tribunal, mais elle ne peut pas être rejetée par celui-ci quand il s'agit d'une exploitation d'une surface inférieure à un certain minimum. Bien plus, l'attribution préférentielle réservée jadis aux petites exploitations agricoles a été étendue par la loi du 19 décembre 1961 et par plusieurs lois successives d'abord aux exploitations agricoles sans limitation de taille, puis aux entreprises commerciales, industrielles ou artisanales exploitées ou non sous forme de société, et enfin à la propriété ou au droit au bail du local d'habitation occupé par les époux au jour du décès ; selon les cas, l'attribution préférentielle est de droit ou facultative pour le tribunal.

Pour compléter l'attribution préférentielle, le Code de la Famille du 29 juillet 1939 institua un contrat de travail à salaire différé permettant de défalquer des soultes éventuelles dues à ses cohéritiers un pécule fictif en faveur de celui qui continuait l'exploitation agricole, pour lui tenir compte des années de travail effectuées gratuitement sur l'exploitation familiale.

Ces deux législations continuent d'avoir un large succès, car elles sont toujours en application et la Réforme des successions du 23 juin 2006 vient de regrouper dans le Code Civil les nombreux cas d'attributions préférentielles, en les maintenant sous le contrôle du juge, qu'elles soient facultatives ou de droit.

Malgré l'incompatibilité qu'il y avait toujours eu entre l'attribution préférentielle et l'obligation de partager en nature, les termes de l'ancien article 832 ont continué à figurer jusqu'à nos jours en tête des dispositions concernant l'attribution préférentielle qui constituaient la suite de ce même article.

Prenant acte de l'évolution progressive de notre Droit, il est désormais inscrit dans le Code Civil, depuis la loi du 23 juin 2006, que « *l'égalité dans le partage est une égalité en valeur* » (art. 826 al. 1^{er}).

Le printemps consulaire des lois 1964-1977 **ou les 9 sœurs du Doyen Carbonnier**

Après un siècle et demi de stabilité, le temps était venu de réformer le Code Civil pour mettre le Droit civil en accord avec l'évolution des mœurs.

Dès le 7 juin 1945, un décret du Gouvernement Provisoire avait mis en place une Commission de révision du Code Civil qui publia son projet en 1953. Mais le travail de préparation ne put aboutir dans les textes qu'à partir des années 60.

Au lieu de construire sur une table rase, les législateurs ont choisi, pour réformer le Droit civil, d'insérer leurs réformes successives dans le plan du Code de 1804, en sorte que la numérotation des articles du Code a été maintenue grosso modo, grâce à ce souci de conserver l'architecture générale de la construction juridique de 1804.

Malgré ses nombreuses retouches, le Code Civil est le dernier survivant des Codes napoléoniens qui a réussi à traverser deux siècles en sauvant l'essentiel de l'esprit qui animait ses rédacteurs.

C'est pour cette raison que le Doyen Carbonnier, décédé en 2003, qui a été l'inspirateur de ces réformes, a pu être qualifié de 5^{ème} rédacteur du Code Civil et que la période de la Ve République correspondant à ces réformes a pu être qualifiée de printemps *consulaire* des lois, en souvenir du régime qui a vu la naissance du Code Civil.

Les deux réformes de cette période qui exercent toujours une influence directe sur la matière successorale sont les suivantes :

- la réforme des régimes matrimoniaux de 1965,

- et la réforme des liquidations successorales de 1971.

La réforme des régimes matrimoniaux de 1965

- Observation préliminaire

Il faut observer en premier lieu_ qu'il existe une certaine confusion dans l'esprit du public entre le régime matrimonial et le régime successoral.

En effet, quand deux jeunes époux se marient, ils attachent peu d'importance à leur régime matrimonial et ils égarent facilement leur contrat de mariage s'ils en ont contracté un, aussi ignorent-ils généralement quel régime matrimonial ils ont choisi et en quoi peut consister leur régime.

Normalement, le rôle pratique du régime matrimonial consiste à déterminer ce qui appartient à chacun des deux époux à titre personnel et ce qui leur appartient par moitié.

Sur ce point, les critères sont différents selon qu'il y a régime de communauté ou régime séparatiste, le principe étant qu'en régime de séparation de biens tout ce qui a été acheté par un époux seul pendant le mariage lui appartient en propre, tandis qu'en communauté, tout bien, meuble ou immeuble, même acquis séparément par chaque époux pendant le mariage, est censé appartenir aux deux époux par moitié.

Pendant la durée de leur mariage, les époux n'auront en principe pas besoin de se préoccuper de leur régime matrimonial. C'est au premier décès qu'il sera nécessaire de faire le tri entre ce qui est propre à chaque époux et ce qui appartient aux deux époux par moitié. Pour déterminer à qui revient tel ou tel bien, il faudra alors étudier soit les termes du contrat de mariage, s'il y en a un, soit les articles du Code Civil relatifs au régime légal de communauté, s'il n'y a pas de contrat.

Une fois le régime matrimonial des époux ainsi liquidé et la part du défunt déterminée, on arrive à la succession proprement dite, et il s'agira alors d'appliquer soit les dispositions testamentaires, soit la loi successorale.

- Fin de l'immutabilité du régime matrimonial

La réforme de 1965 a permis à la femme de se libérer de la tutelle de son mari pour la gestion de ses biens personnels, tout en obligeant son mari à recueillir sa signature pour les actes de disposition des biens de communauté, qu'il pouvait effectuer jusque là sans la signature de sa femme.

Il s'agit d'une étape très importante dans l'accession de la femme à l'égalité avec son mari pour la gestion des biens du ménage. Mais cette réforme a eu aussi une incidence sur le plan successoral, ce qui a ajouté encore à la confusion entre le régime matrimonial et le régime successoral.

En effet, jusqu'en 1965, le régime matrimonial choisi volontairement ou non par les époux lors de leur mariage était définitif pour toute la durée de leur union, en vertu du sacro-saint principe de l'immutabilité du régime matrimonial.

Désormais, « *après deux années d'application du régime matrimonial, conventionnel ou légal, les époux pourront convenir, dans l'intérêt de la famille, de le modifier, ou même d'en changer entièrement, par un acte notarié qui sera soumis à l'homologation du tribunal de leur domicile* », selon les termes du nouvel article 1397 du Code Civil dans sa rédaction de 1965, modifiée par la loi du 23 juin 2006 qui a supprimé l'homologation judiciaire, sauf en cas d'opposition des créanciers ou des enfants majeurs.

Le changement de régime matrimonial a connu une fortune exceptionnelle car depuis lors, chaque année, plusieurs milliers de couples, 20.000 par an ces dernières années, choisissent de changer de régime matrimonial soit pour adopter la séparation au lieu de la communauté, soit majoritairement pour adopter la communauté universelle avec clause d'attribution au survivant, cette disposition étant très avantageuse pour le survivant, qui ne sera pas considéré comme héritier mais comme propriétaire du bien dès l'origine, comme le défunt lui-même.

En conséquence, grâce à l'adoption de la communauté universelle et à la condition qu'il n'existe pas d'enfants non issus des deux époux, le survivant va devenir au décès le seul propriétaire de tout l'actif propre au défunt ou commun aux époux, sans avoir à acquitter aucun droit de succession.

Toutefois l'attrait fiscal de la communauté universelle a été diminué par la loi TEPA du 21 août 2007, puisque tous les droits de succession qui étaient dus jusque là par le conjoint survivant sont supprimés.

Il faut ajouter que la communauté universelle a toujours été désavantageuse pour les enfants issus du mariage des deux époux, car ceux-ci, faute de recevoir une quotité quelconque de la succession du premier décédé, vont perdre de ce fait le bénéfice de l'abattement auquel ils auraient eu droit lors de ce premier décès. Les droits qu'ils auront à payer lors du décès du survivant seront en effet plus importants que s'ils avaient reçu l'avoir total de leurs père et mère divisé en deux successions et bénéficié ainsi d'un double abattement.

Mais le problème le plus important de la communauté universelle concerne le cas où les époux n'ont pas d'enfants. Dans ce cas, tous les biens du ménage vont passer au deuxième décès entre les mains de la famille du survivant, alors que telle n'aurait peut-être pas été l'intention des deux époux, d'autant qu'on ne connaît jamais à l'avance l'ordre dans lequel se produiront les décès.

Quand on n'a pas d'enfants, il est donc indispensable que le jour de la signature de la communauté universelle ou de la donation entre époux, dont l'effet est identique en cas d'absence d'enfants, chaque époux rédige son propre testament.

Dans ce testament chaque époux expliquera qu'il se place dans le cas où il survivrait à son conjoint et que, pour cette hypothèse, il décide de laisser l'ensemble des biens qu'il possédera à son décès aux personnes de son choix, faute de quoi le sort des biens du ménage risque de suivre une voie non désirée par les époux, notamment si le survivant ne dispose pas du temps nécessaire ou n'est plus en mesure, après le premier décès, de rédiger un testament. En outre, les deux époux peuvent décéder ensemble dans un même accident et l'ordre des décès devient alors totalement aléatoire, ce qui

démontre les risques des successions intestat après signature d'une communauté universelle et la nécessité pour chaque époux de rédiger un testament.

La réforme des liquidations successorales de 1971

L'égalité est l'âme des partages, mais pour parvenir à l'égalité, il ne suffit pas de partager les seuls biens existant au moment du décès dans le patrimoine du défunt : il faut aussi qu'y figurent tous les biens et les avantages dont certains héritiers du défunt ont déjà bénéficié de son vivant. C'est ce que prescrit dès l'origine du Code Civil l'article 843 qui stipule que : « *Tout héritier venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donations entre vifs, directement ou indirectement* ». Telle est la définition légale du rapport dû à la succession par l'héritier au moment du partage.

Mais, dans l'article 832, le Code Civil avait oscillé entre deux modes de réalisation du partage, en ayant en vue l'exploitation agricole, qui était pratiquement le seul type d'exploitation existant dans la France rurale de 1804 :

- ou bien le donataire rapportera en nature le bien tel qu'il lui a été donné, pour le partager avec ses cohéritiers, dans le partage après décès de la succession du donateur,

- ou bien il rapportera simplement à ce partage la valeur du bien en offrant une somme d'argent à ses cohéritiers en contrepartie de leurs droits sur le bien qu'il a reçu en avancement d'hoirie.

Le rapport en nature conduit au morcellement de l'exploitation, faute de biens équivalents dans le patrimoine du défunt à mettre dans le lot de chacun des autres enfants ; à l'inverse, le rapport en valeur permet à l'exploitation agricole de survivre entre les mains du donataire, moyennant le versement de soultes en argent à ses cohéritiers.

L'innovation de la loi de 1938 a consisté à permettre à l'héritier exploitant d'opter pour le rapport en valeur à défaut de stipulation contraire contenue dans l'acte de donation. Ce système semblait devoir donner satisfaction aux différents intérêts en présence ; en effet, tout en procurant la sécurité au donataire de la propriété familiale, il garantissait leur juste part aux cohéritiers du donataire sous forme d'argent.

Aussi bien le système de la loi de 1938 aurait-il pu durer longtemps si la France n'avait pas connu immédiatement après le vote de la loi de 1938 la plus forte inflation de son histoire. L'égalité en valeur se révéla alors rapidement illusoire, étant donné que le rapport de la loi de 1938 était dû de la valeur du bien donné « à l'époque de la donation ».

Ainsi, le fils qui avait reçu par donation un bien quelconque (propriété agricole, immeuble ou fonds de commerce) juste avant ou pendant la guerre, le rapportait à la succession 20 ans ou 30 ans après, pour sa valeur à l'époque de la donation, ce qui représentait un chiffre ridicule à côté de l'augmentation considérable de la valeur du bien entre l'époque de la donation et l'époque du partage.

Face à l'injustice que subissaient les cohéritiers du donataire, il était nécessaire que le législateur intervienne, ce sera le souci de la loi du 3 juillet 1971, qui modifie l'article 860 du Code Civil et stipule : « *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.* »

Les cohéritiers du donataire bénéficient désormais de la plus-value purement monétaire acquise par le bien entre l'époque de la donation et l'époque du partage, en excluant de cette plus-value les améliorations apportées par le donataire au bien donné, puisque le bien est évalué d'après son état au jour de la donation.

Le changement de la règle d'évaluation est identique pour les donations préciputaires où le donateur avantage le donataire en imputant la donation sur la quotité disponible de sa succession. Dans ce type de donation, le calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire s'effectue également d'après la valeur du bien au jour du partage.

Le Code Civil a édicté en effet la réductibilité de ces donations dans les termes suivants : « *Les dons faits par préciput ou avec dispense de rapport ne peuvent être retenus par l'héritier venant à partage que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédent est sujet à réduction* » (art. 844).

Puis la loi de 1971 a ajouté sous l'article 868 : « *Lorsque la réduction n'est pas exigible en nature, le donataire est débiteur d'une indemnité équivalente à la portion excessive de la libéralité réductible. Cette indemnité se calcule d'après la valeur des objets donnés à l'époque du partage et leur état au jour où la libéralité a pris effet.* »

Si l'égalité des partages a été sauvée, il faut reconnaître que les opérations de partage n'y ont pas gagné en simplicité. En particulier lorsque le donataire a amélioré le bien donné entre l'époque de la donation et l'époque du partage, il y a lieu nécessairement de procéder à une expertise qui trouve le plus souvent son issue au tribunal.

Comment déterminer en effet l'état du bien au jour de la donation, alors que de nombreuses années se sont écoulées ? Comment faire aussi la distinction entre l'entretien normal du bien, qui entre dans la valeur à partager, et les améliorations du bien dues au donataire, qu'il faut exclure au contraire de la valeur à partager ?

Un notaire, à moins qu'il ne fasse lui-même de l'expertise, ne pourra pas calculer les indemnités dues à la masse, mais il préférera sans doute recourir à une expertise indépendante, ce qui ne manquera pas d'augmenter sensiblement le coût des opérations de partage.

La donation-partage, un règlement anticipé de la succession

Aussi, au lieu d'attendre le décès et les difficultés du retour à la masse des donations consenties par le défunt à ses enfants sous forme d'actes séparés, la loi de 1971 a privilégié le recours au règlement anticipé de la succession grâce à la donation-partage. En effet, les nouvelles dispositions de la loi de 1971 ont donné à la donation-

partage la stabilité qu'elle n'avait pas jusque là, et elle permet au père de famille de répartir son patrimoine en toute sérénité.

La stabilité dont jouit désormais la donation-partage depuis la loi de 1971 est en effet remarquable pour trois raisons :

- La loi permet tout d'abord d'incorporer au partage non seulement les donations rapportables faites antérieurement par l'ascendant à ses enfants, mais aussi les donations préciputaires.

Ainsi, la donation-partage va-t-elle résoudre le problème de la réévaluation des donations antérieures en les incorporant dans la donation-partage effectuée de son vivant par le père de famille.

- Le législateur a ensuite protégé les donations-partages en supprimant maintes actions qui les rendaient particulièrement vulnérables : action en rescision ou action en nullité notamment. Désormais, l'action en réduction est la seule action qui puisse être engagée contre la donation-partage.

S'il estime avoir été insuffisamment alloué dans la donation-partage, l'héritier dispose d'un délai de 5 ans après le décès du donateur pour demander une indemnité de réduction qui lui permettra de reconstituer sa part de réserve, mais pas la totalité de sa part héréditaire, puisque l'action en réduction ne lui permettra de réclamer que sa part de réserve.

L'objectif de l'action en réduction est en effet de protéger uniquement la part de réserve de chaque enfant, ce qui va donner plus de sécurité à la donation-partage et diminuer d'autant le risque de la voir attaquée au décès du donateur. En effet, la donation-partage attribue en principe un lot égal à chaque enfant, qui s'impute sur la réserve de celui-ci. La quotité disponible n'est donc pratiquement jamais utilisée dans la donation-partage, ce qui préserve la liberté future du père de famille et permet en même temps de laisser une marge de souplesse au cas où un enfant s'estimerait lésé par la donation-partage.

Pour parler concrètement, lorsque la famille compte trois enfants, et que la quotité disponible est restée entre les mains du donateur, l'héritier qui estime avoir reçu un lot inférieur à son tiers de la masse en partage ne pourra exiger qu'une fraction égale à $\frac{3}{12}$ de ladite masse, au lieu des $\frac{4}{12}$, qui correspondraient au $\frac{1}{3}$ auquel il aurait pu prétendre si la donation-partage n'avait pas eu lieu. Tout se passe donc comme si le père de famille, qui a conservé la quotité disponible du $\frac{1}{4}$, l'avait attribuée tacitement, dans la donation-partage, aux cohéritiers du récalcitrant.

- Mais la stabilité de la donation-partage réside surtout dans le fait que la date d'évaluation des biens qui y sont compris restera définitivement fixée au jour de la donation-partage pour le jour où l'action en réduction pourra être entreprise, c'est-à-dire dans les 5 ans qui suivront le décès du donateur.

L'avantage de la donation-partage est donc considérable par rapport aux donations ordinaires consenties par le père de famille indépendamment à chacun de ses enfants, lesquelles seront rapportables pour leur valeur au jour du partage à intervenir

après le décès. Le père de famille a donc intérêt à regrouper avant sa mort toutes les donations qu'il a consenties antérieurement, pour les réunir dans une seule donation-partage, s'il veut qu'après son décès la paix se maintienne dans sa famille.

Il faut reconnaître toutefois que la donation-partage est un acte grave, car si le père de famille donne un lot égal à chacun de ses enfants, que lui restera-t-il pour vivre jusqu'à la fin de ses jours ? Par exemple, si un enfant a eu besoin d'avances importantes pour une installation professionnelle ou pour une difficulté financière imprévue, le père de famille devra consentir des dons équivalents aux autres enfants pour réunir le tout dans une donation-partage. Dans ces conditions, il est probable que le père de famille réfléchira à deux fois avant de procéder à la donation-partage.

La renonciation anticipée à l'action en réduction

C'est pour ce type de situation que le législateur de 2006 a introduit un nouvel instrument juridique pour préserver la paix des familles et accélérer en même temps la transmission des biens aux jeunes générations supposées plus intéressantes économiquement parce que plus fortes consommatrices.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2007, les renonciations anticipées à l'action en réduction étaient impossibles parce que constitutives de pactes sur succession future prohibés. Seules étaient admises les renonciations postérieures à l'ouverture de la succession, à condition qu'elles soient faites en connaissance de cause, c'est-à-dire que le renonçant, aujourd'hui comme hier, doit connaître la véritable valeur de ses droits.

La loi du 23 juin 2006, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, est venue modifier cette règle de la protection de la réserve héréditaire. Elle autorise dorénavant les renonciations anticipées à l'action en réduction (RAAR).

Pour prendre un exemple, un père de famille a donné successivement à chacun de ses 3 enfants :

- un immeuble en avancement d'hoirie au premier,
- un autre immeuble en avancement d'hoirie au second,
- et un fonds de commerce en avancement d'hoirie au troisième.

Depuis lors, le fonds donné au troisième ne cesse de prendre de l'importance et de la valeur, si bien que le père de famille voudrait stabiliser la situation et éviter que les problèmes de rapport et de réévaluation des biens donnés n'empoisonnent plus tard les relations entre ses enfants après son décès.

Grâce à la nouvelle loi de 2006, le père de famille va disposer maintenant de deux solutions :

- ou procéder de sa propre autorité à une donation-partage traditionnelle, en regroupant les trois donations consenties individuellement à chacun de ses enfants et en fixant définitivement la valeur de chaque lot au jour de la donation-partage ;

- ou obtenir de chaque enfant une renonciation anticipée à l'action en réduction réciproquement entre les 3 enfants.

Il est probable que le père de famille choisira la deuxième solution, qui est moins onéreuse pour lui que la donation-partage, à condition que la renonciation anticipée à l'action en réduction respecte le formalisme prévu par la loi du 23 juin 2006.

En effet, compte tenu de la gravité de cet acte, le législateur a entouré la RAAR d'un formalisme assez lourd, afin de bien informer le renonçant des conséquences de son acte et afin d'éviter toute pression émanant des autres héritiers du disposant, voire même du notaire « *de famille* ». Pour ces différentes raisons, la RAAR doit être établie par un acte authentique « spécifique » reçu par deux notaires (le second devant être désigné par le Président de la Chambre des Notaires). Ledit acte doit mentionner précisément les conséquences juridiques futures de la renonciation.

Ni le bénéficiaire de la RAAR ni le disposant n'ont à intervenir en cette qualité à l'acte de renonciation. En revanche, le même acte peut contenir les renonciations de plusieurs réservataires, mais en tout état de cause chaque renonçant doit signer séparément, en la seule présence des deux notaires. Ce qui conduira, dans l'exemple énoncé, à signer trois actes séparés de renonciation, puisque chacun des trois enfants sera tour à tour renonçant et bénéficiaire.

Enfin, la RAAR n'est pas un contrat entre le renonçant et le bénéficiaire. Celui-ci n'a donc pas à l'accepter. Mais la RAAR n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par le donateur dont il a vocation à hériter. Cette acceptation devra être donnée non pas dans l'acte même de renonciation, mais dans un acte postérieur appelé acte de ratification.

Ce type d'acte nouveau fait l'objet d'un début de pratique chez les notaires, puisque l'exemple ci-dessus est tiré de la réalité, mais si l'on ne tient pas compte du coût entraîné par une donation-partage, les trois renonciations anticipées que le père de famille doit réunir en l'espèce, exigent de lui le même effort d'autorité vis-à-vis de ses enfants que la donation-partage elle-même.

La Loi de Finances pour 2006 a adapté heureusement le C.G.I. pour préciser que cette renonciation ne constitue pas une libéralité de la part du renonçant au profit du bénéficiaire de la donation. Aucun droit de mutation n'est donc exigible au titre de la renonciation (C.G.I. art. 756 bis). Les biens donnés n'ont en effet pas « transité » par le patrimoine du renonçant, ce dernier n'ayant sur le plan civil jamais été héritier ; les seules mutations qui existent, et qui sont le fait générateur des droits de mutation, se sont effectuées, dans notre exemple, lors des trois donations et, en conséquence, les RAAR postérieures ne doivent entraîner aucun droit de mutation.

Il est probable que la précision donnée par le CGI n'était pas indispensable, étant donné que la RAAR est purement abdicative, mais il n'est pas inutile que le CGI contienne cette précision supplémentaire.

Les nouvelles donations-partages de la loi du 23 juin 2006

A la liste déjà longue des avantages de la donation-partage, la loi du 23 juin 2006 vient d'ajouter des assouplissements non négligeables, tout en augmentant le champ d'application des donations-partages.

1°) Donation-partage conjonctive au sein d'une famille recomposée

Au titre des assouplissements, la loi autorise expressément deux époux ayant des enfants non communs (tel un enfant d'un premier lit) à procéder conjointement à une donation-partage et à allouer l'enfant non commun avec des biens communs entre l'auteur de l'enfant et son conjoint en deuxième noces.

Le conjoint de l'époux donateur doit participer à l'acte pour donner son autorisation à la donation, en tant que propriétaire pour moitié des biens de la communauté, mais il ne doit pas prendre la qualité de co-donateur, sous peine de l'application du tarif des droits à 60 % sur la moitié ainsi donnée à l'enfant de son conjoint. Le montage consistant à transmettre à l'enfant d'un seul époux un bien commun aux deux époux était déjà utilisée pour les donations ordinaires. La loi nouvelle vient de l'étendre officiellement aux donations-partages (art 1076-1).

La loi de Finances rectificative pour 2006, qui accompagne l'application des nouvelles donations-partages, a pris acte de la modification du Code Civil et il est écrit sous l'article 778 bis du CGI :

« La donation-partage consentie en application de l'article 1076-1 du Code Civil est soumise au tarif en ligne directe sur l'intégralité de la valeur du bien donné ».

Mais le Fisc n'oubliera pas que le donateur a prélevé sur la communauté un bien commun dont il devra la récompense au jour de la liquidation de la communauté et qui s'ajoutera à l'actif commun des époux.

2°) Extension de la donation-partage aux héritiers présomptifs autres que les descendants

Depuis le 1^{er} janvier 2007, le bénéfice des donations-partages est étendu à tous les héritiers présomptifs du donateur, ce qui devrait faire de la donation-partage un outil généralisé de règlement anticipé des successions, au-delà du cadre traditionnel de la donation-partage, qui était cantonnée aux rapports parents/enfants. Désormais, une personne n'ayant pas d'enfants pourra effectuer une donation-partage entre ses frères et sœurs ou neveux, s'ils sont ses héritiers présomptifs.

Les héritiers présomptifs sont ceux qui au jour de l'acte, et si le donateur décédait à cette date, seraient ses héritiers légaux. Pour être qualifié de présomptif, il faut donc pouvoir être appelé en rang utile à la succession au jour de l'acte.

Aucune disposition fiscale spécifique n'a été prévue par la loi rectificative pour 2006. Il convient donc de liquider l'impôt de mutation à titre gratuit dans les conditions

ordinaires, selon le lien de parenté existant entre donateur et donataire, étant précisé de surcroît que la donation-partage n'offre plus, au niveau de la liquidation, le moindre intérêt fiscal.

Il faut signaler toutefois que la loi TEPA a triplé l'abattement entre frères et sœurs de 5.000 à 15.000 euros et que, sous certaines conditions, il y a exonération totale entre frères et sœurs vivant au même foyer.

Quant aux neveux et nièces, l'abattement est passé simplement de 5.000 à 7.500 euros.

Enfin, les droits dus après application des abattements sont malheureusement restés :

- entre frères et sœurs, de 35 à 45 %,
- et pour les neveux et nièces, à 55 %.

Toutefois l'avantage de l'abattement se reconstitue tous les six ans, ce qui peut aider ce nouveau type de donation-partage à des héritiers présomptifs, mais à la condition de ne pas être pressé et de procéder en plusieurs fois tous les 6 ans.

En réalité, ce type de donation-partage ne sera véritablement utilisable que si les biens donnés bénéficient d'exonérations spécifiques, en sus des abattements ; ce sera le cas pour les bois et forêts (exonération des 3/4), pour les biens ruraux loués à bail à long terme (exonération de 75 et 50 %) ou pour la transmission d'entreprises (loi Dutreil II qui a augmenté l'exonération de 50 à 75 %).

3°) Réunion au sein de la donation-partage de descendants de degrés différents Donation-partage transgénérationnelle

Depuis le 1^{er} janvier 2007, une donation-partage peut être faite au profit de descendants de générations différentes et associer enfants et petits-enfants du vivant même des enfants. Il s'agit d'une donation-partage qui réunit trois générations, grands-parents, parents et petits-enfants, la génération intermédiaire s'effaçant pour laisser la place à ses propres enfants.

De nos jours il n'est pas rare que l'on hérite à l'âge de la retraite. La génération intermédiaire peut estimer alors qu'étant déjà installée dans la vie, elle a moins besoin de recevoir les biens des grands-parents que ses propres enfants, moins bien pourvus, en faveur desquels elle va se démettre de ses droits en tout ou en partie. Il s'agit encore d'une disposition susceptible de dynamiser la vie économique en accélérant les transferts entre génération.

Les ascendants peuvent donc procéder dorénavant à une donation-partage dans laquelle leurs enfants vont consentir à ce que leurs propres descendants soient allotis en leur lieu et place pour tout ou partie des biens donnés.

Cette renonciation à tout ou partie de ses droits par l'enfant de la génération intermédiaire permet ainsi une « *transmission directe* » d'un bien à ses petits-enfants. Le disposant, quant à lui, est assuré que ses enfants, par suite du consentement donné, ne remettront pas en cause l'opération en invoquant leur réserve. Ce nouvel instrument juridique permet ainsi de réaliser une double anticipation successorale. En effet, la

donation-partage transgénérationnelle atteint à la fois la succession de l'ascendant donateur, mais également celle de l'enfant de la génération intermédiaire.

En outre, il devient possible de procéder à une donation-partage lorsque l'ascendant donateur n'a qu'un seul enfant, à la condition que la donation-partage ait lieu :

- soit au profit de cet enfant unique et de ses descendants,
- ou encore au profit des seuls descendants de cet enfant unique.

La donation-partage transgénérationnelle dépasse la notion de génération pour recourir à la notion de souche. Chaque enfant de la génération dite intermédiaire et ses propres descendants constituent ensemble une souche et, à l'intérieur de chaque souche, la génération intermédiaire est libre de renoncer à tout ou partie de ses droits au profit de ses descendants ou même de garder la totalité de ses droits.

Selon les termes de l'article 1078-6 de la loi du 23 juin 2006, « *des attributions peuvent être faites à des descendants de degrés différents dans certaines souches et non dans d'autres* ». Ce sera le cas, par exemple, où le disposant attribuera des biens au seul enfant dans une souche et à des descendants de degrés différents dans une autre.

Lors du décès de l'ascendant donateur, toutes les donations faites aux membres d'une même souche s'imputeront ensemble sur la part de réserve revenant à cette souche. Chaque souche recevra donc sa part de réserve.

Mais la donation-partage transgénérationnelle sera également prise en compte lors du décès de l'enfant de la génération intermédiaire. Les petits-enfants qui ont reçu un bien dans la donation-partage consentie par leurs grands-parents seront, dans cette deuxième succession, censés avoir reçu le bien de leur auteur direct, c'est-à-dire de l'enfant qui a « *renoncé* » à tout ou partie de sa part, et non de l'ascendant donateur. Cette assimilation à une donation faite directement par l'enfant de la génération intermédiaire à ses propres enfants, est destinée à assurer le respect de la réserve de chacun des petits enfants au sein de la même souche.

Poursuivant la logique d'accompagnement des nouveaux outils de transmission, la loi fiscale dispose que, lors d'une donation-partage transgénérationnelle au cours de laquelle des descendants consentent à ce que leurs propres descendants soient allotés à leur place, la taxation doit être établie « *en fonction du lien de parenté entre l'ascendant donateur et les descendants allotés* » (CGI art. 784 B).

Le risque de donations en cascade est donc écarté, l'Administration fiscale ne pouvant pas prétendre que l'effacement de la génération intermédiaire constitue une donation à ses propres descendants ; cette position permet à chaque petit-enfant qui vient à la donation de bénéficier pour sa part de l'abattement propre aux petits-enfants, qui est toujours de 30.000 euros, lequel n'a malheureusement pas été modifié par la loi TEPA.

De leur côté, les descendants du donateur qui pourraient être allotés dans la même donation-partage bénéficieront de l'abattement pour enfant qui vient de tripler grâce à la loi TEPA et qui est de 150.000 euros.

- Article 751 du CGI :

L'aménagement fiscal de la donation-partage transgénérationnelle a nécessité aussi un aménagement de la présomption de l'article 751 du CGI ; selon les termes de l'article 751, tout bien meuble ou immeuble appartenant pour l'usufruit au défunt et pour la nue-propriété à l'un de ses présomptifs héritiers, est réputé, sauf exception, faire partie au point de vue fiscal de la succession de l'usufruitier.

La Loi de Finances rectificative pour 2006 a modifié le 1^{er} alinéa de l'article 751, pour exclure du champ d'application de cet article tous les démembrements de propriété résultant d'un acte à titre gratuit reçu par notaire depuis plus de 3 mois avant le décès.

Cette limitation du champ d'application de la présomption de l'article 751 du CGI a pour objectif de prendre en compte les nouvelles libéralités issues de la loi du 23 juin 2006, qui autorisent des démembrements de propriété multiples :

- libéralités transgénérationnelles,
- ou libéralités graduelles et résiduelles.

En effet, dans chacune de ces libéralités, il peut être opéré une attribution de l'usufruit d'un bien à une personne et de la nue propriété du même bien à son présomptif héritier. La présomption de l'article 751 ne s'appliquera donc pas à ce nouveau type de démembrement de propriété.

Par contre, l'article 751 du CGI conserve toute sa vigueur au cas où le démembrement de propriété ne résulte pas d'une donation régulière. Il en est toujours ainsi pour l'acquisition d'un bien par une personne pour l'usufruit et par son présomptif héritier pour la nue propriété. Il en est de même pour la cession à titre onéreux de la nue propriété d'un bien par une personne à son héritier présomptif : dans les deux cas, le décès de l'usufruitier entraînera toujours le paiement du droit de mutation à titre gratuit sur la pleine propriété.

Les nouveaux effets de la renonciation à succession

Ce dispositif prend en compte les nouvelles données démographiques et sociologiques afin de faciliter la transmission de patrimoine au profit de personnes plus jeunes.

Il s'inscrit dans le prolongement de l'instauration du pacte successoral contenu dans la donation-partage transgénérationnelle, par lequel la génération intermédiaire

renonce à ses droits au profit de la génération suivante, pour accélérer la transmission aux descendants, en sautant une génération.

Antérieurement, il n'était pas possible de représenter un héritier renonçant ; la part du renonçant accroissait celle de ses cohéritiers, s'il en existait. A défaut, elle profitait aux héritiers du degré subséquent.

Désormais, la part du renonçant échoit à ses représentants et, à défaut de représentants, elle accroît à ses cohéritiers ; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

A titre d'exemple en ligne directe :

Mr X décède, laissant 2 enfants, A et B.

A a 2 fils, C et D.

A renonce à la succession.

Dans la situation antérieure, C et D ne pouvaient pas venir en représentation de leur père A, renonçant. B, cohéritier, prenait la totalité de la succession.

Depuis le 1^{er} janvier 2007, C et D peuvent représenter leur père A ; ils héritent ensemble de la moitié de la succession ; B hérite de l'autre moitié.

Il en est de même en ligne collatérale, où les enfants ou petits-enfants d'un renonçant viennent en représentation du frère ou de la sœur du défunt qui a renoncé.

- La suppression de l'article 785 du CGI :

Même lorsque le CGI admet qu'une renonciation est purement abdicative, c'est-à-dire que le renonçant n'a jamais hérité, l'ancien article 785 du CGI imposait au bénéficiaire de la renonciation de payer un montant d'impôt de mutation au moins égal à celui que le renonçant aurait payé s'il avait hérité, ce qui obligeait à un double calcul des droits.

Ainsi, un enfant handicapé n'avait droit à aucune exonération particulière sur la part successorale qu'il recueillait du fait d'une renonciation. L'article 785 du CGI étant supprimé, désormais le double calcul des droits est devenu inutile, puisque le bénéficiaire de la renonciation est censé hériter directement sans aucune compensation à devoir au Trésor.

En outre, l'article 779 du CGI précise, pour les héritiers en ligne directe, qu'il est effectué « *un abattement de 150.000 euros sur chacun des enfants vivants ou représentés par suite de décès ou de renonciations.* »

« *Entre les représentants des enfants prédécédés ou renonçant, cet abattement se divise d'après les règles de la dévolution légale.* »

Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, lorsque A renonce, ses 2 enfants profitent de son abattement de 150.000 euros, qui se divise en deux, soit 75.000 euros pour chacun, au lieu de 30.000 euros pour chacun si les petits enfants avaient hérité directement.

L'actif supplémentaire au-delà de l'abattement sera taxé au tarif en ligne directe, qui est le même pour les enfants et les petits-enfants (soit la « *ligne directe* » du tarif).

Il y aura lieu à division identique de l'abattement en ligne collatérale pour les neveux et nièces, en ce qui concerne l'abattement de 15.000 euros par frère ou sœur en cas de représentation, l'article 779 du CGI précisant que : « *entre les représentants des frères et sœurs prédécédés ou renonçants, cet abattement se divise d'après les règles de dévolution légale.* »

En revanche, les neveux et nièces continueront d'être taxés au tarif de 55 %, même quand ils viendront en représentation d'un frère ou d'une sœur, qui n'auraient été eux-mêmes taxés qu'à 35 et 45 % s'ils n'avaient pas renoncé à la succession.

Le cantonnement d'une libéralité

On aurait pu imaginer que la faveur actuelle dont bénéficient les démembrements de propriété dans les nouveaux types de donation aurait pu être transposée dans le régime des successions : un héritier aurait pu ainsi choisir de ne renoncer que pour la nue propriété à une succession, tout en conservant l'usufruit.

L'avantage fiscal aurait été évident, spécialement dans le cas où le bénéficiaire de la renonciation se trouverait être le présomptif héritier du renonçant ; mais ce type de démembrement est impossible à réaliser en raison de l'indivisibilité de l'option successorale ; l'héritier doit avoir la même attitude pour l'ensemble des biens qu'il reçoit dans une succession ; en conséquence, une acceptation partielle se limitant à l'usufruit contredirait cette règle.

Au surplus, l'option qui ne porte que sur une partie des biens pourrait s'analyser fiscalement comme une acceptation pour le tout, suivie d'une libéralité ayant pour assiette les biens faisant l'objet de la renonciation.

Néanmoins, la loi du 23 juin 2006 instaure la possibilité pour le gratifié de cantonner son émolument à une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur. Cette exception au principe de l'indivisibilité de l'option successorale est limitée à deux situations spécifiques :

- la première situation est visée à l'article 1002-1 du Code Civil ; elle permet à un légataire de ne prendre qu'une partie des biens légués ;

- la seconde situation est prévue par l'article 1094-1 du Code Civil. Ce texte prévoit que, sauf stipulation contraire du disposant, le conjoint survivant « *gratifié* » peut cantonner son émolument sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur ; cette possibilité de cantonnement ne joue pas si le conjoint ne bénéficie que de droits légaux, à la différence de droits lui provenant d'une donation entre époux : cette disposition renforce donc la donation entre époux qui permettra au conjoint survivant de moduler, selon ses besoins, l'émolument gratuit. Elle lui permettra également d'anticiper le règlement de sa succession en accroissant la part reçue par les enfants du défunt.

Traitement fiscal

Le nouvel article 788 bis du CGI dispose que :

« Les biens recueillis par un héritier ou un légataire en application de l'article 1002-1 du Code Civil ou du deuxième alinéa de l'article 1094-1 du Code Civil, sont réputés transmis à titre gratuit par le défunt ».

La renonciation n'est donc pas considérée par le Fisc comme étant translatrice entre le conjoint et les héritiers qui vont recevoir des biens par l'effet du cantonnement, Toute double mutation est écartée et la neutralité fiscale est ici assurée.

L'abrogation de l'article 785 du CGI écarte, par ailleurs, toute discussion quant à l'application éventuelle du double calcul aux renonciations du légataire ou du conjoint.

Les libéralités graduelles et résiduelles

Le Code Civil avait posé le principe de la prohibition des substitutions. Celles-ci peuvent être définies comme des dispositions entre vifs ou testamentaires par lesquelles le disposant charge une personne gratifiée (dite *grevé*) de conserver toute sa vie les biens à elle donnés ou légués, en vue de les transmettre à son décès à une autre personne (dite *appelé*) désignée par le disposant lui-même.

Le Code Civil admettait néanmoins des exceptions à la prohibition en encadrant les substitutions permises dans un cadre et des conditions précises. Le chapitre qui les concernait dans le Code Civil de 1804 s'intitulait « *Des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs* ».

Ce chapitre comprenait les articles 1048 à 1074 du Code Civil, mais il n'a presque jamais reçu d'application, le champ des exceptions à l'interdiction des substitutions étant trop étroitement limité et les formalités trop contraignantes.

En particulier, en cas de substitution en ligne directe, la charge de conserver et de transmettre ne pouvait porter que sur la quotité disponible, l'enfant réservataire devant recevoir, en tout état de cause, sa libéralité libre de toute charge.

Tout en maintenant le principe de prohibition des libéralités faites à charge de conserver et de rendre à un tiers, la loi du 23 juin 2006 a procédé à un élargissement du champ d'application des anciennes substitutions permises, en l'étendant hors de la famille et même à une personne morale ayant la capacité de recevoir à titre gratuit. L'objectif poursuivi est de faire renaître de ses cendres ce mécanisme que des conditions d'application trop rigides avaient rendu sans application pratique.

La libéralité graduelle s'inscrira ainsi dans un cadre familial, le disposant souhaitant que tel ou tel bien soit conservé dans la famille, le donataire ou le légataire étant obligé de le transmettre à son décès à un second gratifié, désigné dans l'acte.

Le disposant peut également souhaiter protéger ses héritiers inexpérimentés qui seraient incapables de gérer un patrimoine, en désignant une personne physique ou morale hors de la famille. Il peut également avoir pour objectif d'assurer les moyens de subsistance d'un enfant handicapé qui pourrait être le premier gratifié, ses frères et sœurs recevant les biens à son décès en qualité de seconds gratifiés.

Tout comme le mandat posthume ou encore le démembrement de propriété entre l'usufruit et la nue propriété, la donation graduelle constitue un nouvel instrument au service de la transmission du patrimoine, mais aussi une institution conforme à notre tradition.

Un disposant peut donner ou léguer à un premier gratifié (ou grevé), à charge pour ce dernier :

- de conserver les biens ou droits qui en font l'objet ;
- et de les transmettre à son décès à un second gratifié désigné dans l'acte.

La donation graduelle, comme les anciennes substitutions permises, est donc caractérisée par :

- une double obligation pour le grevé de conserver et de transmettre,
- une transmission des biens au décès du grevé.

Ainsi, le grevé peut être le conjoint survivant qui jouira des biens jusqu'à son décès, à la charge de les conserver et de les transmettre à ses propres enfants ou à la famille par le sang du disposant.

Les parents d'un enfant handicapé pourront également, selon le cas, nommer comme grevé ou appelé une association ou une institution spécialisée, en vue de planifier la transmission de leur patrimoine.

Si le grevé est un héritier réservataire du disposant, la charge de conserver et de transmettre ne peut être imposée que sur la quotité disponible, ce qui rendra toujours difficile la mise en pratique des donations graduelles, malgré les possibilités d'acceptation d'atteinte à la réserve qui pourront être établies dans la forme de RAAR.

En ce qui concerne la fiscalité, deux calculs de droits seront opérés :

- le premier, au décès du testateur ou lors de la réalisation de la donation, le premier gratifié étant alors redevable des droits de mutation à titre gratuit sur l'actif transmis, dans les conditions de droit commun. Le second gratifié n'est redevable d'aucun droit.

- et le second, au décès du premier gratifié, l'actif transmis étant taxé d'après le degré de parenté existant entre le testateur ou le donateur et le second gratifié. En effet, le second gratifié tient ses droits directement du disposant et la valeur imposable des biens transmis est déterminée en se plaçant à la date du décès du premier gratifié : les droits acquittés par le premier gratifié sont imputés sur les droits dus sur les mêmes

biens par le second gratifié, sans restitution quelconque à la succession du premier gratifié ni au second gratifié, la différence ne pouvant faire l'objet d'aucune restitution.

Quant à la libéralité résiduelle, la jurisprudence a toujours admis la validité du legs *de residuo*, qui est la disposition testamentaire dans laquelle le testateur désigne une personne (le deuxième gratifié) à laquelle le légataire (le premier gratifié) devra à son décès laisser ce qui restera de la chose léguée.

Les nouveaux articles 1057 à 1061 du Code Civil consacrent la validité de la clause *de residuo* en matière de legs et l'étendent aux donations entre vifs.

La libéralité *de residuo* ne comporte pour le premier gratifié aucune obligation de conserver les biens reçus par donation ou par testament.

Il est simplement tenu d'une obligation de transmettre ce qui restera à son décès, c'est-à-dire les biens subsistants qu'il n'aurait pas consommés ou vendus : cette obligation de conservation distingue la libéralité résiduelle de la libéralité graduelle.

La fiscalité des donations ou des legs *de residuo* est identique à celle des libéralités graduées, puisque le nouveau dispositif instauré pour les libéralités graduées est directement emprunté au régime fiscal applicable auparavant aux legs *de residuo*, tel qu'il avait été dégagé par la jurisprudence et la doctrine administrative.

Les testaments-partages

La loi du 23 juin 2006 n'a apporté pratiquement aucune modification aux articles 1079 et 1080 du Code Civil qui traitent des testaments-partages ; la seule modification a consisté à étendre le bénéfice du testament-partage à tous les héritiers présomptifs du testateur, au lieu des seuls enfants ou descendants de celui-ci.

Le testament-partage n'est pour ainsi dire jamais pratiqué, bien que présentant au moins deux avantages :

- répartir sans dessaisissement immédiat les biens du testateur, à la différence de la donation-partage qui opère un dessaisissement définitif, sauf réserve d'usufruit.

- imposer la répartition des biens de sa succession à ses enfants ou descendants, qui n'auront d'autre choix que d'accepter la succession telle quelle.

- la facilité de pouvoir emprunter la forme authentique comme la forme olographe, qui est beaucoup plus souple.

En pratique, alors que les donations-partages sont courantes, les testaments-partages sont très rares, ce qui s'explique sans doute par une quasi impossibilité pour des époux de répartir leurs biens entre leurs enfants par voie de testament-partage.

En effet :

- Il est impossible à deux époux de réaliser un testament-partage conjonctif, étant donné que l'article 968 du Code Civil stipule :

« Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle ».

- La nullité frappe également deux testaments rédigés séparément par deux époux, qui contiendraient des dispositions sur des biens communs ou indivis entre eux.

Il en résulte donc que deux époux ne peuvent pas simultanément répartir leurs biens communs ou propres dans deux testaments distincts rédigés de manière similaire, pas plus qu'un époux survivant ne pourrait distribuer ses biens à ses enfants en y incluant pour partie des biens qui étaient communs avec son conjoint prédécédé et qui sont devenus indivis avec ses enfants.

Le problème de la qualification de ces dispositions en tant que testament-partage va se poser. En effet, la distinction entre un testament-partage et une série de legs particuliers contenus dans le même testament, tient essentiellement à des critères subjectifs d'appréciation de la volonté du testateur de répartir sa succession entre ses héritiers.

Le testament-partage ne peut donc convenir qu'à des cas très rares où le défunt est un célibataire qui dispose de biens lui appartenant en totalité en pleine propriété.

En tout état de cause, le testament-partage exige d'être enregistré après le décès en tant que partage au droit de 1,1 % en sus des droits de succession, ce qui explique aussi son peu de succès.