DEFRENOIS

 N° 3

HEBDOMADAIRE | 18 | ANV. 2018 | 138e année

LA REVUE DU NOTARIAT

PRATIQUE P. 17

PERSONNES / FAMILLE

Les formules traditionnelles de donation entre époux sont-elles pertinentes en présence d'une réserve en valeur?

par Nicolas Duchange



VEILLE P. 5

IMMOBILIER

Vente après division de l'immeuble : décision sur la constitutionnalité des droits de préemption du locataire et de la commune

PROFESSIONS

Obligation d'information du notaire quant aux incidences fiscales d'une opération immobilière

ACTUALITÉS P. 13 PROFESSIONS

Réserve héréditaire et ordre public international français

par Xavier Meyer

DOCTRINE P. 30

IMMOBILIER

Précision sur le point de départ du délai de cristallisation des règles d'urbanisme pour les lotissements

par Jean-Philippe Borel

CHRONIQUES P. 35

IMMOBILIER

Vente immobilière

par **Solange Becqué-Ickowicz** et **Dominique Savouré**

QUESTIONS-RÉPONSES PRATIQUE

131p7

Les formules traditionnelles de donation entre époux sont-elles pertinentes en présence d'une réserve en valeur ?

Nicolas DUCHANGE Notaire associé à Roubaix

Pourquoi faut-il relire avec attention les clauses des dons et legs entre époux ?

1. « Vu que les lois ont changé », nombreux sont les clients qui, ayant régularisé au début de leur mariage des donations entre époux de biens futurs, viennent s'enquérir chez leur notaire de la « validité » de ces actes. La réponse usuelle à cette inquiétude consistait à souligner que les réformes n'avaient fait que renforcer les droits légaux supplétifs du conjoint, sans incidence directe sur les donations passées.

Cependant, depuis la réforme du 23 juin 2006, le principe de la réduction en valeur fait déboucher les rédactions classiques sur des équilibres de répartition très différents de ceux envisageables lors de leur signature. Une relecture s'impose, qui amène différentes questions concernant :

- la qualification juridique de l'attribution d'une quotité disponible;
- la portée des clauses de réduction automatique en présence d'une réduction en valeur;
- le traitement des successions concernées par des dispositions anciennes;
- les options rédactionnelles pouvant être proposées pour maintenir les équilibres éprouvés de la pratique traditionnelle.

Quelle est la qualification d'un legs de la quotité disponible ?

- **2.** C'est par les articles 1002 et suivants que le Code civil pose la distinction entre dispositions universelles, à titre universel et à titre particulier. Seule la disposition universelle donne droit à l'universalité des biens que le *de cujus* laissera à son décès, la disposition à titre universel étant celle, nous dit l'article 1010, par laquelle le *de cujus* n'attribue qu'une quotepart de ses biens.
- 3. La doctrine est unanime pour considérer que le legs d'une quotité disponible en pleine propriété est un legs universel. Ce faisant, elle dis-

tingue le legs de quotité disponible du legs de quotité héréditaire, pour qualifier le premier de legs universel¹ et le second de legs à titre universel. La justification en est que seule l'action en réduction limite le legs de quotité disponible², et qu'à défaut d'une telle action, appartenant discrétionnairement à chaque héritier réservataire, le légataire aura vocation à recevoir toute la succession³.

- **4.** L'article 1013 du Code civil illustre *a contrario* ce mécanisme. Prenant soin de parler de « portion disponible », il évoque la disposition « d'une quotité de la portion disponible » pour ensuite la qualifier de legs à titre universel puisque l'absence de réduction ne permettrait ici que de prétendre à cette quotité de la succession et non pas à l'intégralité de celle-ci.
- **5.** La Cour de cassation a très tôt eu l'occasion de valider puis de délimiter cette qualification universelle. Une décision mérite particulièrement l'attention de la pratique⁴. Elle est venue confirmer que l'option du conjoint pour l'une des quotités disponibles n'écarte pas les règles applicables aux legs universels et ne doit pas être interprétée comme une renonciation à la vocation universelle.⁵

Pourquoi cette qualification de legs universel est-elle devenue plus importante pour la pratique notariale?

- **6.** Jadis l'action en réduction des enfants était fréquemment à peine formulée voire appliquée d'office par la pratique notariale⁶; elle débouchait sur une indivision, très souvent démembrée par suite de l'attribution au conjoint de droits en usufruit. Les résultats liquidatifs de cette action ne se distinguaient guère de ceux qui auraient été issus d'un legs à titre universel: dans les deux cas se posaient la question du partage des avoirs ou celle de l'organisation de la gestion des biens indivis, notamment par le recours à une convention de quasi-usufruit⁷. En présence d'un conjoint en secondes noces se trouvait ainsi garantie l'attribution en nature aux descendants du premier lit d'une partie des biens de leur auteur.
- **7.** Désormais⁸, plus de caducité des dispositions testamentaires dépassant la quotité disponible : la qualification de legs universel du legs de quotité disponible permet au destinataire de la quotité disponible de recevoir la pleine propriété de tous les biens présents, l'action en réduction

^{1.} Terré F., Lequette Y. et Gaudemet S., *Les successions. Les libéralités*, 4° éd., 2014, Dalloz, n° 385 ; Grimaldi M., *Libéralités. Partages d'ascendants*, 2000, Litec, n° 1456, précise que la loi n'impose aucune forme sacramentelle pour consentir un legs universel et qu'en est un le legs de la quotité disponible « puisqu'il donne droit à la totalité des biens laissés par le testateur s'il n'y a point d'héritiers réservataires, ou que ceux-ci, soit renoncent à la réduction ou à la succession, soit aient reçu leur réserve par voie de donations ».

Ni plus ni moins qu'elle ne limite le legs universel.

Grimaldi M., Libéralités. Partages d'ascendants, 2000, Litec, n° 1455 : « Le legs universel se caractérise, non par l'émolument recueilli, mais par la vocation conférée : il est celui qui donne vocation au tout ».

^{4.} Cass. 1^{ec} civ., 5 mai 1987, n^{ec} 85-15392 et 85-16155 : Bull. civ. I, n^{ec} 143 ; RTD civ. 1988, p. 560, obs. Patarin |

^{5.} Le legs de l'usufruit de la quotité disponible n'est pas un legs universel mais à titre universel, la jouissance universelle de l'usufruitier n'étant que temporaire et seul le nu-propriétaire ayant vocation à recevoir l'universalité de la succession (Cass. Req., 29 juin 1910 : DP 1911, 1, p. 49, note Capitant H.). Néanmonis, concernant la définition de la portion en usufruit léguée à un partenaire, le raisonnement devra être le même que pour un legs en propriété : seule l'action en réduction pourra venir limiter la vocation du légataire à un usufruit universel.

Confortée par l'article 925 du Code civil prévoyant la caducité des dispositions testamentaires dépassant la quotité disponible : l'action en réduction disparaissait derrière son résultat, la caducité.

^{7. «} Quasi-usufruit : Aspects théoriques et pratiques », Actes prat. strat. patrimoniale 2015, n° 3.

^{8.} L. n° 2006-728, 23 juin 2006, art. 4, modifiant la rédaction de l'article 924 du Code civil.

en valeur⁹ n'ayant plus pour effet que d'imposer au légataire de payer aux enfants (même issus de lits différents) une simple indemnité.¹⁰

8. Ce changement est considérable¹¹ notamment pour les situations les plus courantes, portant sur des patrimoines n'ayant donné lieu à aucune donation et donc à aucune attribution préalable de biens en nature. De très nombreuses familles seront ainsi surprises d'apprendre que le conjoint pourrait prétendre recevoir l'ensemble des biens du *de cujus*.

D'où la nécessité d'examiner avec attention la rédaction des donations entre époux et des legs au conjoint.

Quelles sont les dispositions entre époux proposées par la pratique notariale courante?

9. S'agissant de renforcer la situation successorale du conjoint, la documentation notariale propose principalement à la pratique un choix entre une disposition portant sur « la toute propriété de l'universalité des biens du défunt » et une disposition limitée à « l'une des quotités disponibles permises entre époux. »

La première formulation n'est réductible qu'à la demande des héritiers réservataires, cette demande débouchant, sauf cantonnement par le conjoint ou arrangement entre les parties, sur une appropriation de tous les biens présents par le conjoint, ce dernier devenant seulement débiteur des indemnités de réduction demandées par les héritiers réservataires.

La seconde formulation se rencontre sous deux présentations. L'une se contente de stipuler, « si le donateur laisse un ou plusieurs descendants », la donation de l'une des quotités disponibles 12. Il convient de souligner que, du fait de la qualification de disposition universelle du legs de quotité disponible, cette présentation conduit à des résultats strictement identiques à ceux d'une disposition portant directement sur l'ensemble de la succession.

L'autre présentation d'une disposition portant sur la quotité disponible mentionne qu'en présence d'un héritier réservataire la donation sera « réduite automatiquement » à l'une des quotités disponibles entre époux. Il importe de rechercher quels sont les effets d'un tel automatisme.

Quelle est la portée d'une clause de réduction automatique?

10. La clause de réduction automatique consiste à préciser que la part du conjoint survivant sera la même que les héritiers réservataires exercent ou non l'action en réduction. Dans de nombreuses situations, cela tend

Sur les conséquences de la réduction en valeur, v. Vareille B. et Kroell A., Defrénois 15 janv. 2017, n° 125f9, p. 49.

^{10.} Qu'il pourra négocier dans des conditions favorables, n'étant plus imposable du chef de son conjoint tandis que les créanciers réservataires sont restés soumis à la pression du fisc. Notons toutefois que l'administration fiscale, en tant que créancière des enfants eux-mêmes créanciers de l'indemnité de réduction, pourrait adresser un avis à tiers détenteur au conjoint voire, en cas de carence de ses débiteurs principaux, engager l'action oblique de l'article 1341-1 du Code civil (réponse CRIDON Nord-Est, n° 228545).

^{11.} Ce mécanisme peut avoir des conséquences redoutables: attribution au conjoint en secondes noces non seulement de la maison de famille et de la résidence secondaire héritée par le de cujus de son père mais encore de toutes les collections et des actions de la société familiale (et donc du pouvoir d'orienter les assemblées générales si les statuts ne contiennent pas une clause d'agrément opposable au conjoint).

^{12.} Ainsi la trame « donation de quotité permise » proposée en juillet 2017 par Genapi : « Le donateur a, par ces présentes, fait donation, pour le cas où il lui survivrait, à son conjoint, à ce présent et qui accepte, à savoir : (...) 2°) – Si le donateur laisse un ou plusieurs descendants : au choix exclusif du conjoint, de tout ou partie de l'une des quotités disponibles qui seront permises entre époux par la législation alors en vigueur au jour du décès du donateur, soit en toute propriété seulement, soit en toute propriété et usufruit, soit en usufruit seulement. »

à signifier que le conjoint recevra le quart en propriété et les trois quarts en usufruit de la succession, ces proportions étant calculées par rapport à la masse de calcul de la quotité disponible (et non pas par rapport à la masse de calcul des droits légaux du conjoint, plus étroite). Une telle disposition est censée permettre de définir à l'avance la part du conjoint (à une époque où la fortune finale du *de cujus* et les libéralités qu'il aura pu consentir ne sont pas encore connues) tout en évitant aux enfants le poids psychologique d'une action (même amiable) contre le survivant de leurs auteurs.

Ce type de clause a été indirectement validée par la Cour de cassation, qui considère que le legs de quotité disponible n'est un legs universel qu'à défaut de volonté contraire du *de cujus*.¹³

11. Avant la réforme de 2006, une clause de réduction automatique aboutissait à laisser aux héritiers réservataires des droits indivis sur chaque bien successoral.

Mais depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, il semble incontournable de considérer que la modification des effets de l'action en réduction emporte modification des effets de la clause qui renvoie à cette action. Par suite, cette clause de réduction automatique ne conduira plus qu'à une réduction automatique en valeur, qu'à l'exigibilité automatique d'une créance de réduction¹⁴.

Nous verrons plus loin que les héritiers pourront tenter de faire valoir que l'intention du *de cujus* exprimée par la clause de réduction automatique implique une réduction en nature, mais que la jurisprudence ne laisse pas entrevoir de larges chances de succès à de telles actions.

Il convient donc de retenir que les clauses de réduction automatique sans autre précision ne suffisent plus pour limiter les droits du conjoint légataire de la quotité disponible à une part en nature de la succession et donc pour distinguer clairement les effets d'une telle disposition avec ceux d'un simple legs de quotité disponible ou d'un legs directement universel.

Peut-on invoquer la révocation tacite des dispositions prises sous la loi antérieure?

12. Lorsqu'elle prend conscience de la portée des règles légales postérieures au testament ou à la donation entre époux, la pratique s'interroge tant l'attribution de tous les biens au légataire en présence même d'une action en réduction est directement contraire à ce sur quoi reposait le raisonnement initial : une attribution universelle à défaut seulement d'action en réduction pour permettre la conservation des biens par les descendants. À défaut d'accord entre le légataire et les héritiers sur la portée à donner aux dispositions successorales, une partie des héritiers et de leurs conseils sera tentée de considérer que le conjoint disposant n'a pu vouloir cela et ne l'a donc pas voulu¹⁵ – que par suite les dispositions

13. Cass. req., 20 juin 1921 : Gaz. Pal. Rec. 1922, 2, p. 366.

15. Terré F., Lequette Y. et Gaudemet S., Les successions. Les libéralités, op. cit., n° 385, note 3, mentionnant des décisions ayant admis que le de cujus qui n'aurait voulu léguer que la quotité disponible existant lors de l'acte, n'aurait fait qu'un legs à titre universel : Cass. req., 7 juill. 1869 : DP 1870, 1, p. 76 ; S. 1869, p. 409 ;

^{14.} Le CRIDON de Paris « Incidences de la réforme sur la pratique notariale », JCP N 2016, n° 24, 1192, § 22) considère que « la présence d'une clause de réduction automatique a pour effet de fixer l'objet de la libéralité à l'une des quotités disponibles spéciales entre époux et ne permet pas au conjoint d'appréhender l'intégralité de la succession. » En l'absence d'une rédaction précise de la libéralité, nous ne voyons pas ce qui pourrait permettre d'imposer une réduction en nature, à moins d'interpréter systématiquement l'automaticité de la réduction comme l'expression de la volonté d'une réduction en nature, ce qui rendrait étrangement subtile la différence d'avec l'interprétation d'un simple legs de quotité disponible rédigé avant la réforme.

testamentaires anciennes doivent être interprétées à l'aune des règles qui tissaient le contexte de l'époque de leur rédaction.

À cet effet, ils se trouveront devoir envisager plusieurs angles d'attaque dont, en premier lieu, la révocation tacite.

13. Cependant le Code civil n'a prévu que deux cas de révocation tacite : la confection d'un testament postérieur dont les dispositions sont incompatibles avec celles du premier testament (C. civ., art. 1036) et l'aliénation de la chose léguée (C. civ., art. 1038) (auxquels il faut ajouter la destruction matérielle du testament).

Sur ces questions, les ouvertures jurisprudentielles sont très limitées. Elles concernent principalement l'admission, en cas de fraude, de la preuve de la révocation par témoins ou par présomptions, la preuve devant alors être apportée non seulement que le testateur avait l'intention de révoquer son testament, mais encore qu'il n'en a été empêché que par des manœuvres frauduleuses ou des actes de violence. Elles consistent également à admettre le recours à la preuve par témoins lorsque l'acte révocatoire a été perdu (preuve de l'existence et de la perte) par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure (preuve de la force majeure)¹⁶.

Un changement de législation ne saurait donc asseoir une révocation tacite.

Après décès, peut-on faire prévaloir les dispositions légales du jour de la rédaction sur celles en vigueur au jour du décès?

- **14.** Cette question conduit à envisager plus directement l'interprétation des volontés exprimées par la disposition maintenue en faisant porter le contentieux sur la nature de la disposition (en soutenant qu'elle était à titre universel et non pas universelle), sur son objet (pour tenter de faire prévaloir la législation du jour du legs sur celle du jour du décès), voire sur sa cause.
- **15.** La nature de la disposition. Une contestation de la qualification de legs universel est admise par la jurisprudence. La Cour de cassation a en effet clairement indiqué que si « le legs de la quotité disponible contient la vocation éventuelle du bénéficiaire à la totalité de la succession », il ne constitue un legs universel qu'« à moins d'intention contraire du testateur souverainement constatée par les juges du fond »¹⁷.
- **16.** La relecture des arrêts communément cités comme ayant reconnu que le *de cujus* pouvait n'avoir pas eu la volonté de consentir un legs universel en léguant la quotité disponible ne conduit cependant pas à leur conférer une large portée. D'une part, l'interprétation des intentions du *de cujus* par les juges du fond échappe au contrôle de la Cour de cassation (sauf dénaturation des termes de la disposition litigieuse), ce qui rend incertaine la recherche de règles d'appréciation. D'autre part, les espèces de ces arrêts étant particulières ou mélangées à des considérations complémentaires¹⁸, les décisions les relatant ne font qu'énoncer le prin-

Cass. req., 17 janv. 1877 : DP 1878, 1, p. 258 ; Cass. req., 20 juin 1921 : Gaz. Pal. Rec. 1921, 2, p. 366, Grimaldi M., *op. cit.*, n° 1456, note 19, et n° 1463.

JCI. Notarial Répertoire, V° Testaments, fasc. 110, Donations et testaments, Révocation des testaments, Révocation expresse et révocation tacite.

^{17.} Cass. req., 20 juin 1921 : Gaz. Pal. Rec. 1922, 2, p. 366.

^{18.} L'interprétation ne portait pas seulement sur le testament mais sur la transaction postérieure. Cass. req., 17 janv. 1877, (outre le fait que la cour d'appel de Caen, dans son arrêt non censuré du 29 novembre 1875, tenait à présumer la volonté d'un legs à titre universel : « que, lorsque le testateur, qui a des héritiers réservataires, institue un légataire universel, il est censé n'avoir voulu attribuer à ce demier que la quotité

cipe d'une interprétation contraire pour ensuite valider la qualification en l'espèce de legs universel¹⁹, voire paraissent citées à contre-emploi²⁰.

17. L'objet de la disposition. Il s'agit ici de soutenir que si le disposant a effectivement entendu consentir une libéralité universelle, il s'agissait d'une libéralité universelle dans le contexte de la loi alors en vigueur, donc dotée d'une réductibilité en nature.

Cependant, un fort courant jurisprudentiel tend à poser « un principe suivant lequel le testament, acte de dernière volonté²¹, doit être interprété au jour du décès, qui est celui auquel le testateur est censé s'être reporté, et non au jour de sa confection »22.

À propos d'un changement de législation emportant majoration du taux de la quotité disponible, une décision est ainsi venue indiquer que l'époux institué peut réclamer le disponible du jour du décès, quoique majoré postérieurement à l'institution²³.

Et, plus récemment, à propos d'un legs d'usufruit consenti peu de temps avant que la loi du 3 décembre 2001 n'accorde au conjoint un droit d'un quart en propriété au lieu d'un quart en usufruit, la haute assemblée²⁴ a confirmé ce point de vue, prenant soin de préciser « que plus d'une année s'était écoulée entre la publication de la loi du 3 décembre 2001 et le décès de Patrice C. et que, ce dernier, bien conseillé, avait donc la possibilité, si tel avait été son souhait, de modifier, avant ou après l'entrée en viqueur des dispositions légales nouvelles, les dispositions testamentaires qu'il avait eu la précaution de prendre ».

Une modification des modalités de mise en œuvre de la réduction devrait donc relever de la même jurisprudence.

18. La cause de la disposition. Dernière cartouche : la cause. La rédaction usuelle des libéralités entre époux paraissant interdire de contester la qualification universelle, et l'objet de la libéralité étant interprété au jour du décès, il a été tenté de recourir à la notion de cause : ce serait à cause des sécurités résultant pour les réservataires de la loi qui était à la connaissance du testateur lors de la rédaction de la disposition que celui-ci a accepté d'envisager une disposition universelle au profit de son conjoint. Le changement de législation, en supprimant cette cause, entraînerait donc la caducité de la disposition.

L'article 476, alinéa 2, du Code civil fait appel à cette notion lorsqu'il précise que « le testament fait antérieurement à l'ouverture de la tutelle reste valable à moins qu'il ne soit établi que, depuis cette ouverture, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu ».

Et les tribunaux ont souvent retenu la caducité du legs pour disparition de la cause lorsque le testateur avait testé alors qu'il était sans descendance et qu'il y avait eu ensuite survenance d'enfant²⁵.

Toutefois cette jurisprudence paraît aujourd'hui remise en question. À propos d'un legs du disponible à certains enfants « pour conserver

des biens dont il avait la faculté de disposer, parce que nul n'est présumé transgresser la loi. (...) qu'il n'est pas supposable qu'elle ait eu l'intention de l'exhéréder [son père] du quart que lui réservait l'article 915 du Code civil ».

^{19.} Cass. req., 20 juin 1921: Gaz. Pal. Rec. 1921, 2, p. 366 (confirmation d'un legs universel au cousin). 20. Cass. req., 7 juill. 1869 : DP 1870, 1, p. 76 ; S. 1869, p. 409 concerne une espèce dans laquelle la léga-

taire était la mère, seule héritière réservataire ; la Cour valide la qualification de legs universel et non pas

^{21.} Du fait qu'il est librement révocable jusqu'à l'ouverture de la succession (C. civ., art. 895).

^{22.} Grimaldi M., Libéralités. Partages d'ascendants, op. cit., n° 1487.

^{23.} Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 1972 : D. 1973, IR, p. 30 ; Grimaldi M., op. cit., n° 1487, note 245, à propos des effets de la loi du 13 juillet 1963.

^{24.} Cass. 1^{ee} civ., 4 juin 2009, n° 08-15799 : Bull. civ. I, n° 122 ; Dr. famille 2009, comm. 111, Beignier B.

^{25.} En dernier lieu, CA Paris, 12 déc. 1980 : D. 1982, IR, p. 20.

l'équilibre entre [les] enfants » alors que la donation faite aux autres enfants avait été ultérieurement annulée d'un commun accord, la Cour de cassation a refusé de décider que le legs du disponible avait perdu sa cause, relevant qu'« il appartient exclusivement au testateur, capable, de tirer les conséquences de la disparition prétendue de la cause qui l'a déterminé à disposer »²⁶.

En définitive cette jurisprudence s'inscrit sur la même ligne que les dispositions limitant les cas de révocation tacite.

- **19. Observation pratique.** Il sera donc extrêmement difficile aux héritiers réservataires d'écarter judiciairement la mise en œuvre de la réduction en valeur. Et des arguments existent pour indiquer que les circonstances de fait ne leur sont pas favorables :
- la qualification de legs universel du legs de quotité disponible était en tout état de cause classique lors de la rédaction du testament;
- de nombreuses formules prévoient une donation universelle au conjoint, sous la seule limite de l'action en réduction²⁷, ou mentionnent « la plus forte quotité disponible entre époux permise par la loi *du jour du décès* » ; il sera alors encore plus difficile de faire valoir que le *de cujus* souhaitait ardemment que ses biens reviennent principalement à ses enfants ;
- la réforme de l'action en réduction remonte désormais à plus de 10 ans et a fait l'objet d'une large publicité;
- les biens composant le patrimoine successoral seront le plus souvent des biens courants peu à même de laisser supposer une volonté transmissive nette du *de cujus*, outre le fait que d'autres exemplaires pourront en être acquis divisément par les héritiers au moyen de leurs indemnités de réduction.

Comment aborder une succession comportant des clauses « anciennes »?

20. En présence d'un legs de quotité disponible rédigé comme avant la réforme de 2006, il conviendra non pas d'exposer d'emblée le droit positif mais d'interroger préalablement les parties sur ce qu'elles pensent être la portée des dispositions du *de cujus*. Bien souvent le conjoint survivant en aura eu connaissance dès leur rédaction et précisera volontiers le contexte dans lequel elles avaient été rédigées et la portée qu'il convient de leur donner. Sans taire au conjoint les possibilités nouvelles issues de la réforme du droit des successions, cette pratique d'une reformulation préalable par la famille permettra souvent de régler la succession en ménageant les droits en nature des héritiers réservataires.

Il sera prudent de mentionner explicitement cet accord sur une réduction en nature plutôt qu'en valeur, par exemple dans l'acte d'option du conjoint entre les différentes quotités légales et conventionnelles, avec intervention des héritiers réservataires.

^{26.} Cass. 1[∞] civ., 15 déc. 2010, n° 09-70834 : Bull. civ. I, n° 270 ; Defrénois 15 avr. 2011, n° 39223, p. 684, note Rabreau A. ; Defrénois 15 avr. 2011, n° 39225-9, p. 719, obs. Chamoulaud-Trapiers A. ; Terré F., Lequette Y. et Gaudemet S., Les successions. Les libéralités, op. cit., n° 459, observent qu'« en bonne logique, cette jurisprudence ne devrait jouer que lorsque le testateur a eu connaissance de son vivant de la disparition de la cause ».

^{27.} Ce qui reste pertinent dans un contexte d'époux en uniques noces, n'ayant qu'un patrimoine modeste et s'entendant bien avec leurs enfants.

Quels sont les arguments susceptibles de convaincre le conjoint de renoncer transactionnellement à la conservation de tous les biens de la succession?

- **21.** À première vue, les armes des héritiers sont faibles face à celles du conjoint légataire universel, propriétaire de tous les biens successoraux, non taxé au titre de la succession et seulement débiteur d'une indemnité, payable au moyen des liquidités successorales mais aussi de celles de sa fortune personnelle ou de fonds empruntés.
- **22.** Certainement convient-il de mentionner en premier le souci de conserver de bonnes relations avec les descendants du défunt. En droit de la famille, il s'agit là d'une donnée essentielle qui mérite d'être présumée, rappelée, encouragée.

En second lieu, lorsque la situation sera complexe (indivisions préexistantes, sociétés dont chaque protagoniste est déjà associé, passif important, charges courantes lourdes, nécessité d'arbitrages patrimoniaux), la perspective de ne conserver que certains biens tout en se trouvant déchargé des contraintes de gestion et du souci de liquider des avoirs à un prix correspondant à celui retenu pour la composition de la masse de calcul pourra intéresser le conjoint survivant.

Enfin les enfants auront individuellement la faculté de consentir à ce que leur part de réserve ne leur soit que partiellement remise, de manière à inciter le conjoint à conclure un accord : une fois le décès survenu, chacun a la maîtrise de ses droits réservataires. Cela pourra notamment permettre d'attribuer aux enfants du second lit des biens en nue-propriété sous l'usufruit de leur parent survivant, les enfants du premier lit recevant quant à eux des biens en pleine propriété mais d'une valeur pouvant être transactionnellement ajustée²⁸.

- **23.** Les accords familiaux devraient donc assez naturellement se construire à partir des principes suivants :
- le conjoint renonce à une attribution universelle en nature ;
- en contrepartie, il conserve la faculté de choisir librement les biens successoraux qui composeront sa part et se trouve libéré du souci d'avoir à financer les indemnités de réduction.
- **24.** Un point sensible est souvent évoqué : la composition de la part du conjoint au moyen à la fois de droits en propriété et de droits en usufruit. Un débat existe en effet sur la question de savoir si le cantonnement peut avoir pour effet non pas seulement de limiter l'assiette des droits transmis mais également de modifier leur nature (principalement par démembrement). Les avis sont partagés. Le professeur Murat a fait valoir de nombreux arguments en faveur « d'une définition législative maximale de l'institution du cantonnement » relevant que « puisque le gratifiant peut supprimer la faculté de cantonner, rien n'empêche qu'il puisse plus modestement réduire celle-ci en interdisant un type de cantonnement ».²⁹

Cette solution mérite l'attention de la pratique. La mise en œuvre d'un accord entre le conjoint légataire, titulaire d'une quotité disponible spéciale en partie démembrée, et les héritiers réservataires perdrait beaucoup de souplesse³⁰ si le conjoint ne pouvait pas cantonner sa part en

^{28.} Rappelons qu'il n'y a de transaction au sens de l'article 2044 du Code civil qu'en présence de concessions et d'abandons réciproques de nature à purger une contestation déjà née ou à naître. Il nous semble que l'on puisse ici parler de transaction : en dépit de l'importance des droits du conjoint légataire universel, toute action en réduction est une contestation des droits du conjoint, sur des bases nécessitant un accord (notamment au niveau de la composition et de la valorisation de la masse de calcul de la quotité disponible, de l'estimation des usufruits portant sur des biens disparates).

Murat P., « Les choix des héritiers quant à l'objet reçu : l'exemple du cantonnement », Defrénois 15 janv. 2017, n° 125g0, p. 17, n° 31 et s.

^{30.} À moins de considérer que l'accord du conjoint et des héritiers n'est plus une conséquence nécessaire de la libéralité – mais alors, si un tel accord ne reposait pas sur un cantonnement permis par la loi, sans doute retrouverait-on une libéralité consentie par le conjoint aux réservataires, au risque de gros droits de succession au détriment des enfants d'un autre lit.

pleine propriété à une fraction inférieure à la quotité disponible en propriété pour ne conserver que l'usufruit des biens concernés³¹.

- **25.** Lorsque le patrimoine ne comprendra que l'habitation principale et de faibles liquidités, l'accord le plus courant consistera sans doute à retenir la solution « traditionnelle » d'un conjoint propriétaire d'une fraction indivise du logement et usufruitier du surplus d'une fraction indivise du logement et usufruitier du surplus de celui-ci³², les enfants conservant en nature leurs droits réservataires en nue-propriété³³.
- **26.** Quand le patrimoine successoral dépassera les seuls biens d'usage courant, il conviendra de recourir à la technique du cantonnement : potentiellement propriétaire de tous les biens, le conjoint pourra se contenter de limiter sa part à ceux des biens et dettes qu'il souhaitera conserver ; il tendra alors à ne prendre que des biens correspondant en valeur à la quotité disponible de son choix, les enfants recevant le surplus des avoirs (indivisément dans un premier temps notamment pour les biens en nue-propriété, malaisés à partager en présence d'un usufruit d'une durée incertaine et de marchés fluctuants ou divisément si un partage peut d'ores et déjà être conclu).

Le conjoint sera ainsi directement attributaire de sa part. Dans de nombreuses situations, le droit de partage ne sera applicable qu'aux biens revenant indivisément aux enfants, et exigible seulement lors du partage ultérieur entre eux.

Pour rectifier une disposition antérieure, le disposant peut-il se contenter d'imposer une réduction en nature?

27. Pour les époux ayant déjà pris des dispositions à cause de mort, est-il possible de limiter l'ajustement testamentaire à la stipulation du maintien d'une réduction en nature? Certainement du point de vue de l'époux bénéficiaire, s'agissant ici seulement de définir plus précisément la portée de la libéralité qui lui est consentie.

Mais qu'en est-il du point de vue de l'héritier réservataire ?

En se souvenant de la règle classique tendant à une égalité en valeur et en nature (v. C. civ., art. 826 dans sa rédaction de 1804), et de l'insertion à l'actuel article 912 du Code civil du principe selon lequel « la réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges », on peut être tenté de faire valoir que la réduction en valeur serait moins protectrice que la réduction en nature, et par suite, considérer que le fait pour le *de cujus* de revenir à une réserve en nature est avantageux pour l'héritier réservataire.

Mais dans une société mettant l'accent sur la fluidité des échanges, le remplacement d'une indemnité en valeur par des biens souvent disparates et indivis, voire démembrés, ne pourrait-il pas passer pour une atteinte aux droits de l'héritier réservataire, la loi mettant la faculté d'un

^{31.} Il suffit d'envisager l'hypothèse simple d'un conjoint désireux de limiter sa part en propriété aux liquidités, de manière à ne détenir sur le logement que des droits en usufruit. Si les liquidités sont inférieures au quart de la masse de calcul, interdire un cantonnement par démembrement reviendrait à imposer sur l'immeuble une indivision en nue-propriété entre le conjoint et les enfants du défunt.

^{32.} Apparâît ici la concurrence entre la réduction et le cantonnement. Si le conjoint se satisfait de l'une des quotités disponibles entre époux, la précision que la réduction est consentie en nature suffit (par exemple trois quarts en nue-propriété pour les enfants). Mais si le conjoint souhaite à la fois conserver un usufruit intégral et ne recevoir que des droits limités en propriété (par exemple un logement d'une valeur inférieure au quart en propriété), on voit combien il serait dommage d'interdire un cantonnement par création d'un démembrement. Pour de nombreux arguments favorables à un cantonnement par démembrement, Murat P., « Les choix des héritiers quant à l'objet reçu : l'exemple du cantonnement », Defrénois 15 janv. 2017, n° 125g0, p. 17.

^{33.} Ce qui ménagera la possibilité d'un rachat par un enfant ou un descendant au tarif du droit de partage.

paiement en nature de l'indemnité de réduction à la disposition du gratifié³⁴ et non pas du disposant ?

Il semble cependant certain³⁵ que ce que le gratifié peut imposer au réservataire, le *de cujus* peut également l'imposer (l'absence de charge et le délai de trois mois mentionné au second alinéa de l'article 924-1 du Code civil étant mécaniquement respectés dans ce cas). On s'en convainc définitivement si l'on accepte de remarquer :

- que réduction en valeur n'est pas synonyme de réserve en valeur³⁶;
- que le *de cujus* pourrait aboutir à un résultat strictement équivalent en limitant la définition de la libéralité à une quotité mesurée selon la même méthode que la quotité disponible en présence d'une action en réduction de tous les réservataires (v. formule 2 ci-dessous);
- que la question qui avait été débattue jadis était celle de savoir si le défunt pouvait conférer au légataire le droit de composer sa quotité disponible, non celle de savoir s'il pouvait la composer directement luimême³⁷.
- **28.** Il semble donc efficace de compléter³⁸ les dispositions critiquées d'une simple indication de volonté :

Codicille imposant la réduction en nature

« Je précise que les libéralités consenties à mon conjoint seront réductibles en nature et non pas seulement en valeur avec application des règles du Code civil français en vigueur au jour de la rédaction de la donation entre époux reçue par M° N., le XX/XX/XX [ou « en vigueur au jour de mon décès » si l'on veut faire bénéficier le conjoint des éventuels assouplissements futurs des modalités de calcul et de mise en œuvre de la réduction]. [option] Toutefois mon conjoint pourra choisir en premier les biens qui composeront sa part en pleine propriété. » [Au prix d'un droit de partage, contrairement à ce qui se passerait en cas de recours au cantonnement].

Comment définir précisément la part du conjoint pour retrouver les équilibres d'avant la réforme ?

29. Le legs d'une quotité disponible présentait cet avantage d'envisager un équilibre global : au regard de l'ensemble des biens du *de cujus*, et non pas seulement de ses biens présents, une quotité était accordée au conjoint, souvent très longtemps avant le décès. L'émolument du conjoint était donc le plus souvent relativement peu touché par les libé-

^{34.} C. civ., art. 924-1, aux termes duquel « le gratifié peut exécuter la réduction en nature lorsque le bien donné ou légué lui appartient encore et qu'îl est libre de toute charge dont il n'aurait pas déjà été grevé à la date de la libéralité ».

^{35.} Forgeard M.-C., Crône R. et Gelot B., Le nouveau droit des successions et des libéralités, 2007, Defrénois, n° 277; Chapron-Jacquette A., « La bonne gestion des legs », JCP N 2016, 1143, n° 18, § 30.

^{36.} V. Nicod M., « Variations sur la substance de la réserve héréditaire », in Mélanges en l'honneur du professeur jean Hauser, 2012, Dalloz-LexisNexis, p. 459, n° 11, soulignant que réduction en valeur n'est pas synonyme de réserve en valeur : « Ce n'est pas parce que la réduction des libéralités s'opère en valeur que la réserve sera fatalement en valeur. Souvent, elle comportera, au-delà de l'indemnité de réduction, une partie des biens laissés par le défunt. » (...) « La loi du 23 juin 2006 (...) a seulement accentué le caractère hybride de la réserve héréditaire, en favorisant le recours à l'indemnité de réduction. » – mais non pas en l'imposant. Adde, Defrénois 15 avr. 2017, n° 125s7, p. 23, où cet auteur relève que rien ne justifierait la prohibition d'une restitution effectuée partie en valeur, partie en nature, au choix du débiteur.

^{37.} Grimaldi M., *Successions*, 4º éd., 1996, Litec, n° 333 : par la faculté d'élection, le disposant délègue au légataire le pouvoir de composer le disponible (et donc indirectement la réserve).

^{38.} Attention: un testament qui n'est pas valable en la forme ne peut emporter révocation de dispositions antérieures (Cass. 1^e civ., 9 janv. 1979, n° 77-10405: Bull. civ. I, n° 16; JCP G 1979, IV, 92; v. n° 34).

ralités consenties aux enfants au fil du temps³⁹ – outre la possibilité de cantonner l'imputation des libéralités en avancement de part successorale sur la part de réserve des gratifiés⁴⁰.

Ce mécanisme ayant été très largement utilisé par la pratique notariale, il convient d'envisager une formule accordant au conjoint une portion de la masse de calcul de la quotité disponible mais détaillant davantage le mécanisme liquidatif qu'une simple exclusion de la réduction en valeur. Bien entendu, une telle formule pourra également être utilisée pour réformer une disposition antérieure.

Testament définissant la quotité limitée revenant au conjoint

« Je lègue à XXX, mon conjoint, une portion de mes biens calculée, qu'il y ait ou non action en réduction, de la même façon que la quotité disponible en présence d'une action en réduction de tous mes héritiers, de manière à ce que mes héritiers puissent conserver leur vocation à des droits en nature sur ma succession. Ce legs s'imputera prioritairement aux autres. Les calculs devront être effectués en fonction des règles actuelles du Code civil français.

Mon conjoint sera donc en indivision avec mes héritiers réservataires sur l'ensemble de mes biens, selon des modalités qui dépendront du choix que fera mon conjoint de celles des quotités disponibles qui permettra le calcul de sa part.

[option 1] Toutefois, mon conjoint pourra choisir par priorité les biens qui composeront sa part en pleine propriété [ce qui supposera un partage avec paiement du droit de partage].

[option 2] Toutefois, je lègue à mon conjoint la pleine propriété de mes droits sur le bien qui abritera notre résidence principale lors de mon décès, la réduction éventuelle de ce legs particulier intervenant en nature (de manière à éviter à mon conjoint le paiement d'une indemnité)[ce qui permettra d'éviter le droit de partage sur le bien légué mais pourra créer une indivision démembrée sur ce bien].

[option 3] Toutefois, je lègue à mon conjoint la pleine propriété de mes droits sur le bien qui abritera notre résidence principale lors de mon décès, la réduction éventuelle de ce legs particulier intervenant exceptionnellement en valeur de manière à permettre à mon conjoint d'éviter toute indivision sur le bien assurant son logement [ce qui permettra d'éviter le droit de partage sur le bien légué, le paiement de l'indemnité de réduction en valeur échappant au droit de partage, vu l'absence d'indivision sur le bien concerné].

Je précise qu'au cas où aucun de mes descendants n'accepterait ma succession, mon conjoint serait mon légataire universel [Il s'agit seulement ici de mentionner une volonté expresse du testateur; en effet, à défaut de descendant réservataire acceptant la succession, la quotité disponible est de toute la succession, le conjoint légataire n'ayant pas alors à craindre la concurrence des père et mère] ».

^{39.} L'incidence sur la masse de calcul n'étant pas du montant des libéralités mais seulement de la différence entre leur valorisation au jour du don et la valorisation qui aurait pu être établie au jour du décès en l'absence de donation-partage « parfaite » ou en supposant connues les fluctuations issues des remplois successifs des donataires – outre naturellement l'incidence de la transmission des revenus des biens donnés, exclus de la masse de calculs de la quotité disponible.

De manière à ménager la quotité disponible ; Duchange N., « La clause d'imputation sur la réserve globale et la protection des héritiers réservataires », JCP N 1991, I, 373.

30. Les rédacteurs doivent cependant conserver à l'esprit que proposer des dispositions conduisant à des résultats identiques à ceux des dispositions les plus couramment utilisées avant la réforme de 2006 ne conduit pas toujours à tirer le meilleur parti des innovations de cette réforme et de ses suites. Un contexte de bonne entente familiale doit les amener à proposer des solutions plus élaborées, notamment pour favoriser le cantonnement ouvert au conjoint survivant par l'article 1094-1 du Code civil et au légataire par l'article 1002-1, ou pour bénéficier de mécanismes fiscaux avantageux, tel le legs universel au conjoint assorti de l'obligation de délivrer des legs particuliers aux descendants, nets de frais et droits (mécanisme comparable à celui d'une donation avec frais à la charge du donateur)⁴¹.

^{41.} Depondt A., « Une (autre) utilisation de l'exonération du conjoint ou du partenaire survivant », Sol. Not. 3/13, n° 8.