

La clause d'imputation sur la réserve globale et la protection des héritiers réservataires

par Nicolas DUCHANGE,
Diplômé supérieur de Notariat

SOMMAIRE

	N ^{os}		N ^{os}
INTRODUCTION	1 à 4	2. — Le cas particulier des donations-partages	24
I. — LES FAUSSES PERSPECTIVES DE L'ARTICLE 864 DU CODE CIVIL	5 à 18	B. — UN OBJECTIF CLAIR : LA PROTECTION DES TIERS GRATIFIÉS OU DES COHÉRI TIERS	25 à 57
A. — LA PROTECTION DES HÉRITIERS RÉSERVATAIRES CONDAMNE L'IMPUTATION SUR LA RÉSERVE GLOBALE	5 à 11	1. — Difficultés pouvant résulter de la situation ou du comportement du gratifié	26 à 38
B. — LA PROHIBITION DES PACTES SUR SUCCESSION FUTURE CONDAMNE L'IMPUTATION ANTICIPÉE SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE ..	12 à 18	2. — Difficultés pouvant résulter de la situation ou du comportement du de <i>cujus</i>	39 à 57
II. — LE CANTONNEMENT DE L'IMPUTATION SUR LA PART DE RÉSERVE DU GRATIFIÉ	19 à 57	CONCLUSION	58 à 63
A. — UN MÉCANISME ORIGINAL : LA MODIFICATION DE L'ORDRE DES RÉDUCTIONS	20 à 24	A. — LA PERTINENCE DES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL	58 à 60
1. — La modification de la chronologie des réductions	22 et 23	B. — LE CONSEIL DU NOTAIRE	61 à 63

INTRODUCTION.

1. — Depuis la réforme du 3 juillet 1971, le premier alinéa de l'article 864 du Code civil (1) peut amener à penser que l'imputation des libéralités en avancement d'hoirie est librement aménageable.

Ce texte, en effet, par sa proposition finale, paraît permettre au donateur de choisir d'imputer, à titre principal ou à titre subsidiaire, la libéralité qu'il consent sur l'un ou l'autre des secteurs traditionnellement envisagés par la doctrine : la part de réserve du gratifié, la quotité disponible ou la réserve globale.

2. — Cette lecture littérale n'a cependant pas été retenue. D'une part, la doctrine et la pratique, depuis fort longtemps d'accord pour imputer en priorité les avancements d'hoirie sur la part de réserve du gratifié, n'ont jamais envisagé de réviser cette position. S'il fallait en avancer une preuve, il suffirait de rappeler que le projet initialement déposé au Parlement se contentait d'imposer l'imputation à titre principal sur la part de réserve du gratifié et à titre subsidiaire sur la quotité disponible. La possibilité d'une convention contraire n'a été ajoutée qu'à la suite d'un amendement de

M. Foyer (2), rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée nationale, lequel prétendit que la modification qu'il suggérait était de pure rédaction et que le nouveau texte de l'article 864 ne ferait ainsi que codifier une jurisprudence confirmée (3).

3. — D'autre part, de nombreux auteurs ont considéré que le nouvel article 864 se limitait à une reconnaissance officielle de la validité de la clause d'imputation sur la réserve globale. Cette conception leur paraissait s'imposer dans la mesure où la réforme mettait un terme à une longue querelle jurisprudentielle et doctrinale au cours de laquelle s'étaient affrontés partisans de la thèse du « cumul » (c'est-à-dire de l'imputation principale sur la part de réserve du gratifié pouvant se cumuler avec une imputation subsidiaire sur la quotité disponible) (4) et tenants de la thèse du « non-cumul » (au

(2) *JO* déb. Ass. nat., 15 avril 1971, p. 1087.

(3) Alors qu'au contraire, c'était le texte originairement proposé aux députés qui, en prévoyant une imputation principale puis subsidiaire d'ordre public, était la confirmation pure et simple de la jurisprudence de la première Chambre civile de la Cour de cassation (23 juin 1964, *Lacombe* : *Defrénois* 1964, art. 28557, note Jean Mazeaud ; *JCP* 64, II, 13819, note Patarin).

(4) *Cass. civ.* 2 mai 1838 : *S.* 38, 1, 385 ; — 3 août 1870 : *S.* 70, 1, 393. — *Labbé* : *S.* 80, 2, 97 et *Rev. pratique* 1861. — *Wahl* : *S.* 99, 1, 137. — *Colin*, *Capitant* et *Juliot* de la *Morandière*, *Cours de droit civil*, T. III, n. 1546. — *R. Savatier*, *Cours de droit civil*, T. III, n. 612. — *P. Esmein*, 6^e éd. d'Aubry et Rau, T. XI, § 684 ter-3, p. 68 et note 36. — *P. Timbal*, *J.-Cl. Civil*, Art. 917-919.

terme de laquelle l'imputation principale sur la part de réserve du gratifié devait conduire logiquement à prôner l'imputation subsidiaire sur la réserve globale (5). Consacrer expressément la thèse du cumul tout en autorisant une stipulation différente, ce ne pouvait donc être qu'offrir au disposant de choisir entre les modes d'imputation subsidiaires précédemment en concurrence.

4. — Est-ce à dire que l'interprétation si généralement admise était satisfaisante ? Certains en doutèrent rapidement qui émirent des réserves sur la cohérence d'une clause conduisant à imputer une libéralité sur la part de réserve des non-gratifiés.

Ces quelques auteurs, une fois leurs réticences formulées, s'attachèrent néanmoins à répartir, entre les différentes parts de réserve des cohéritiers, la fraction de la libéralité excédant la réserve personnelle du gratifié (6).

Alors que la lecture des dispositions du Code civil aurait dû les amener, ainsi qu'a commencé de le faire la doctrine la plus récente, d'abord à condamner résolument, au nom de la protection de la réserve des cohéritiers, la notion d'imputation sur la réserve globale, ensuite à motiver par la prohibition des pactes sur succession future l'interdiction d'une imputation des avancements d'hoirie à titre principal sur la quotité disponible, et enfin à rechercher quelle pouvait être la stipulation contraire désormais permise par le législateur.

I. — LES FAUSSES PERSPECTIVES DE L'ARTICLE 864 DU CODE CIVIL.

A. — LA PROTECTION DES HÉRITIERS RÉSERVATAIRES CONDMNE L'IMPUTATION SUR LA RÉSERVE GLOBALE.

1. — La distinction du rapport et de la réduction.

5. — En dépit de la réforme de 1971, demeure généralement enseignée l'opinion selon laquelle la question de l'imputation sur la réserve globale n'a d'intérêt que dans les relations pouvant exister entre l'ensemble des cohéritiers réservataires, d'une part, et les gratifiés par préciputs ultérieurs, d'autre part (7).

6. — A y bien regarder cette opinion aurait pourtant dû être abandonnée. En effet, l'essentiel de son argumentation est issue de l'ancienne rédaction des articles 844, 866, alinéa 1^{er} et 918 du Code civil, qui pouvait laisser croire que la reconstitution de la réserve entamée par une libéralité adressée à un héritier réservataire empruntait la voie du rapport (8).

Or, en corrigeant la rédaction de l'article 844 par la substitution du mot *réduction* au mot *rapport*, et en insérant dans les nouveaux articles 864 et 865 l'expression « l'excédent est sujet à réduction », le législateur de 1971 a confirmé que la qualité de réservataire du gratifié ne le mettait pas hors d'atteinte de l'action en réduction (9).

7. — Il devint alors nécessaire d'admettre que le rapport et la réduction ont chacun leur propre fonction et indéfendable de prétendre que la réserve est fournie aux héritiers par la voie du rapport. Une telle inexactitude serait toutefois de peu de conséquences si le rapport et la réduction aboutissaient au même résultat et étaient défendus par la même action (10).

2. — La sanction du dépassement de la part de réserve du gratifié.

8. — Mais tel n'est pas toujours le cas, en droit positif, puisque le rapport n'est jamais dû, sauf stipulation contraire du *de cuius*, qu'en valeur (C. civ., art. 860), tandis que la réduction, s'il s'agit d'un legs, intervient en nature (C. civ., art. 867) (11).

Il peut donc se trouver que le mécanisme du rapport soit insuffisant pour protéger les héritiers réservataires. Faut-il en conclure que la libéralité stipulée imputable sur la réserve globale doit être systématiquement réduite à concurrence de la fraction n'ayant pu se loger sur la part de réserve du gratifié ?

9. — La première réponse en ce sens vient de M. Catala qui lança l'idée d'un système d'imputation « moins rudimentaire » (12) agissant en deux temps :

• *Premier temps* : l'imputation principale se ferait sur la part de réserve du gratifié et la libéralité serait **rapportable** à concurrence de cette première portion.

• *Second temps* : l'imputation subsidiaire s'opérerait certes sur la réserve des cohéritiers, mais l'avancement d'hoirie serait **réductible** à concurrence de cette portion, et non plus seulement rapportable, afin de respecter la fonction exclusive de la réduction, qui est de rétablir la réserve des cohéritiers du gratifié.

Toutefois, cet auteur parut douter du bien-fondé de ce système, le trouvant d'une complexité superflue et estimant qu'« il serait un peu surprenant au regard des textes (art. 920 [13]) de réduire une donation qui n'excède pas la quotité disponible ».

10. — Deux considérations imposent cependant cette superposition de la réduction au rapport. D'abord le respect de la définition fonctionnelle de la réduction (14). Et puis le

(9) Cf. Catala, préc., note 10 sous n. 7.

(10) Cf. Bernard Vareille, *Volonté, rapport et réduction*, thèse Limoge, PUF 1988, n. 25 : « Entre le champ d'application du rapport et celui de la réduction, la frontière est désormais tracée de façon indiscutable. Le rapport sert à rétablir l'égalité des parts successorales des cohéritiers ; la réduction vise à reconstituer la réserve héréditaire. En conséquence, le rapport intéresse exclusivement les avancements d'hoirie profitant à un successible acceptant la succession. Au contraire, la réduction concerne toutes les sortes de libéralités, préciputaires ou rapportables et, partant, tous les types de gratifiés, qu'ils soient ou non successibles ». — Pour une application jurisprudentielle de cette distinction, V. Paris 17 juin 1983 : *Journ. not.* 1983, art. 57482, p. 1305, observ. A.R.

(11) Sauf si l'objet de la libéralité n'est pas commodément divisible. Cf. Michel Grimaldi : *Defrénois* 1984, art. 33195, n. 14 et s., relatifs à l'altération du droit à la réserve en nature dans les rapports réciproques des réservataires.

(12) *La réforme des liquidations successorales*, éd. Defrénois, 3^e éd., 1982, p. 196.

(13) Lequel dispose que « Les dispositions, soit entre vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession ».

(14) C'est pourquoi la proposition traditionnelle, clairement résumée par H. Thuillier en ces termes (*op. cit.*, n. 22 : « L'imputation conventionnelle (sur la réserve globale) substitue un rapport à une réduction. La réserve légale est fournie par la voie du rapport. La situation des réservataires s'en trouve considérablement modifiée ») est inadmissible en ce qu'elle tend à se satisfaire du seul rapport tout en reconnaissant que ses effets ne sont pas strictement identiques à ceux de la réduction. — En faveur du raisonnement fonctionnel, V. également Ripert et Boulanger, *op. cit.*, n. 2982.

(5) Cass. req. 13 mars 1907 : *Defrénois* 1908, art. 15684 ; D. 1910, 1, 309 ; S. 1911, 1, 188. — Selon certains, Cass. civ. 8 février 1898 : *Defrénois* 98, art. 10007 ; D. 99, 1, 265 et note Sarrut ; S. 99, 1, 137 et note Wahl. — Demolombe, *Traité des donations et testaments*, T. II, n. 488 et 489. — Aubry et Rau, 5^e éd., T. XI, § 684 ter, p. 77 et note 36, alors que les éditions précédentes avaient soutenu l'opinion opposée. — Beudant, T. VII, par Voirin, n. 159. — Ripert et Boulanger, T. IV, n. 2988.

Pour une tentative de conciliation s'appuyant sur l'interprétation de volonté : Pierre Catala, *L'article 866 du Code civil et l'attribution de la réserve* : R.T.D. civ. 1960, p. 410, n. 17.

(6) Boca, *Variations sur un sujet d'examen de notaire* : JCP 75, Prat. 5949. — Hugues Thuillier, *L'aménagement conventionnel de l'imputation des donations en avancement d'hoirie* : JCP 75, I, 2707. Dans un souci de protection de la réserve, ce dernier auteur insistait toutefois sur le caractère subsidiaire de l'imputation sur la réserve globale et limitait sa portée au fait de laisser libre le disponible après un avancement d'hoirie.

(7) H. L. et J. Mazeaud, *Successions, libéralités*, Leçons de droit civil, T. IV, 2^e vol., 4^e éd. 1982, par André Breton, n. 1703. — Terré et Lequette, *Les successions, les libéralités*, n. 1013, in fine. — Marc Donnier, J.-Cl. Notarial Répertoire, V^o Quotité disponible et réduction, Fasc. B, n. 118. — G. Morin, *La loi du 3 juillet 1971 sur les rapports à succession, la réduction des libéralités et les partages d'ascendants*, éd. Defrénois, 5^e éd., 1984.

(8) Cf. Bigo (*Les relations du rapport et de la réduction des libéralités faites à un héritier acceptant*, thèse Lille, 1937) qui écrivait (n. 6, p. 26) : « La réduction contre un héritier réservataire consiste simplement à transformer en avancement d'hoirie la partie de la donation préciputaire qui excède la quotité disponible ».

deuxième alinéa de l'article 864 du Code civil, argument trop longtemps ignoré, qui contraint à réduire toute donation excédant à la fois la part de réserve du gratifié et la quotité disponible (15).

De ce texte clair découlent en effet trois conséquences.

• *Première conséquence* : si, comme l'article 920 du Code civil, l'article 864 impose la réduction d'une libéralité qui excède la quotité disponible, ce dernier article demeure original en ce qu'il prévoit la réduction, non pas d'une libéralité précipitaire, mais d'une libéralité en avancement d'hoirie. Autrement dit, la loi considère que la qualité de réservataire du bénéficiaire de la libéralité n'exclut pas la possibilité d'une réduction. S'il en était autrement, la seule institution du rapport, au besoin aménagée conventionnellement, suffirait à assurer l'égalité voulue par le *de cuius*.

• *Deuxième conséquence* : puisque, d'après le texte légal même, c'est la réduction qui est l'action appropriée pour protéger les réserves personnelles des cohéritiers (16), la libéralité en avancement d'hoirie imputable subsidiairement sur la réserve globale doit être réduite sitôt qu'elle excède la part de réserve du gratifié.

Admettre le contraire serait faire preuve d'iniquité à l'égard de l'héritier réservataire dont l'avancement d'hoirie, imputable subsidiairement sur le disponible, se trouverait réduit, à concurrence de la fraction excédant le disponible, pour protéger les parts de réserve des cohéritiers. En effet, à défaut de réduction de l'avancement d'hoirie sitôt que celui-ci dépasse la part de réserve du gratifié, il n'y aurait pas d'obstacle à ce que la libéralité soit imputable sur la réserve globale pour le principal, sur la part de réserve du gratifié pour l'excédent et enfin sur la quotité disponible pour le surexcédent. Or un tel mode d'imputation reviendrait à permettre que soit impunément tournée la restriction à la liberté de disposer prévue par le deuxième alinéa de l'article 864 du Code civil, ce qui ne saurait être accepté (17).

• *Troisième conséquence* : la réduction, sitôt qu'elle excède la part de réserve du gratifié, de la libéralité en avancement d'hoirie pour laquelle le *de cuius* a interdit toute imputation sur la quotité disponible, condamne la notion d'imputation sur la réserve globale qu'au demeurant le Code civil ignore. De même qu'on ne s'inquiète pas d'imputer le solde des libéralités (précipitaires ou en avancement d'hoirie) qui excède la quotité disponible, il n'y a pas lieu de se préoccuper de l'imputation sur la réserve globale des libéralités en avancement d'hoirie qui ne peuvent s'imputer subsidiairement sur la quotité disponible.

11. — La clause qualifiée traditionnellement d'imputation sur la réserve globale n'est donc pas destinée à étendre le secteur d'imputation d'un avancement d'hoirie mais à le cantonner sur la part de réserve du gratifié (ou ce qui en reste après imputation des libéralités en avancement d'hoirie de rang préférable) (18).

Autant le dire clairement et parler désormais de « clause de cantonnement de l'imputation sur la réserve personnelle du gratifié » (19).

B. — LA PROHIBITION DES PACTES SUR SUCCESSION FUTURE CONDAMNE L'IMPUTATION ANTICIPÉE SUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE.

12. — Pour pouvoir apprécier parfaitement la portée de la fin du premier alinéa de l'article 864 du Code civil, il reste

(15) Ce qui est d'autant plus remarquable que les donations visées par ce texte, parce que consenties à des héritiers réservataires, sont réduites en valeur.

(16) C'est-à-dire la réserve globale.

(17) *Contra* Flour et Souleau, *Successions*, 2^e éd., 1987, n. 526, pour qui les parties peuvent « stipuler que la libéralité s'imputera principalement non pas sur la part de réserve du gratifié, mais sur la réserve globale de tous les héritiers réservataires ».

(18) *Addé* Michel Grimaldi, *La portée des clauses diminuant le rapport dû par le donataire* : *Deffrénois* 1990, art. 34638, note 41 : « L'imputation sur la réserve globale n'est en effet, dans un certain sens, qu'une fausse imputation, puisqu'elle n'empêche pas le déclenchement de la réduction dès que sont franchies les limites des parts de réserve des cohéritiers du gratifié ».

(19) Ou, comme nous le ferons désormais pour simplifier la lecture, de clause de cantonnement.

à rechercher ce qui fonde l'interdiction d'imputer, à titre principal, un avancement d'hoirie sur la quotité disponible.

1. — La condamnation de principe de la doctrine.

13. — La quasi-unanimité de la doctrine est favorable à cette interdiction (20) et avance pour la justifier deux arguments principaux.

• Le premier repose sur l'intention présumée du *de cuius* : en consentant un avancement d'hoirie, le disposant veut à la fois préserver l'égalité entre ses héritiers et conserver le disponible pour des libéralités postérieures.

• Le second est tiré de l'objet de l'avancement d'hoirie : en obligeant le gratifié sur l'avance, le *de cuius* n'a voulu consentir à l'héritier qu'une rapport sur ses droits. Or, les seuls droits incompressibles d'un réservataire consistent dans sa part de réserve. Il serait donc de l'essence d'une telle libéralité de trouver à s'exercer sur la réserve (21).

14. — Ces arguments ne sont toutefois satisfaisants que pour justifier un mode d'imputation d'ordre public ou, à tout le moins, supplétif. Il n'est en effet guère convainquant de prétendre interdire au *de cuius*, au nom du respect de sa volonté présumée, un mode d'imputation inhabituel.

2. — Le risque d'un pacte sur succession future.

15. — Il paraît donc préférable de renverser la question et de se demander ce qui pourrait pousser un donateur à prévoir l'imputation à titre principal d'un avancement d'hoirie sur le disponible.

16. — Deux constatations paraissent alors s'imposer :

— cette technique n'a pas pour effet direct d'éviter la réduction de l'avancement d'hoirie imputé, puisque le secteur d'imputation subsidiaire de cette libéralité n'a pas encore été utilisé (22) ;

— cette technique aboutit nécessairement à favoriser une réduction prématurée des libéralités postérieures imputables sur le seul disponible (23).

17. — Or, dans la mesure où le choix de ce secteur principal d'imputation a pour seul effet de hâter la réduction de libéralités postérieures, sans procurer d'avantage immédiat au gratifié (ni sur le plan du rapport, puisque la libéralité demeurera rapportable, ni sur celui de la réduction) on est conduit à se demander (24) s'il ne s'agirait pas là d'un pacte sur succession future, passible de nullité absolue (25).

18. — En prévoyant de loger un avancement d'hoirie à titre principal sur la quotité disponible, le disposant ne peut

(20) En ce sens, A. Leuck, thèse, n. 38 et s. — Y. Boiche, thèse, p. 65. — P. Catala, thèse n. 291, p. 356-357. — J.-Cl. Notarial Répertoire, V^o *Quotité disponible et réduction*, Fasc. B, n. 118 à 125, par Marc Donnier qui va jusqu'à dire : « La libéralité rapportable faite à un héritier réservataire acceptant doit s'imputer sur sa part de réserve. Cette règle est évidente et n'a jamais été discutée en ce qui concerne l'imputation principale ». — M. Grimaldi (*Les successions*, LITEC 1989, n. 763) qui écrit : « Bien que la loi ne la nomme pas, cette convention contraire ne peut être que la clause d'imputation sur la réserve globale. Il n'y a pas d'autre alternative ».

(21) Cf. Malaurie et Aynès (*Successions, Libéralités*, 1989, n. 630. — B. Vareille, thèse préc., n. 210) qui commet cependant une maladresse en écrivant : « que l'avancement d'hoirie adressé à un réservataire acceptant et stipulé imputable sur la quotité disponible ne réaliserait pas pour son bénéficiaire un acompte sur ses droits héréditaires : il serait assuré de recevoir, quoi qu'il advienne, en plus de la libéralité, sa part de réserve toujours intacte ». Cela reviendrait en effet à prétendre que l'imputation sur la quotité disponible transforme l'avancement d'hoirie en préciput.

(22) Alors que l'imputation subsidiaire sur la quotité disponible a bien pour objet d'éviter la réduction de la libéralité une fois consommée la part de réserve du gratifié.

(23) Cf. Terré et Lequette (*op. cit.*, n. 1013 ou B. Vareille, thèse préc., n. 210) qui perçoivent bien cet inconvénient mais ne parviennent pas à indiquer en quoi il permet d'interdire au donateur qui le souhaiterait expressément de pratiquer une imputation principale sur le disponible.

(24) Conformément à une suggestion orale de M. Michel Grimaldi.

(25) Cf. Breton, *op. cit.*, n. 691.

avoir pour but que d'aliéner sa liberté de tester par un emploi artificiel de ce secteur d'imputation, qui entraînera le jeu anticipé de la réduction.

Certes la convention ne porte pas directement sur des droits successoraux, comme les pactes sur succession future généralement envisagés (26).

Mais elle a bien pour seul objet de modifier le jeu des règles successorales, en portant atteinte à l'efficacité des dispositions postérieures du *de cuius* (27).

Par suite, et compte tenu du contexte législatif de 1971, il paraît justifié de soutenir que la clause de cantonnement est la seule possibilité d'aménagement de l'imputation des avancements d'hoirie à résulter de l'article 864, alinéa 1^{er}, du Code civil.

II. — LE CANTONNEMENT DE L'IMPUTATION SUR LA PART DE RÉSERVE DU GRATIFIÉ.

19. — Les termes du choix du mode d'imputation des avancements d'hoirie étant posés, il convient maintenant de vérifier que la clause de cantonnement, quoiqu'elle procède d'une exception au mécanisme d'imputation de droit commun, forme une disposition claire et fiable.

A. — UN MÉCANISME ORIGINAL : LA MODIFICATION DE L'ORDRE DES RÉDUCTIONS.

20. — A s'en tenir à son résultat, le cantonnement de l'imputation sur la part de réserve du gratifié peut en effet sembler hétérodoxe. Un exemple le montrera facilement.

Le de cuius laisse un conjoint séparé de biens légataire de la pleine propriété de la quotité disponible et trois enfants dont un ayant bénéficié d'un avancement d'hoirie d'une valeur de 200 au jour de la donation et de 600 au jour du décès. Les biens présents se montent à 600. La masse de calcul est ainsi de 1.200. La quotité disponible et les parts de réserve des enfants se trouvent donc valoir chacune 300.

En cas d'imputation subsidiaire sur la quotité disponible, la donation s'impute à raison de 300 sur la part de réserve du donataire et, à concurrence des 300 de surplus, sur la quotité disponible qu'elle occupe intégralement. Le legs fait au conjoint se trouve réduit en totalité et la part héréditaire de chaque enfant se monte à $(600 + 600) / 3 = 400$.

Au contraire, en cas de cantonnement de l'imputation de la donation sur la part de réserve du gratifié, le legs au conjoint peut être entièrement exécuté. La part héréditaire de chaque enfant est alors limitée à $(600 + [600 - 300]) / 3 = 300$.

21. — Au vu de cet exemple, on pourrait être tenté de faire valoir que la réduction anticipée de la donation profite au conjoint, quoiqu'il ne bénéficie pas d'une part de réserve.

On peut toutefois aisément montrer que l'action en réduction est bien exercée par les héritiers réservataires non gratifiés puisque, à défaut d'exercice de cette action, ce serait le

donataire et non le conjoint qui verrait sa part accrue (sauf, bien entendu, le rééquilibrage pouvant résulter du rapport).

L'originalité du cantonnement de l'imputation ne consiste donc pas à conférer l'action en réduction à un tiers mais à modifier conventionnellement la chronologie des réductions, une donation, imputée antérieurement à un legs ou à une donation de date postérieure, pouvant être néanmoins réduite avant ceux-ci.

1. — La modification de la chronologie des réductions.

22. — Or la doctrine souligne fort justement que la réduction successive des donations, par ordre de date, instituée par l'article 923 du Code civil, est rendue nécessaire par le principe de l'irrévocabilité. Si cette réduction pouvait s'opérer proportionnellement au montant des dons, il serait en effet facile au *de cuius* de révoquer indirectement, au moins pour partie, une donation, en consentant des donations nouvelles excédant la quotité disponible (28).

On en conclut que la règle posée par l'article 923 est « absolument générale » (29) et qu'il n'est pas au pouvoir du disposant de l'écarter.

23. — Que penser alors de la clause de cantonnement ? A notre sens, deux arguments permettent de la consacrer sans regret.

D'une part, un texte spécial, l'article 864, déroge désormais au principe général posé par l'article 923.

Mais surtout, cette dérogation intervient dans une hypothèse où l'aménagement de l'ordre des réductions ne porte pas atteinte à l'irrévocabilité de la donation prioritairement réduite.

En effet, le principe d'irrévocabilité interdit au donateur de revenir sur la disposition gratuite ou de s'en ménager la faculté, mais non de la circonscrire dès l'origine. En déclarant une donation rapportable, le disposant limite la libéralité qu'il consent à un acompte sur sa succession. En insérant une clause de cantonnement, il borne en outre cet acompte à la part de réserve du gratifié. Ce faisant, s'il dispose ultérieurement de la quotité disponible, il ne fera que diminuer l'émolument auquel le réservataire gratifié aurait pu prétendre en tant qu'héritier sans affecter l'avance consentie (30).

2. — Le cas particulier des donations-partages.

24. — Contre les apparences littérales, la technique de l'inversion de l'ordre des réductions peut également être utilisée lors d'une donation-partage.

Bien que les dispositions de l'article 1077 du Code civil (31) diffèrent de celles de l'article 864 en ce qu'elles ne prévoient aucune possibilité d'imputation subsidiaire, on ne voit pas ce qui pourrait justifier une quelconque limitation du droit du disposant de prévoir ou d'interdire une imputation marginale sur la quotité disponible.

L'article 1077-2, au demeurant, précise que les donations-partages suivent les règles des donations pour tout ce qui concerne l'imputation.

Et lorsqu'on connaît la genèse du premier alinéa de l'article 864, on ne peut que se confirmer dans l'idée que la volonté du législateur a bien été de calquer les modalités d'imputation des biens donnés à titre de partage anticipé sur celles des autres libéralités.

(28) Breton, *op. cit.*, n. 932.

(29) Breton, *op. cit.*, n. 936.

(30) Pierre Catala, *La réforme des liquidations successorales*, 3^e éd., p. 186.

(31) Qui énonce : « Les biens reçus par les descendants à titre de partage anticipé constituent un avancement d'hoirie imputable sur leur part de réserve, à moins qu'ils n'aient été donnés expressément par préciput et hors part ».

(26) Cf. Breton (*op. cit.*, n. 688) pour lequel il est nécessaire, pour qu'on puisse parler de pacte sur succession future, que la chose promise par le pacte figure dans la succession que doit recueillir l'un des contractants.

(27) Cf. Breton, *op. cit.*, n. 690. Et La Cour de cassation, quoique ce soit en utilisant l'argument du respect de l'intention du donateur, a accepté de sanctionner une telle atteinte (Cf. civ. I, 23 juin 1971, ainsi relaté au D. S. 1971, somm. 180 : « Si, à la prendre isolément, la clause contenue dans la donation de deux immeubles, faite par un disposant à ses deux enfants, selon laquelle cette libéralité était faite par préciput et hors part, peut sembler claire et précise, l'ambiguïté naît du rapprochement de la donation contenant cette clause et du testament antérieur par lequel le donateur a légué un autre immeuble à l'un de ses deux héritiers »).

Cette ambiguïté rend nécessaire une interprétation dès lors exclusive de toute dénégation ; ainsi doit être rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt qui, après avoir analysé les circonstances de la cause et recherché l'intention du disposant, admet qu'il existe un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes qui permettent, par l'interprétation de l'intention du donateur, de dire que celui-ci entendait que la libéralité par lui faite par préciput et hors part à ses deux enfants, dans une stricte égalité entre eux, fût imputée cependant sur leur réserve afin que puisse sortir à effet le legs précédemment consenti ».

Il convient simplement de garder à l'esprit que les donations-partages ne sont pas rapportables (32), c'est-à-dire que les cohéritiers du gratifié sont dépourvus de l'action en rapport (33).

B. — UN OBJECTIF CLAIR : LA PROTECTION DES TIERS GRATIFIÉS OU DES COHÉRITIERS.

25. — Les objections théoriques repoussées, il faut encore, pour pouvoir placer la clause de cantonnement parmi les instruments méritant de figurer dans l'arsenal des praticiens du droit des libéralités, passer en revue les difficultés soulignées par la doctrine lorsqu'elle étudiait la clause d'imputation sur la réserve globale.

1. — Difficultés pouvant résulter de la situation ou du comportement du gratifié.

26. — Concernant le gratifié, deux situations ont été envisagées : sa renonciation et son insolvabilité.

a) LE GRATIFIÉ DONT LA LIBÉRALITÉ A ÉTÉ STIPULÉE IMPUTABLE SUR SA SEULE PART DE RÉSERVE RENONCE À LA SUCCESSION.

27. — Reprenant à son compte la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation (34), le législateur a inséré dans l'article 864, un troisième alinéa aux termes duquel :

La donation faite en avancement d'hoirie à un héritier réservataire qui renonce à la succession est traitée comme une donation précipitaire.

Par suite, une telle donation s'impute sur ce qui reste de la quotité disponible après imputation des libéralités de rang préférable et elle est réduite au-delà.

Ce faisant, elle conserverait son rang d'imputation et serait préférée à une libéralité précipitaire consentie postérieurement, qui eût pu ne pas être réduite en l'absence de renonciation (35). Les plans successoraux du *de cuius* pourraient ainsi être déjoués.

28. — Des auteurs ont pensé que cet inconvénient serait particulièrement à craindre en présence d'une clause de cantonnement, l'enfant doté, voué à ne recevoir que sa réserve par voie d'imputation, étant induit à renoncer chaque fois que le disponible offre à ses droits une assiette plus large (36).

Faut-il pour autant en conclure que le cantonnement de l'imputation à la part de réserve du gratifié doit être déconseillé ? Des arguments sérieux permettent d'en douter.

29. — • *Premièrement*, le gratifié hésitera vraisemblablement, en l'absence de complaisance des frères et sœurs, à échanger un rapport en valeur d'une certaine importance, contre une réduction d'une incidence pécuniaire certes plus modeste mais exigible *en nature* (37), la renonciation faisant perdre à son auteur la qualité d'héritier (38).

30. — • *Deuxièmement*, le disposant ne paraît pas démuni face à ce risque de bouleversement de ses prévisions que peut constituer une renonciation. En effet, il peut insérer dans

l'acte de donation une clause destinée à désamorcer les velléités de renonciation.

Certes le dispositif initialement proposé à cette fin était contestable. Au motif que la dispense de rapport prévue par les articles 845 et 864, alinéa 3, n'est pas d'ordre public et peut être combattue sans qu'il soit porté atteinte au principe de l'irrévocabilité des donations, on se contenta de ne proposer que l'insertion d'une obligation au rapport (39). Or, une telle stipulation péchait en ceci qu'elle prolongeait la confusion ayant existé, avant la réforme de 1971, entre le domaine du rapport et celui de la réduction (40).

Mais cette solution a depuis été combattue au profit d'une clause qui, en prévoyant l'anéantissement ou la déchéance de la libéralité en cas de répudiation de la succession par le gratifié (41), a le mérite de ne pas dénaturer la fonction du rapport tout en respectant le principe d'irrévocabilité (la libéralité concernée ne dépendant aucunement d'une condition abandonnée à la volonté du donateur, ce que seul interdit l'article 944 du Code civil, mais d'une décision appartenant au donataire (42). La Cour de cassation a d'ailleurs reconnu implicitement la validité d'une telle disposition (43).

31. — Trois techniques paraissent être à la portée du disposant :

— la clause résolutoire qui annulera *ipso facto* la libéralité en cas de renonciation du gratifié ;

— la stipulation d'une réduction intégrale, qui aura l'avantage de ne remettre en cause la libéralité que sur la décision des héritiers d'exercer l'action en revendication (44) ;

— la déchéance du rang d'imputation, qui permettra d'éviter de surprotéger les héritiers réservataires tout en ménageant les droits des gratifiés de rang intermédiaire.

32. — • *Troisièmement*, il ne résulte pas nécessairement des dispositions du Code civil que la libéralité rendue précipitaire par la renonciation de son bénéficiaire doit conserver son rang d'imputation et être préférée aux libéralités postérieures.

Que l'on rapproche le troisième alinéa de l'article 864 (ou article 845) du deuxième alinéa de l'article 919 (45) : la rédaction de ce second texte pourrait également laisser penser que la déclaration *a posteriori* du caractère précipitaire n'a pas d'influence sur son rang d'imputation.

33. — Or la Cour de cassation en a décidé autrement, au motif très classique que la dispense de rapport, s'analysant en un supplément de libéralité (nonobstant l'accroissement

(39) Thuillier, *Imputation, réduction et rapport des donations en avancement d'hoirie* (JCP 80, I, 239, n. 4) selon qui : « La faculté pour le donateur d'imposer le rapport à l'héritier qui renonce est très généralement reconnue par la doctrine lorsqu'elle se pose la question ».

(40) Cf. B. Vareille (thèse préc., n. 121) pour qui une telle obligation conventionnelle au rapport « serait, en droit, incohérente, comme le serait la clause visant à imposer le rapport à un donataire étranger à la succession. Le rapport a pour fonction, par son essence même, de rétablir l'égalité entre les successeurs, et non d'anéantir les libéralités consenties aux tiers sur la quotité disponible ».

(41) B. Vareille, thèse préc., n. 122.

(42) Thuillier : JCP 80, préc.

(43) Cass. civ. 8 février 1898 : D. 99, I, 265, note Sarrut ; S. 99, I, 137, note A.W. — Adde, le commentaire produit par M. Vareille in thèse préc., n. 122.

(44) Le cantonnement de l'imputation sur la part de réserve du gratifié entraîne-t-il automatiquement la réduction intégrale de la libéralité en cas de renonciation ? On pourrait être tenté de le soutenir, la clause de cantonnement ayant elle-même pour objet d'interdire au gratifié toute imputation sur le disponible. En raison de la grande différence de résultat de la réduction selon que le gratifié renonce ou accepte, il paraît cependant plus raisonnable de défendre que le *de cuius* doit mentionner spécialement son intention de voir la libéralité réduite en totalité en cas de renonciation. Au demeurant, les termes généraux du troisième alinéa de l'article 864 du Code civil, qui ne contient aucune distinction selon le mode d'imputation retenu par le *de cuius*, pèsent en ce sens (quoique les aléas du travail parlementaire... Cf. *supra*, note 2).

(45) Aux termes duquel : « La déclaration que le don est à titre de préciput et hors part pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires. »

(32) Sur ce sujet, B. Vareille, thèse préc., notamment n. 290 et s. (élimination du rapport) et n. 307 et s. (remaniement des imputations). — P. Catala, *op. cit.*, n. 120. — Concernant la réduction des donations-partages, V. Thuillier : JCP 81, I, 407.

(33) Ce qui explique que l'enfant non conçu au moment de la donation-partage dispose de l'action en réduction pour composer et compléter non seulement sa part de réserve mais encore sa part héréditaire.

(34) Notamment, Ch. réunies, 27 novembre 1863 : D.P. 64, I, 5, note Brésillon.

(35) Terré et Lequette, *op. cit.*, n. 1015. — Breton, *op. cit.*, n. 1705.

(36) Catala, *La réforme des liquidations successorales*, *op. cit.*, p. 197.

(37) C. civ., art. 866, 867 et 924 pris *a contrario*.

(38) C. civ., art. 785.

éventuel du risque de réduction) (46) n'a pas d'effet rétroactif et ne peut préjudicier aux droits acquis par les tiers (47).

Il en résulte, pour l'imputation sur la quotité disponible, que la dispense ne peut nuire aux donations consenties dans l'intervalle des deux actes (le second acte ne prenant date qu'au décès s'il s'agit d'un testament) (48).

34. — Pourquoi alors accorder aux libéralités de rang concurrent une moindre protection contre les agissements d'un gratifié que contre ceux du *de cuius*? A notre sens, les intérêts des gratifiés acceptants ou étrangers doivent primer ceux du gratifié renonçant. Plus : en présence de legs imputables sur le disponible, il devrait être admis que ceux-ci priment le don du renonçant puisque la renonciation est postérieure au décès et donc aux legs.

Sauf les termes clairs de l'article 845, il serait d'ailleurs tentant de considérer que la renonciation, en entraînant la perte de la qualité d'héritier, conduit à la résolution pure et simple de l'avancement d'hoirie (49).

35. — Sans aller jusque-là, il faut remarquer que le retardement de l'imputation du gratifié renonçant concilie l'ensemble des intérêts en présence :

— en excluant l'imputation sur la part de réserve, elle entérine la perte de la qualité d'héritier ;

— en permettant l'imputation subsidiaire sur le disponible, elle préserve les droits du gratifié et respecte les termes de l'article 845 ;

— en imposant une imputation marginale, elle ménage les droits des tiers gratifiés et assure le respect des prévisions du *de cuius* (50).

36. — Cette opinion est certes incompatible avec la théorie selon laquelle toute libéralité consentie en avancement d'hoirie serait à la fois rapportable sous la condition résolutoire de la renonciation du gratifié et précipitaire sous la condition suspensive de cette même renonciation (51). Si de telles conditions devaient être supposées, les gratifiés de rang postérieur devraient en effet subir les conséquences rétroactives de la renonciation.

Mais le Code civil n'impose nullement cette conception. Au contraire, la lecture de ses dispositions permet d'affirmer que le traitement précipitaire de la libéralité faite au renonçant résulte de la loi elle-même, et ceci pour des raisons autrement pertinentes (52) qu'une fallacieuse interprétation de la volonté du *de cuius*.

b) LE GRATIFIÉ DÉBITEUR DU RAPPORT EST INSOLVABLE.

37. — L'autre difficulté pouvant résulter de la situation du gratifié est celle de son insolvabilité.

Dans ce cas, en effet, une clause de cantonnement, insérée dans la libéralité consentie à l'impécunieux, peut aboutir à maintenir les droits des gratifiés de rangs subsidiaires dont les libéralités ont pu se loger sur le disponible et à faire supporter par les seuls réservataires l'insolvabilité de l'un d'eux (53).

Exemple (suite) : En présence d'une clause de cantonnement, les cohéritiers reçoivent une partie de leur réserve (150 pour

chacun) au moyen de l'indemnité de réduction (300) dont le donataire est débiteur. En cas d'insolvabilité de celui-ci, le système aboutit à maintenir les droits du légataire (300) sur les biens présents : les non-gratifiés ne recevront alors que la moitié de leur réserve (150). Si l'imputation de la donation n'avait pas été cantonnée, le legs se serait trouvé réduit en totalité. A défaut de pouvoir recevoir l'intégralité de leur part héréditaire (400), les cohéritiers auraient été fournis de leur réserve (300) par le partage en deux des biens présents (600).

38. — Cette question de l'insolvabilité, au jour du partage, du gratifié débiteur de la réduction a été vigoureusement débattue au cours du siècle précédent. La Cour de cassation y a apporté une réponse définitive en acceptant que les héritiers réservataires puissent exercer un recours contre des gratifiés dont les préciputs auraient dû échapper à l'action en réduction (54).

Le principal argument en faveur de cette thèse revient à faire valoir que l'article 930 du Code civil, en autorisant le réservataire à revendiquer ses droits même contre le tiers détenteur (qui les a pourtant acquis à titre onéreux), montre à quel point le législateur s'est préoccupé de protéger la réserve. On en déduit que le droit de l'héritier réservataire est supérieur à celui des donataires (qui n'ont acquis leurs droits qu'à titre gratuit).

Cette solution ancienne n'est plus contestée (55). Elle paraît pouvoir d'autant mieux s'appliquer à notre hypothèse que les libéralités qu'elle aboutit à remettre en cause ne doivent d'avoir pu être logées sur le disponible qu'à la volonté du *de cuius* de déroger à l'ordre des réductions.

2. — Difficultés pouvant résulter de la situation ou du comportement du *de cuius*.

39. — Concernant le *de cuius*, trois situations ont été envisagées : l'aménagement des modalités du rapport, l'absence de libéralité postérieure et la modification *a posteriori* du régime d'imputation.

a) LE *de cuius* AMOINDRIT LE RAPPORT DÙ PAR LE GRATIFIÉ.

40. — Pour amoindrir le rapport dû par l'héritier réservataire, le *de cuius* peut soit limiter celui-ci à la valeur du don au jour du décès, soit plafonner cette réévaluation ou en modifier les modalités.

1° Le rapport limité à la valeur du don au jour du décès.

41. — Lorsque le *de cuius* a prévu que le rapport sera limité à la valeur du don au jour du décès, la masse partageable n'est pas rétablie pour le montant qu'elle aurait eu, au moment du règlement, si le défunt n'avait pas disposé à titre gratuit (56). En effet, en présence d'un tel aménagement, toutes les plus-values (et les moins-values) qui se produisent au cours de l'indivision profitent au seul donataire (57).

42. — La stipulation concomitante d'une clause de cantonnement aura pour conséquence de limiter cet avantage en imposant la réduction anticipée de la libéralité, indépendamment

(46) Cf. Cass. civ. 10 mars 1941 : JCP 41, II, 1700.

(47) Req. 22 février 1897 : D.P. 97, 1, 343.

(48) Aubry et Rau, *op. cit.* t. X, § 632 et notes 4 et 5. — Planiol et Ripert, T. IV, n. 577. — Mathieu : J.-Cl. Notarial Formulaire, V^o Rapport à succession, Fasc. C-1, n. 21.

(49) Ripert et Boulanger, T. III, n. 2992.

(50) Faut-il rappeler que ce sont ces considérations d'équité qui avaient conduit la Cour de cassation à admettre l'imputation de l'avancement d'hoirie du renonçant sur sa part de réserve ? Cf. Cass. req. 11 août 1829. — Cass. civ. 17 mai 1843 : D.P. 43, 1, 289.

(51) Breton, *op. cit.*, n. 1704.

(52) Extinction de la qualité d'héritier, permanence de celle de gratifié, protection des cohéritiers réservataires.

(53) P. Catala, *La réforme des liquidations successorales, op. cit.*, p. 195 et 196. — Dans le même sens, Aubry et Rau, XI, 5^e éd., n. 684 ter, note 36.

(54) Cass. civ. 11 janvier 1882 : D. 82, 1, 313, concl. Desjardins.

(55) Cf. Ripert et Boulanger, 1951, T. III, n. 2718. — Marc Donnier, J.-Cl. Notarial Répertoire, V^o Quotité disponible et réduction, Fasc. C, n. 34. — Grimaldi, *Les successions*, 1989, n. 740. — Un arrêt est parfois cité comme divergeant, mais il ne traite pas de la même question : Cass. civ. I, 16 mars 1971 : D. 1971, 357, note A.B.

(56) Mais l'avantage conféré n'est pas réductible, puisque la réduction se détermine en fonction de la valeur du bien au jour du décès. Cf. P. Catala, *op. cit.*, p. 196. — Précigout, *Le mode d'imputation des libéralités sur la réserve ou sur la quotité disponible au décès du disposant (Application pratique de la loi successorale du 3 juillet 1971)* : JCP 72, I, 2455, spéc. n. 51 et 52.

(57) Cf. M. Grimaldi (*La portée des clauses diminuant le rapport dû par le donataire, préc.*) rappelant que « la clause qui limite le montant du rapport à la valeur du bien au jour du décès ne peut dégager aucun préciput dans les opérations de liquidation. »

ment de la modalité spéciale de rapport. Cette limitation résultera de la possibilité de réévaluer, au jour du partage, la fraction réductible, par application du mécanisme de la dette de valeur résultant des dispositions de l'article 868 du Code civil (58).

Exemple (suite) : Au jour du décès, le bien donné vaut 600 et les biens présents 600 également. Le conjoint a renoncé à son legs.

1. — Au jour du partage, bien donné et biens présents valent chacun 900, mais le bien donné n'est rapportable que pour sa valeur au jour du décès, soit 600. La part héréditaire du gratifié est donc de $(600 + 900)/3 = 500$. Le gratifié devra donc reverser 100.

2. — Même situation, mais le *de cuius* a stipulé une clause de cantonnement. La libéralité est donc réductible à raison de 300 (soit de moitié). La part héréditaire du gratifié devra donc être calculée à partir des éléments suivants : rapport de la fraction non réduite, pour sa valeur au décès (300) + indemnité de réduction de la fraction réduite pour sa valeur au partage (450) + biens présents (900). La part héréditaire du gratifié sera alors de $[(300 + 450) + 900]/3 = 550$. Le gratifié devra donc reverser 200.

3. — Si bien donné et biens présents avaient tous été pris pour leur valeur au jour du partage, la part héréditaire du gratifié se serait montée à $(900 + 900)/3 = 600$. Le gratifié aurait donc dû reverser 300.

2° Les autres cas de minoration du rapport.

43. — Les clauses minorant le montant du rapport, à l'exception de celles interrompant le valorisme au jour du décès du *de cuius*, ont pour effet commun d'imprimer à la réduction un caractère mixte : rapportable à hauteur du montant stipulé, précipitaire pour le surplus.

44. — Par application de l'article 864 du Code civil, la partie rapportable s'imputera, comme tout avancement d'hoirie, principalement sur la part de réserve du gratifié et subsidiairement sur la quotité disponible ; sa partie précipitaire sera logée, comme tout préciput, sur la seule quotité disponible (C. civ., art. 865).

Quand, par hypothèse, la fraction rapportable excède la part de réserve du gratifié, la question se pose de savoir si l'imputation subsidiaire qu'il faut alors en faire sur le disponible doit précéder, suivre ou accompagner celle de sa fraction précipitaire qui, elle, se fait nécessairement sur le disponible.

45. — Sur la méthode à suivre, la doctrine est divisée (59). Lorsque le *de cuius* n'a pas pris soin de régler l'ordre d'imputation des deux fractions de la libéralité, la thèse de l'imputation préférentielle du préciput paraît devoir être retenue. En effet, les principes d'interprétation du Code civil commandent de donner à une disposition un sens qui en permet l'exécution. Or, la réduction d'un avancement d'hoirie est moins de nature à contrarier la volonté du disposant que la réduction d'un préciput.

46. — Ceci établi, faut-il, en présence d'une libéralité mixte, tenir pour sous-entendue une clause de cantonnement

(58) Sauf à se rendre compte qu'en cas de baisse de valeur du bien, le retour au mécanisme de la dette de valeur peut s'avérer très défavorable aux cohéritiers. En effet, la détermination au jour du décès de la valeur du rapport rend la libéralité productive d'intérêts à compter de ce même jour, conformément à l'article 856 du Code civil et à l'application qu'en donne la Cour de cassation. L'absence de réduction permet alors aux cohéritiers, le jour du partage, de profiter des intérêts sans avoir à déplorer les moins-values supportées par les biens donnés depuis la date du décès. Cf. Cass. civ. I, 21 mai 1985 : D. 1987, 65, note G. Morin ; Defrénois 1986, art. 33820, même note ; Gaz. Pal. 1986, 1, somm. 18, note Grimaldi. Selon cet arrêt, lorsque le rapport se fait en valeur sous la forme d'une indemnité, celle-ci n'est productive d'intérêts qu'à compter du jour où elle est déterminée. Dans le même sens, Cass. civ. I, 27 janvier 1987 : Defrénois 1987, art. 33912, note G. Morin ; — 4 octobre 1988 : Defrénois 1989, art. 34426, note G. Morin. — Grimaldi : Defrénois 1990, art. 34638, n. 5 et note 17.

(59) M. Catala, (*op. cit.* n. 78 c, 2° exemple) et M. Grimaldi (Defrénois 1990, art. 34638, n. 10) retiennent l'imputation prioritaire de la fraction précipitaire. M. G. Morin (*op. cit.*, n. 8, 2° exemple) celle de la fraction rapportable et M. Mathieu (J.-Cl. Notarial Formulaire, Fasc. E-5, p. 4) celle de l'imputation concurrente, comme en présence de donations simultanées.

sur la part de réserve du gratifié de l'imputation de la fraction rapportable de cette libéralité ?

La réponse négative paraît devoir s'imposer (60). En effet, la question de l'imputation concurrente sur la quotité disponible des deux fractions de la libéralité ne se pose que si la part de réserve du gratifié a déjà été entièrement consommée. Par suite, sous-entendre systématiquement une clause de cantonnement en présence d'une libéralité mixte risque d'aboutir à une réduction prématurée de la fraction rapportable : dans la mesure même où la fraction précipitaire s'impute par préférence sur le disponible, la fraction rapportable ne lui fait pas concurrence et le cantonnement de l'imputation de l'avancement d'hoirie ne peut en aucune façon faciliter l'imputation chronologiquement antérieure du préciput (61).

Certes, il n'est pas impensable que le disposant puisse souhaiter stipuler une telle clause complémentaire. S'il le fait, toutefois, ce ne pourra être qu'avec l'idée de faciliter l'imputation de libéralités postérieures. Ce qu'on ne saurait présumer contre le texte même de l'article 864 du Code civil.

47. — Il faut en outre remarquer que lorsque la technique de la minoration du rapport (tel le rapport pour la valeur au jour de la donation) a pour but de faciliter au gratifié l'exécution de son rapport en moins prenant, elle est quelque peu contradictoire avec celle du cantonnement de l'imputation, qui vise à permettre au *de cuius* de consentir ultérieurement des préciputs, c'est-à-dire à réduire le champ du rapport en moins prenant de la part héréditaire à la part réservataire du gratifié.

b) LE *de cuius*, APRÈS AVOIR FAIT UNE LIBÉRALITÉ EN AVANCEMENT D'HOIRIE SUR LA SEULE PART DE RÉSERVE DU GRATIFIÉ, NE CONSENT PAS DE LIBÉRALITÉ PRÉCIPITAIRE POSTÉRIEURE.

48. — La doctrine dominante affirmant que la clause de cantonnement a pour but de faciliter l'imputation des libéralités précipitaires sur la quotité disponible, faut-il tenir compte de cette clause dans les relations entre les cohéritiers si le *de cuius* n'a, en définitive, consenti aucune libéralité précipitaire ?

Exemple : Un *de cuius* stipule une clause de cantonnement en vue de consentir un legs en propriété à son conjoint. Ce conjoint étant prédécédé, peut-on considérer que la clause de cantonnement doit être négligée lors de la liquidation de la succession ?

1° Les arguments en faveur de l'annulation tacite.

49. — La jurisprudence contient quelques exemples de décisions ayant refusé une application, estimée trop mécanique, de la technique de l'imputation afin de permettre une meilleure application de la volonté du *de cuius*.

Ainsi, lorsqu'un héritier réservataire unique bénéficie d'un legs universel ou particulier, la Cour de cassation admet-elle, contre l'application stricte du seul mécanisme de l'imputation, que l'héritier ne reçoit pas comme légataire plus qu'il n'aurait acquis comme héritier *ab intestat*. Par suite, en concurrence avec un autre légataire universel (non réservataire), le légataire universel réservataire ne recevra-t-il que la moitié de la succession et non pas les trois quarts (62).

50. — De même la Cour de cassation a-t-elle accepté de procéder à des imputations irrégulières pour permettre que l'expression de la volonté du *de cuius* puisse prévaloir sur de simples considérations de technique notariale. Notamment, la première Chambre civile a rendu, le 23 juin 1971, un arrêt

(60) Pour une réponse affirmative, Grimaldi : Defrénois 1990, préc., spéc. n. 10.

(61) Ce qui n'aurait pas été le cas si l'on avait retenu la théorie de M. Mathieu.

(62) Cf. Breton, *op. cit.*, n. 936. — Cass. civ. 5 février 1952 : D. 1953, 129 ; JCP 52, II, 6906.

requelifiant des libéralités préciputaires en avancement d'hoirie (63).

Par analogie avec ces décisions, on pourrait être tenté de soutenir que la clause de cantonnement perd sa cause en l'absence de disposition préciputaire postérieure.

2° *Les arguments en faveur du maintien du cantonnement de l'imputation à la part de réserve du gratifié.*

51. — Cette opinion doit cependant être combattue, parce qu'elle aboutit à limiter exagérément le rôle de la clause de cantonnement.

En l'absence de préciput postérieur :

— soit la clause de cantonnement n'aura pas d'effet particulier et ne sera donc pas préjudiciable à la bonne exécution de la volonté du *de cuius* ; c'est le cas pour les dons en avancement d'hoirie, qui ne sont réductibles qu'en valeur, et en moins prenant à concurrence des droits héréditaires (64) du gratifié. Les effets de cette réduction ne diffèrent donc pas de ceux du rapport prévu par la loi ;

— soit la clause du cantonnement aura un effet, peut-être secondaire, mais qui pourra avoir été recherché pour lui-même et causer à lui seul le cantonnement prévu par le *de cuius*.

52. — C'est le cas pour les legs en avancement d'hoirie, à propos desquels la réduction équivaut à un rapport en nature, c'est-à-dire à une suppression. Or, rien ne permet de penser que l'absence de disposition postérieure doit nécessairement être interprétée comme une renonciation à cette remise en cause partielle du legs : d'abord parce que le testament était librement modifiable ; et surtout parce que le recours à l'imputation conventionnelle peut être un moyen détourné d'imposer une restitution en nature, comme le legs universel aux enfants est un moyen de déshériter le conjoint.

53. — Pourquoi voudrait-on, en effet, interdire au *de cuius* de consentir à l'un de ses héritiers une libéralité en avancement d'hoirie strictement cantonnée : s'il peut désormais composer la part de réserve de chaque gratifié (65), il peut aussi mettre en œuvre une stipulation destinée à assurer, pour l'intégralité de la portion de sa succession qui excède la part de réserve du gratifié, le jeu des règles prévues par le droit commun pour les successions *ab intestat* (66).

C) LE *de cuius*, APRÈS AVOIR CONSENTI UNE DONATION, VEUT MODIFIER SON RÉGIME D'IMPUTATION.

54. — Nul ne songe à nier qu'en l'accord des deux parties, il est permis de modifier après coup le régime des imputations (67). Ainsi, une donation préciputaire pourra-t-elle être incorporée à la masse partageable d'une donation-partage postérieure et transformée en donation rapportable (68).

(63) Cf. *supra* note 22.

(64) Et non pas seulement réservataires, comme lors de la réduction d'un préciput. L'article 924 du Code civil doit être ici étendu par analogie.

(65) Grimaldi : *Defrénois* 1984, art. 33195.

(66) D'autant plus que le *de cuius* ne peut pas connaître avec exactitude le montant de la masse de calcul de la quotité disponible ; s'il veut limiter l'avantage consenti à son héritier à une certaine quotité, il ne peut lui-même parler qu'en termes de quotité et non pas de valeur.

(67) En vertu de son article 12, la loi du 3 juillet 1971 est entrée en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1972. Le premier alinéa de son article 13 est ainsi conçu : « Les dispositions de la présente loi seront applicables de plein droit, quelles que soient les dates des libéralités en cause, aux successions ouvertes postérieurement à son entrée en vigueur ».

Sur le seul vu des dispositions transitoires, un disposant pourrait donc envisager d'utiliser la nouvelle rédaction de l'article 864 pour modifier des donations consenties antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. Pour une étude plus approfondie des dispositions transitoires, V. P. Catala, *op. cit.* n. 11 à 18.

(68) Cf. Précigout, *Les donations-partages. Application pratique de la loi successorale du 3 juillet 1971 (Régime des soultes. Caractère préciputaire ou d'avance d'hoirie. Date d'évaluation des biens. Incorporation des donations antérieures)* : JCP 72, I, 2440, spéc. n. 45. — Georges Morin, formules d'application n. 11, in Catala, *La réforme des liquidations successorales, op. cit.*

55. — Lorsqu'il s'agit d'accroître les droits du gratifié, il est même possible de réaliser cette modification par acte unilatéral (69). La jurisprudence analysant une telle modification en un complément de libéralité, précise toutefois que celle-ci ne saurait nuire aux droits acquis par les tiers (70). Si le *de cuius* revient par un testament sur une clause de cantonnement, la donation en avancement d'hoirie concernée devra alors être imputée en deux temps : à sa date sur la part de réserve du gratifié, puis à la date du décès sur ce qui restera de la quotité disponible après imputation des libéralités de rangs intermédiaires.

Mais quand il s'agit de restreindre les droits du donataire, le principe de l'irrévocabilité des donations (71) paraît interdire au *de cuius* d'imposer au gratifié un mode d'imputation moins favorable.

56. — Des arguments ont cependant été avancés en faveur de la stipulation par le donateur, unilatéralement et *a posteriori*, d'une clause de cantonnement (72).

Le premier argument développé consistait à faire valoir que le donataire ne souffrirait pas de la clause de cantonnement puisque ce serait en qualité d'héritier et non de donataire qu'une fois cette clause stipulée il conserverait une vocation éventuelle à recevoir une partie de la quotité disponible.

Le second argument revenait à remarquer qu'en ce qui concerne les donations, le rapport et la réduction se font pareillement en valeur et que l'indemnité se calcule dans les deux cas d'après la valeur des biens donnés au jour du partage (C. civ., art. 860 et 868). La stipulation tardive de la clause de cantonnement ne serait donc pas préjudiciable au donataire. Quant au légataire, chacun sait qu'il n'acquiert de droit que par le décès du *de cuius*.

57. — Mais ces deux arguments ont le même tort de négliger le fait que le gratifié a acquis le droit d'imputer sa libéralité subsidiairement sur la quotité disponible, c'est-à-dire que le *de cuius* a déjà potentiellement disposé de la quotité disponible au profit du donataire. Le priver de ce droit, ce n'est pas limiter sa vocation *ab intestat* mais c'est remettre en cause les droits qu'il tenait de sa donation, c'est vouloir lui faire reprendre la qualité d'héritier là où il peut prétendre à celle de donataire. C'est, en définitive, autoriser une modification de l'ordre des réductions dans un cas non prévu par la loi (73). Les rédacteurs de l'article 864 du Code civil, en instituant cette dérogation à l'article 922 qu'est la clause de cantonnement, ont d'ailleurs pris soin de prévoir que les modalités particulières d'imputation doivent être stipulées « dans l'acte de donation ». Cette indication textuelle ne paraît pas devoir être négligée puisque les rédacteurs du Code prirent par ailleurs soin de préciser le contraire lorsqu'ils le jugèrent opportun, ainsi qu'ils le firent dans le deuxième alinéa de l'article 919.

(69) Art. 919, al. 2, cité *supra*, note 44. — Il faut noter que la déclaration « après coup » du caractère préciputaire d'une donation est susceptible d'entraîner la réduction totale de celle-ci — à supposer qu'une donation préciputaire antérieure, se trouve, au jour du décès, consommer l'intégralité du disponible. Toutefois, cette réduction intervenant en valeur, ne désavantagerait le gratifié, en cas de dépréciation postérieure au décès, que si l'avancement d'hoirie originaire avait été stipulé rapportable pour sa valeur au décès et non pour sa valeur au partage. Dans une telle hypothèse, le gratifié pourrait-il, compte tenu des circonstances de fait au jour du décès, telle qu'une faiblesse insoupçonnée des biens présents limitant l'assiette de la quotité disponible, invoquer la violation du principe de l'irrévocabilité des donations pour conserver le bénéfice du mode d'imputation auquel il avait donné son consentement et ce, malgré les termes clairs du deuxième alinéa de l'article 919 ? Voilà une sérieuse difficulté qui gagnerait à être précisée par la jurisprudence — à notre sens, en faveur de la protection des droits acquis du donataire.

(70) Cf. *supra*, note 46.

(71) Michel Grimaldi, J.-Cl. Civil, Art. 943-948.

(72) M. Grimaldi : *Defrénois* 1989, art. 34592.

(73) Cf. B. Vareille, thèse préc., n. 64 : « Il serait à craindre que le *de cuius* ne songe à revenir indirectement sur une donation au moyen d'une seconde libéralité, qui, bien que postérieure, évincerait la première de la quotité disponible, et l'exposerait à être réduite en premier. Ce serait une façon pour le donateur de se raviser.

Ce détournement de la réduction heurterait de façon manifeste la règle de l'irrévocabilité générale des contrats ».

CONCLUSION.

A. — LA PERTINENCE DES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL.

58. — Survenant après plus d'un siècle et demi d'incertitudes, la loi du 3 juillet 1971 a non seulement répondu aux questions sur lesquelles reposait directement la querelle des imputations subsidiaires (institution d'un mode d'imputation de droit commun ; autorisation de la convention contraire ; modification de l'ordre des réductions) mais elle a, en outre, su apprécier la complexité des mécanismes en cause en rappelant expressément que la part de réserve des cohéritiers du gratifié ne saurait être suffisamment protégée que par une action en réduction.

59. — Des regrets ont été et sont encore émis (74), qui ne paraissent cependant pas justifiés. Dans un système imposant la réduction des avancements d'hoirie sitôt que ceux-ci portent atteinte à la part de réserve d'un cohéritier, il convenait de retenir, pour mode d'imputation de droit commun, un mécanisme capable de respecter les dispositions claires de l'article 922 quant à l'ordre des réductions, tout en retardant le jeu de la réduction jusqu'au seul moment où la réserve des cohéritiers allait se trouver atteinte (75).

60. — La tâche des commentateurs se serait toutefois trouvée facilitée si le premier alinéa du nouvel article avait été rédigé hors les aléas du travail parlementaire. A notre sens, cette rédaction aurait pu être la suivante

La donation faite en avancement d'hoirie à un héritier réservataire qui accepte la succession s'impute sur sa part de réserve. Elle s'impute subsidiairement sur la quotité disponible, à moins que le donateur ne l'ait interdit dans l'acte de donation.

B. — LE CONSEIL DU NOTAIRE.

61. — Cette modification n'est cependant pas nécessaire pour permettre aux juristes de recourir en toute sérénité à la clause de cantonnement. Le contexte sociologique paraît d'ailleurs propice au développement de cette technique.

D'expérience, les notaires savent que la plupart de leurs clients entendent transmettre leur patrimoine en respectant quatre objectifs : la protection maximale du conjoint survi-

vant ; la transmission intégrale aux enfants (ou à leurs représentants) une fois intervenu le décès du conjoint survivant ; le respect d'une stricte égalité entre les héritiers ; le bénéfice du moindre coût fiscal.

62. — Lorsque le conjoint survivant est considéré comme un simple dépositaire du patrimoine familial, la clause de cantonnement est certes de peu de ressource, la quotité disponible spéciale de l'article 1094-1 permettant aux époux d'être assurés que le survivant d'eux pourra recevoir l'usufruit de la totalité des biens présents.

Mais une telle conception « transmissive » de la vocation héréditaire du survivant est de moins en moins adoptée. L'âge de la retraite baissant, l'espérance de vie croissant, les patrimoines n'étant plus gelés pour des considérations affectives, puisqu'ayant été acquis au moyen des économies du ménage, les conjoints se reconnaissent le droit — quand ce n'est pas seulement le besoin — de consommer leurs biens au fil de leurs vieux jours. Et se pose la question de savoir comment assurer au survivant d'eux la possibilité de recevoir au premier décès la pleine propriété de la quotité disponible de la succession du prémourant.

63. — A cette interrogation, le cantonnement de l'imputation des avancements d'hoirie peut apporter une réponse satisfaisante, notamment lorsqu'une donation-partage ne saurait être régularisée. Plusieurs arguments devraient conduire les notaires à en informer systématiquement leurs clients :

- La réduction des donations consenties aux enfants s'opère en valeur et non pas en nature. L'enfant gratifié ne sera donc pas obligé de restituer le bien donné si le cantonnement de son imputation l'oblige à indemniser ses cohéritiers pour les fournir de leur réserve.

- Le parent donateur conserve la possibilité d'élargir postérieurement, par un simple testament olographe, le secteur d'imputation d'une donation. Cantonner l'imputation, c'est donc se réserver la possibilité d'un ajustement, soit au profit du conjoint, par une libéralité préciputaire, soit au profit du gratifié, par un élargissement du secteur d'imputation initialement cantonné.

- L'instabilité économique peut déjouer les prévisions du *de cuius* en modifiant la valeur relative des biens donnés par rapport aux biens présents (76). Tel qui pensait n'avoir alloué un enfant que de sa part de réserve, risquera, à défaut de clause de cantonnement, d'avoir également consommé le disponible et ne plus pouvoir permettre à son conjoint de recueillir des biens présents en pleine propriété.

(74) Terré et Lequette, *Successions et libéralités*, 1988, n. 1013 : « Il est toutefois permis de se demander si la solution inverse n'aurait pas dû prévaloir. En effet, les raisons qui commandent l'imputation principale sur la réserve valent pour l'imputation subsidiaire. A partir du moment où l'on pose que le défunt a entendu conserver libre la quotité disponible lorsque la libéralité n'excède pas la part de réserve du gratifié, il est difficile de lui prêter un autre sentiment lorsqu'elle la dépasse ; et cela d'autant plus qu'il est souvent impossible de prévoir au moment de la donation l'importance que revêtira la libéralité par rapport aux autres éléments de la masse de calcul. »

(75) Dans un système qui ne limiterait pas la réduction en valeur des legs, une imputation sur la réserve globale serait plus séduisante, rapport et réduction pouvant tous deux intervenir en valeur. Même dans cette hypothèse, il nous paraît préférable de remarquer que la réduction conserverait une fonction différente du rapport, insusceptible d'être aménagée en toute liberté et sanctionnée par l'action en revendication prévue par l'article 930.

(76) Exemple (fin) : Au jour de la libéralité, le don valait 200 et le surplus du patrimoine du *de cuius* valait 600 : le bien donné correspondait alors exactement à la part de réserve du gratifié.

Au jour du décès, les biens présents valent encore 600 mais le bien donné doit être rapporté pour une valeur de 600. Il ne pourra alors être imputé sur la part de réserve du gratifié qu'en raison de 300. Quant aux 300 de surplus, ils seront intégralement réduits en cas de cantonnement de l'imputation ou occuperont l'intégralité de la quotité disponible dans l'hypothèse inverse.

Selon le cas, le legs au conjoint de la propriété de la quotité disponible sera ou exécuté pour une valeur de 300 (supérieure de 100 aux prévisions initiales du *de cuius*) ou intégralement réduit.