



**Olifant**  
GROUP

**#regards**

**AVRIL 2017**

**ATTENTION À LA DONATION PARTAGE... QUI NE PARTAGE PAS!!**

PAR DÉBORAH LEPORT, EXTRAIT DE L'OUVRAGE «SITUATIONS PATRIMONIALES : RISQUES ET ENJEUX»

La donation-partage permet d'anticiper le partage de ses biens, en les transmettant de son vivant, en faveur de ses héritiers présomptifs. Elle permet d'éviter les conflits, à terme, entre héritiers. En pratique, de nombreuses donations-partages ont été réalisées en prévoyant des attributions indivises de biens entre les donataires. Or, par deux arrêts (du 6 mars et du 20 novembre 2013), **la Cour de cassation a requalifié les « donations-partages » portant sur des biens indivis en donations simples.**

Comment peut-on sauver préventivement les actes passés ? Comment peut-on sauver ceux qui courent le danger de la disqualification ? Existerait-il d'autres mécanismes vers lesquels se tourner ?

La donation-partage se définit comme l'opération au terme de laquelle une personne, nommée le donateur, organise par un seul et même acte ou par deux actes séparés, mais à la condition qu'il intervienne aux deux actes (article 1076 alinéa 2 du Code civil), la donation et le partage de ses biens présents entre ses héritiers présomptifs vivants ou représentés (les donataires). La fonction de la donation-partage est d'organiser la transmission de son patrimoine de son vivant et de manière anticipée afin d'éviter les conflits qui pourraient résulter de l'indivision post-successorale.

Sous l'impulsion de deux lois : la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 et la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, la donation-partage revêt différentes formes parmi lesquelles la donation-partage d'entreprise, la donation-partage conjonctive, la donation-partage cumulative, la donation-partage transgénérationnelle.

Aujourd'hui la donation-partage est l'un des outils dont dispose le notariat pour répondre à la volonté de nombreuses familles françaises d'assurer la transmission de leur patrimoine dans des conditions optimales. Elle est très prisée des notaires et de leurs clients et cette faveur s'explique au regard :

- de la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve d'abord car, sous réserve de certaines conditions posées à l'article 1078 du Code civil, elle permet de figer la valeur des biens donnés au jour de la donation-partage (et non au jour du décès). C'est ce que l'on nomme « la règle de fixité des évaluations » ou encore « gel des valeurs ». Par l'effet de cette règle, chacun des gratifiés fait siennes des plus et moins-values qui sont advenues aux biens et l'équilibre voulu par le donateur n'est ainsi pas remis en cause.

- du rapport à la succession du donateur ensuite car la donation-partage a ceci d'avantageux, à la différence d'une donation simple (sauf le cas où cette dernière est assortie d'une clause d'absence de rapport), qu'elle n'est pas rapportable à la succession du donateur simplement parce que les biens objet de la donation-partage ont déjà été partagés à l'occasion de cette dernière et n'ont plus besoin de l'être à l'occasion de l'ouverture de la succession du donateur.

Une pratique s'est développée dans le milieu du notariat : celle de la donation-partage avec attribution partielle de quotités indivises, qui consiste au sein d'une donation-partage à réaliser des allotissements de manière divise et de manière indivise.

Cette pratique a été sanctionnée par la Cour de cassation à quelques mois d'intervalle au cours de l'année 2013<sup>1</sup>, à travers deux arrêts qui, en substance, nous enseignent qu'à défaut de partage des biens transmis (les donataires avaient été allotis en indivision), la donation-partage n'en est pas une. L'attendu de principe, liminaire, en dit long sur la conception que la haute instance se fait de la donation-partage « Attendu, qu'il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle de ses biens entre ses descendants » et que « [...] l'acte litigieux qui n'attribuait que des droits indivis [...] n'avait pu opérer un partage de sorte que cet acte s'analyse en une donation entre vifs ». La Cour de cassation est venue ici disqualifier une donation-partage et la requalifier en une donation ordinaire. Les interrogations et les problématiques que soulèvent ces deux décisions sont nombreuses et revêtent des enjeux considérables dans les règlements successoraux à venir. Légitimement, on peut se demander : quels sont les causes, les conséquences et les remèdes à la disqualification ?

<sup>1</sup>. Cass. 1re Civ 6 mars 2013, n° 11-21.892 : *JurisData* 2013-003727, *JCP N*, 2013, n° 23, 1162, note J.P. Garçon ; *Defrénois*, 2013, p. 463, note F. Sauvage ; *Dr famille*, 2013, com 91, obs. B. Beigner ; *RTD civ*, 2013, p. 424, M. Grimaldi ; *AJF*, 2013, p. 301, obs C. Vernières ; *Defrénois*, 2013, p. 345, obs. B. Beynis ; *RLDC* 2013/106 n° 5170, note M. Nicod. Dans le même sens : Cass. 1re 20 novembre 2013, n° 12-25.681 : *JurisData* n° 2013-026113, *JCP N* 2013, n° 48, act, 1156 ; *JCP N*, 2014, n° 1-2, 1002, note J.P. Garçon ; *Defrénois* 2013, p. 1259, note M. Grimaldi ; *JCP G*, 2014, P. 92, note F. Sauvage.

# LES CAUSES DE LA DISQUALIFICATION DE LA DONATION-PARTAGE

Avant de s'intéresser aux causes possibles de la disqualification de la donation-partage (1.2), il convient d'en rappeler brièvement les principes essentiels (1.1).

## 1.1. LES PRINCIPES ESSENTIELS DE LA DONATION-PARTAGE : UNE DONATION DOUBLÉE D'UN PARTAGE

Comme son nom l'indique, la donation-partage est une donation doublée d'un partage car elle réalise à la fois une donation des biens qui en sont l'objet et un partage anticipé de la succession du donateur.

En tant que donation, la donation-partage est soumise ainsi que nous l'enseigne l'article 1075 alinéa 2 du Code civil « [...] aux formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs ». De ce fait, à l'instar de la donation simple, la donation-partage suppose la réunion d'un élément matériel d'une part (un appauvrissement du donateur et un enrichissement corrélatif du donataire) et un élément moral d'autre part (l'intention libérale du côté du donateur et la volonté de recevoir du côté du donataire).

En tant que partage anticipé de la succession du donateur, la donation-partage doit effectivement partager. Cette exigence d'un partage résulte de l'article 1075 alinéa 1 du Code civil lequel nous enseigne que, dans la donation-partage, le donateur fait « la distribution et le partage de ses biens ». Le terme de partage utilisé ici est entendu dans son sens juridique, c'est-à-dire comme « [...] un acte d'allotissement ayant pour objet de substituer à des droits indivis, des droits privatifs, sur une fraction individualisée du bien ou de la masse de biens en indivision »<sup>1</sup>.

C'est cette exigence d'un partage qui n'était pas respectée dans les deux arrêts précités et qui a conduit la Cour de cassation à disqualifier la donation-partage litigieuse (car elle avait alloti les donataires en indivision et donc sans partage), et à la requalifier en donation ordinaire.

L'exigence d'un partage avait pourtant déjà été affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt de 1947<sup>2</sup> qui avait, on le voit aujourd'hui, tous les attributs d'un arrêt de principe. En effet, cet arrêt énonce que « [...] le partage d'ascendants implique nécessairement une répartition de biens effectuée par l'ascendant donateur lui-même ou tout du moins sous sa directive et son concours ». Notons cependant qu'il s'agissait d'une donation-partage totale de quotités indivises, et non d'une donation-partage partielle de quotités indivises comme celle à laquelle la pratique notariale a recours.

La jurisprudence a par la suite eu du mal à se stabiliser validant tantôt la donation-partage avec quotités indivises<sup>3</sup>, sanctionnant tantôt cette pratique<sup>4</sup>. De fait une question se pose : La donation-partage avec attribution de quotités indivises est-elle encore une libéralité-partage ?

<sup>1</sup>. C. Brenner, *Rép. civ. Dalloz*, V° Partage, spé. § 1 in J.P. Garçon, « Une donation-partage est-elle concevable sans attribution de droits divis à chaque donataire ? », *JCP éd Notariale et Immobilière*, 10 janvier 2014, n° 1-2, p. 1002.

<sup>2</sup>. *Cass., Requêtes*, 20 janvier 1947, S. 1947, I. 69 ; *JCP N* 1948, II, 4589, note P. Voirin. S. 1947, I, p. 100, note Delaume.

<sup>3</sup>. *CA, Limoges*, 20 mars 2008 : *Defrénois* 2009, art. 38987, *chron.A. Chamoulaud-Trapiers*. Cet arrêt avait semble-t-il fait prévaloir la volonté des donateurs en retenant que constitue une donation-partage celle qui révèle la volonté de l'ascendant donateur de répartir ses biens entre ses enfants, selon le mode qu'il détermine, peu important à cet égard que les attributions en résultant soient, pour une grande partie des biens concernés, faites en indivision.

<sup>4</sup>. En ce sens *CA. Nîmes*, 7 octobre 2008 : *R.G/06/02550*, qui procède à la requalification d'une donation-partage en une donation simple en présence de lots constitués uniquement d'une même quote-part indivise. En ce sens également, un ancien arrêt du *TGI de Laval*, *TGI Laval*, 30 septembre 1978, *Jour. not.* 1979, art. 54642, note A. Raison.

Dans les deux arrêts rendus par la haute instance en 2013<sup>1</sup>, la réponse est négative et lapidaire, la Cour de cassation opère ainsi un strict retour à l'orthodoxie juridique.

## **1.2. LES CAUSES DE LA DISQUALIFICATION DE LA DONATION-PARTAGE EN UNE DONATION ORDINAIRE**

Il semble que la donation-partage puisse dégénérer en une donation ordinaire pour des causes internes à l'acte de donation-partage (1.2.1) et pour des causes externes à l'acte de donation-partage (1.2.2).

### **1.2.1. Les causes internes à l'acte de donation-partage**

Au titre des causes internes à l'acte, on peut mentionner d'un côté l'absence de partage, d'un autre côté l'existence de clauses incompatibles avec l'acte de donation-partage.

- L'absence de partage

L'absence de partage est précisément ce dont il était question dans les deux arrêts de 2013 où les donations-partages litigieuses avaient eu pour effet d'allotir les donataires à l'aide de quotités indivises et donc sans partage. Dans la mesure où le partage est un élément consubstantiel de la donation-partage, une donation-partage qui ne partage point encourt inévitablement la disqualification. Il semblerait que l'absence de partage se matérialise par une absence de répartition matérielle des biens, plus précisément par un allotissement des donataires copartagés en indivision. Cependant, au lendemain des deux arrêts de 2013 rendus par la haute instance, une question se pose quant au périmètre de la disqualification : la requalification de la donation-partage en une donation ordinaire vaut-elle pour tous les gratifiés ou ne vaut-elle que pour ceux qui ont été allotis à l'aide de biens ou de droit indivis ?

- Les clauses incompatibles avec l'acte de donation-partage

Il existe deux clauses qui, trahissant l'incompréhension que les parties ont eue de l'acte, sont susceptibles d'entraîner sa disqualification et sa requalification en une donation ordinaire :

- une clause de maintien dans l'indivision d'abord car la présence de cette clause de maintien forcé dans l'indivision empêche l'acte de recevoir la qualification de donation-partage ;
- une clause imposant le rapport ensuite car les biens donnés à l'occasion d'une donation-partage ne sont pas soumis au rapport.

### **1.2.2. Les causes externes à l'acte de donation**

Au titre des causes externes à l'acte de donation-partage pouvant entraîner sa disqualification, il est des causes tenant tant à la personne du donateur que du donataire.

- Du côté du donateur

Le décès du donateur avant qu'il n'ait pu procéder au partage (cas où le partage n'est pas concomitant à l'acte de donation) est une source de disqualification de l'acte. Cela résulte de l'interdiction faite par le droit civil des partages post-mortem. Bien que non imputable au donateur, l'antériorité de son décès à la réalisation du partage rend impossible la réalisation de ce dernier et laisse donc les donataires dans une situation d'indivision, soumettant ainsi la donation-partage au risque de disqualification.

- Du côté du donataire

Du côté des donataires, il existe deux causes externes qui peuvent entraîner la disqualification de l'acte de donation-partage et sa requalification en une donation-ordinaire :

- la survenance d'un nouvel enfant d'abord, car il apparaît que lorsqu'un héritier présomptif a été omis, la loi impose de recomposer sa part héréditaire et pas seulement sa réserve individuelle. Il faut, à cette fin, reconsidérer les donations comprises dans la donation-partage comme des donations rapportables, afin de déterminer le montant des droits de l'héritier omis. On pourrait alors réaliser une nouvelle donation-partage à laquelle on associera ce nouvel enfant ;
- la renonciation d'un donataire copartagé, à la succession de donateur ensuite, car il apparaît que celui qui renonce voit la donation-partage à laquelle il a pourtant pris part se transformer à son égard en une donation ordinaire car il a perdu sa qualité d'héritier et donc celle de copartagé.

<sup>1</sup> Cass., 1re Civ., 6 mars 2013 (préc.) et Cass. 1re Civ. 20 novembre 2013 (préc.).

## 2. LES CONSÉQUENCES DE LA DISQUALIFICATION DE LA DONATION-PARTAGE

Les conséquences de la disqualification de la donation-partage et de sa requalification en une donation ordinaire s'illustrent à deux niveaux : d'abord au regard des acteurs à l'acte de donation-partage (2.1) puis au regard de la figure de la donation-partage en elle-même (2.2).

### 2.1. LES CONSÉQUENCES AU REGARD DES ACTEURS DE LA DONATION-PARTAGE

Au regard des acteurs de la donation-partage, les conséquences vont impacter tant les parties à l'acte (2.1.1) que le notaire (2.1.2).

#### 2.1.1. Les conséquences pour les parties à l'acte

Lorsque l'on parle ici des parties à l'acte, on vise d'une part les donataires, d'autre part le ou les donateur(s).

- En ce qui concerne les donataires

La disqualification d'une donation-partage et sa requalification en une donation ordinaire entraînent, dans son sillage, l'anéantissement de ses effets (qui ne peuvent donc plus profiter aux donataires) du point de vue :

- de la réserve : dans la mesure où, au stade des opérations de contrôle de la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve, les biens donnés à l'occasion de la donation-partage seront « fictivement réunis aux biens existants » pour leur valeur au jour du décès en application de l'article 922 du Code civil et non pour leur valeur au jour de la donation-partage. La règle du « gel des valeurs » ne trouve donc plus à s'appliquer, ce qui peut remettre en cause l'équilibre voulu par le donateur ;
- du rapport : car, par l'effet de sa requalification en une donation ordinaire, la donation-partage soumet les biens qui en sont l'objet au rapport à la succession du donateur, en application de l'article 843 du Code civil, alors même qu'une donation-partage n'est jamais rapportable ;
- des actions pouvant être intentées à l'encontre de cette dernière car, par l'effet de sa requalification, l'ancienne donation-partage éligible initialement à la seule action en réduction pour atteinte à la réserve, dont la prescription est au demeurant quinquennale (elle est décennale dans le cas d'une donation-ordinaire), se trouvera exposée à une nouvelle action : l'action en complément de part pour lésion de plus du quart.

- En ce qui concerne le donateur

Pour le donateur, les conséquences d'une telle requalification sont doubles :

- l'anéantissement du pacte de famille ordonné par le donateur : par l'effet de la requalification, le pacte de famille ordonné par le donateur pour éviter de potentiels conflits entre ses héritiers à la survenance de son décès est inefficace car les protections qu'il avait ordonnées et les précautions qu'il a voulu prendre en ayant recours à cette forme de donation sont largement battues en brèche ;
- l'atteinte à la liberté de donner et de tester du donateur : au premier abord, on pourrait penser que les biens donnés à l'occasion de la donation-partage vont être imputables dans une plus grande proportion sur la part individuelle de réserve des gratifiés car ils seront imputés pour leur valeur au jour du décès et non de la donation et ils peuvent avoir pris de la valeur. Corollairement, il y aura plus de risques que les biens donnés s'imputent subsidiairement sur la quotité disponible qui représente la surface sur laquelle le disposant peut pleinement disposer de ses biens. On pourrait donc voir dans la requalification d'une donation-partage une atteinte à la liberté de tester. Au second abord, et en y regardant de plus près, la réunion fictive des biens donnés à l'occasion de la donation-partage pour leur valeur au jour du décès va avoir pour effet de consolider l'ensemble des libéralités car elles seront toutes évaluées à une même date (celle du décès du donateur). Le risque qu'elles s'imputent subsidiairement sur la quotité disponible diminue, la liberté de donner et de tester peut donc être préservée.

### **2.1.2. Les conséquences au regard du professionnel : le notaire**

Pour le notaire, les conséquences d'une telle requalification s'illustrent à deux niveaux : d'abord d'un point de vue juridique, puis d'un point de vue pratique.

- D'un point de vue juridique

Le notaire, en tant que gardien de la conformité de l'acte du point de vue du fond et de la forme, peut voir sa responsabilité engagée si, au cours de la constitution de l'acte de donation-partage avec attribution partielle de quotités indivises (et sans partage concomitant), il n'alerte pas les parties sur le fait que leur donation-partage n'est qu'imparfaite et n'en est pas vraiment une tant que le donateur n'aura pas procédé au partage. Pour les donations-partages déjà réalisées mais non encore liquidées, le notaire doit alerter les parties sur le risque de requalification qui pèse sur leur donation et doit inciter le donateur à provoquer le partage tant que sa succession n'est pas ouverte afin de conserver la qualification juridique de l'acte.

- D'un point de vue pratique

Les questions laissées en suspens par les deux arrêts de 2013, notamment quant au périmètre de la disqualification, nous amènent à nous demander si, face à une donation-partage partielle de quotités indivises, le notaire liquidateur doit procéder à une application distributive des règles. Si, d'un point de vue technique, l'application distributive des règles n'empêche pas de procéder à la liquidation de la succession, le traitement différencié des biens risque de compliquer considérablement la tâche du liquidateur.

## **2.2. LES CONSÉQUENCES AU REGARD DE LA FIGURE DE LA DONATION-PARTAGE**

Au regard de la figure de la donation-partage, on constate que sa disqualification entraîne une restriction de son champ d'application d'une part (2.2.1) et sa fragilisation d'autre part (2.2.2).

### **2.2.1. La restriction du champ d'application de la donation-partage**

La restriction du périmètre de la donation-partage s'illustre à deux niveaux :

- d'un point de vue réel (c'est-à-dire à l'égard des biens qui en sont l'objet) d'abord : le champ d'application du périmètre de la donation-partage se trouve réduit car celle-ci ne peut désormais plus porter que sur des droits divis, écartant ainsi les donataires allotis à l'aide d'une même quote-part de la totalité des biens donnés, d'une même quote-part de l'unique bien donné, ou d'une même quote-part de chacun des biens donnés ;
- d'un point de vue personnel (c'est-à-dire au regard des personnes qui entendent gratifier leurs héritiers par voie de donation-partage) ensuite : en effet, on constate une restriction en ce qui concerne ceux qui peuvent prétendre exercer une donation-partage puisqu'il faut que les donateurs, pour satisfaire à cette exigence de répartition matérielle, disposent d'un patrimoine suffisamment important d'une part et se prêtent aisément à un allotissement des donataires de manière divisée d'autre part.

### **2.2.2. La fragilisation de la donation-partage**

À force de durcir et de restreindre les conditions de la donation-partage, on risque corollairement d'amoindrir son utilisation alors même que le législateur en a fait un outil au service de la transmission de patrimoine. On a donc une totale contrariété entre une vision intellectuelle et une vision pratique de la donation-partage et la confrontation de ces deux visions fragilise la donation-partage.

Face aux enjeux et risques attachés à la requalification d'une donation-partage en donation ordinaire, on peut légitimement se demander s'il n'existerait pas des remèdes pour se prémunir de la disqualification de la donation-partage ou, le cas échéant, sauver l'acte tant qu'il est encore temps.

### 3. LES REMÈDES À LA DISQUALIFICATION DE LA DONATION-PARTAGE

Comment peut-on sauver préventivement les actes passés ? Comment peut-on sauver ceux qui courent le danger de la disqualification ? (3.1). Existerait-il d'autres mécanismes vers lesquels se tourner ? (3.2).

#### 3.1. LES REMÈDES PRÉVENTIFS ET CORRECTIFS

Le droit français nous offre des instruments tantôt correctifs, tantôt préventifs pour se protéger des enjeux que soulève une « fausse donation-partage ». Il s'agit du droit des contrats (3.1.1), du droit civil (3.1.2) et du droit des sociétés (3.1.3)...

##### 3.1.1. Les remèdes issus du droit des contrats

Dans la mesure où l'acte de donation-partage matérialise la rencontre des volontés du ou des donateurs d'une part et des donataires d'autre part, les parties peuvent ainsi définir librement les modalités de la donation-partage. On peut, à ce titre, songer à la rédaction d'une convention d'indivision et à l'insertion dans l'acte de donation-partage d'une clause particulière.

- La rédaction d'une convention d'indivision

La convention d'indivision peut se définir comme un acte qui a « [...] pour but d'organiser la gestion de l'indivision et d'en fixer les règles du jeu [...] »<sup>1</sup>.

Le donateur pourrait alors la stipuler pour une durée déterminée qui, en tout état de cause, ne pourra pas être supérieure à une durée de cinq ans selon les prescriptions de l'article 1873-3 du Code civil. Cette convention pourrait prévoir que, pendant cinq ans, les donataires s'interdisent de procéder au partage et, corrélativement, le donateur se réserve ce même délai pour procéder au partage des biens donnés afin de consolider sa donation-partage et la soustraire au risque de disqualification et de requalification en une donation ordinaire. Le donateur fait ici « d'une pierre deux coups » car, dans un premier temps, il prévient le risque que l'un des donataires ne le devance et provoque avant lui le partage (qui pourra toujours être provoqué pour justes motifs néanmoins), et dans le même temps il garde la main mise, la maîtrise sur la donation-partage, tout en satisfaisant à l'exigence légale que le partage intervienne de la main du donateur.

Cette convention ne dénature en rien la donation-partage puisque le donateur ne s'interdit pas de procéder au partage, voire même il se l'impose ; ainsi le lien indissociable entre la donation et le partage ne serait pas rompu. Cette solution a d'ailleurs été initiée par l'équipe du CREOP de Limoges<sup>2</sup>.

- La clause pénale : un remède dissuasif

À titre préventif, mais avec un effet incontestablement dissuasif, les auteurs de la donation-partage peuvent dans l'acte de donation-partage introduire une clause pénale qui s'impose aux héritiers, lesquels l'acceptent par l'effet de l'acceptation de leurs lots.

Schématiquement, la clause pénale que l'on peut trouver dans les actes notariés sous la dénomination « condition de ne pas attaquer la donation-partage » consiste à priver tout codonataire-copartagé de ses droits dans la quotité disponible, s'il venait à contester l'acte. Le donateur peut même attribuer ce qui aurait dû revenir au donataire contestataire dans le cadre de la donation-partage, au donataire contre lequel l'action est intentée et ce à titre de donation hors parts, pour ne laisser au donataire contestataire que sa part individuelle de réserve héréditaire<sup>1</sup>. L'idée de se voir priver de tout droit dans la quotité disponible de son auteur serait assez dissuasive pour éviter les contestations des donataires et, partant de là, pour se soustraire au risque de disqualification.

<sup>1</sup> [www.notaires.fr](http://www.notaires.fr)

<sup>2</sup> CREOP Limoges « *Chronique du Patrimoine* » (juillet 2012-2013), *Petites affiches*, 2013, n° 7 8, p. 10.

### 3.1.2. Les remèdes issus du droit civil

Au titre du droit civil, la renonciation anticipée à l'action en réduction et le mécanisme de la réintégration sont autant de remèdes qui peuvent être utilisés pour ne pas risquer la sanction de la requalification.

- Préventivement : la RAAR

La RAAR, pour Renonciation Anticipée à l'Action en Réduction pour atteinte à la réserve héréditaire, est codifiée depuis la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 à l'article 929 du Code civil. Elle permet à un héritier réservataire de renoncer par anticipation à agir en réduction si des libéralités consenties par le de cujus venaient à porter atteinte à sa réserve.

Dans le cadre d'une donation-partage, le donateur peut inciter chacun de ses enfants à signer une « renonciation anticipée à agir en réduction » au terme de laquelle chacun s'interdirait de contester la différence de valeurs des lots. L'héritier qui a irrévocablement moins reçu, par l'effet de la règle du gel des valeurs, ne pourrait alors plus agir en réduction et, privé de cette action, il n'aurait alors plus d'intérêt à agir pour solliciter la disqualification de la donation-partage. La mise en pratique d'une telle mesure reste cependant difficilement envisageable, compte tenu du cadre très strict de la RAAR.

- Curativement : réintégrer et partager tant qu'il est encore temps

Face à une donation-partage de quotités indivises déjà réalisée mais non encore liquidée, on peut, à travers le mécanisme de la réintégration, sauvegarder la qualification de partage. On peut aussi sauver l'acte en procédant au partage, tant qu'il est encore temps.

- La réintégration : on sait qu'une donation-partage peut réincorporer, pour tout ou partie, des donations antérieures (article 1078-1 du Code civil). On peut néanmoins se poser la question suivante : la réincorporation des biens donnés à l'occasion d'une donation-partage qui n'en était pas une pourrait-elle constituer un remède à sa disqualification ? L'arrêt du 15 janvier 2014 rendu par la Cour de cassation le laisse entrevoir<sup>1</sup> car, à la lumière de cet arrêt, il apparaît que la redistribution de biens, cette fois-ci de manière divise, par une donation-partage incorporant des donations antérieures, serait une solution efficace pour se soustraire aux risques de la disqualification. Le bénéfice du gel des valeurs est cependant perdu pour la première donation et n'est acquis que pour les biens objets de la donation-partage « réincorporative ». Si des plus-values sont advenues aux biens, entre la première donation-partage et la donation-partage réincorporative, la réincorporation en tiendra compte « [...] eu égard aux emplois et remplois qu'ils auront pu faire dans l'intervalle » nous enseigne l'article 1078-1 du Code civil.

- Partager tant qu'il est encore temps : tant que le donateur n'est pas décédé, la donation-partage ne mérite pas de dégénérer en une donation ordinaire, car il peut toujours intervenir et ordonner le partage avec une attribution divise de ses biens ou via le paiement de soultes<sup>2</sup>. Le « sauvetage », sur le plan civil, de la donation-partage permettra de maintenir sa qualification de donation-partage. Cependant la sauvegarde de la qualification a une contrepartie fiscale. En effet, dans la mesure où le partage est dissocié, déconnecté de l'acte de donation, il est soumis au règlement d'un droit de partage, qui s'établit aujourd'hui à 2,5 % de la masse partagée.

### 3.1.3. Les remèdes issus du droit des sociétés : la constitution d'une société civile

Au titre des techniques sociétaires, on peut songer à la constitution d'une société civile. Si la constitution d'une société civile présente de nombreux avantages, il ne faut pas occulter ses difficultés et inconvénients.

<sup>1</sup> Cass., 1re civ., 15 janvier 2014, n° 11-18.693 et n° 12-29.267, JurisData n° 2014-002761, JCP N 2014, n° 24-25, 1230, note R. Le Guidec et J.-P. Garçon.

<sup>2</sup> En ce sens notamment, Cass, 1re civ., 15 janvier 2014, n° 11-18693.

- Les avantages du recours à la société civile

- Ab initio, c'est-à-dire avant de réaliser une donation-partage, le donateur pourrait songer à constituer une société civile à laquelle il apporterait le bien immobilier dont il souhaite réaliser la donation-partage. Par l'effet du mécanisme de la subrogation réelle automatique, en échange de son apport, le donateur serait alors titulaire de parts sociales qu'il serait libre de répartir entre ses donataires, en ayant recours, cette fois-ci, à une vraie donation-partage qui aurait bien pour objet des titres divis.

- Pour les donations partages de quotités indivises déjà réalisées mais non encore liquidées, la création d'une société civile peut offrir une solution efficace contre les risques de la disqualification d'une donation-partage et sa requalification en une donation simple. Il s'agirait ici de créer une société civile et d'y apporter les quotes-parts indivises reçues dans le cadre de la première donation-partage, apport en contrepartie desquels les donataires recevront des droits divis. Il s'agira ensuite de procéder à une nouvelle donation-partage qui réintègre ces droits divis. La donation-partage réincorporative aura pour effet de gommer la situation d'indivision.

- Les inconvénients du recours à la société civile

Le recours à une SCI présente des inconvénients, tant au regard du droit des sociétés que du droit fiscal.

- Au regard du droit des sociétés : l'apport d'un bien à une société civile ne doit pas faire oublier les « inconvénients » ou plutôt les contraintes qu'elle engendre, comme la rédaction des statuts, l'obligation de tenir des assemblées générales ou la tenue d'une comptabilité.

- Fiscalement : d'un point de vue fiscal, l'opération qui consiste en l'apport d'un bien à une société civile entraînera, le cas échéant, la taxation au titre des plus-values. Pour des biens immobiliers détenus depuis moins de trente ans et sur lesquels le donateur aurait réalisé une plus-value importante, l'opération peut être dissuasive, fiscalement parlant.

### **3.2. LES AUTRES TECHNIQUES POUR SE SOUSTRAIRE DE LA DISQUALIFICATION**

Au titre de ces techniques, on pourrait penser à la rédaction d'un testament par le donateur (3.2.1) ou encore le recours à une donation ordinaire mais qui serait alors assortie de clauses particulières (3.2.2).

#### **3.2.1. La rédaction d'un testament**

Pour se soustraire au risque de disqualification, c'est au testament ordinaire que l'on fait référence (et non au testament partage, celui-ci étant soumis à la même exigence de répartition « divise » des biens<sup>1</sup>).

Ainsi que l'a suggéré Me Luzu, le testateur pourrait indiquer que « l'évolution de la valeur des lots s'impute sur la quotité disponible [...] »<sup>2</sup>. Cette quotité disponible serait alors le réceptacle de l'évolution de la valeur des biens, ce qui aurait pour effet de préserver les héritiers des conséquences néfastes que pourrait avoir l'érosion monétaire. Leur part individuelle de réserve ne serait amputée que de la valeur du bien estimée au jour de la donation puisque le reliquat est supporté par la quotité disponible.

Cependant, la protection des héritiers a pour conséquence immédiate la réduction de l'assiette de la quotité disponible, qui pourtant constitue l'assiette sur laquelle les tiers non successibles et le conjoint survivant exercent leurs droits et qui correspond à ce dont le futur de cujus peut disposer librement.

La protection et la préservation de l'égalité entre les héritiers se font donc au détriment du conjoint survivant et des tiers.

<sup>1</sup> Cass, 1re Civ., 5 décembre 1978, *Defrénois* 1949, p. 645, note Ponsard.

<sup>2</sup> « La donation-partage de droits indivis doit être proscrite » *Agefi Actifs Abonnés* par Bruno Bédaride, notaire à Paris, mardi 29 avril 2014.

### 3.2.2. Une donation ordinaire assortie de clauses aménageant le rapport

Dans la mesure où les règles sur le rapport ne sont pas d'ordre public et eu égard au principe de liberté contractuelle, le donateur peut « moduler » comme il l'entend les donations qu'il consent. Il peut ainsi les assortir d'une dispense de rapport ou encore prévoir le rapport de la donation pour une somme forfaitaire.

- Une donation avec clause d'absence de rapport

Si c'est la règle de l'absence de rapport qui est particulièrement attrayante pour le donateur, il peut effectuer une donation ordinaire au profit de ses héritiers et assortir cette donation d'une clause d'absence de rapport, mais il amputera considérablement sa quotité disponible puisque c'est sur cette surface qu'elles iront toutes s'imputer.

De surcroît, l'absence de rapport civil ne signifie pas absence de rapport fiscal. De ce fait, si la donation a été consentie il y a moins de quinze ans, elle sera soumise au rappel fiscal des donations antérieures codifié à l'article 784 du Code général des impôts.

- Une donation avec clause de rapport forfaitaire

Schématiquement, cette clause aura pour effet d'astreindre le donataire à rapporter à la masse à partager une valeur égale à la valeur du bien au jour de la donation, ce qui constitue alors une règle dérogatoire à l'article 860 du Code civil, selon lequel les biens sont rapportables à la masse à partager pour leur valeur au jour du partage.

Cette clause, si elle s'apparente à première vue à la règle de la fixité des évaluations, montre vite ses limites à deux niveaux :

- au stade de la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve : elle constitue parfois un préciput qui résulte de la différence entre la valeur du bien au jour de la donation et sa valeur au jour du décès. Pour le donataire, cette différence constitue un avantage indirect, acquis par préciput et hors parts, s'imputant sur la quotité disponible et qui sera réduit à cette dernière en cas d'excédant (article 860 du Code civil) ;

- au stade du rapport : une question se pose : quid du bien qui a perdu de la valeur entre le jour de la donation et le jour du partage ? Le donataire pourrait-il être amené à rapporter à la succession (eu égard aux stipulations de l'acte de donation) plus que ce que la loi ne l'y oblige ?

Au lendemain des deux arrêts rendus par la Cour régulatrice en 2013, on peut se poser les questions suivantes. Quid de la pratique notariale au lendemain de ces arrêts ? La pratique notariale s'est-elle alignée sur l'interprétation jurisprudentielle de la loi ? Quel est le devenir de la donation-partage ?

- La pratique notariale

Aujourd'hui il n'est pas rare de voir que des donations consenties après que la haute juridiction a eu l'occasion d'exprimer sa conception restrictive de la donation-partage soient réalisées à l'aide de quotités indivises. Il semble donc que la vision intellectuelle de la donation-partage que se fait la Cour de cassation s'accommode mal de la vision pratique et de l'utilisation qu'en font les notaires.

- Le devenir de la donation-partage

La question du devenir de la donation-partage se pose également : si, pour les donations-partage non encore réalisées, la vigilance des parties peut suffire à la soustraire au risque de disqualification, pour celles déjà réalisées et non encore liquidées, la Cour de cassation semble avoir ouvert une brèche à la disqualification dans laquelle ceux qui ne sont pas satisfaits de leur sort iront s'engouffrer.



## ACTUALITÉS FINANCIÈRES

Par Nicolas Boutry, Partner & Directeur de la Gestion Financière Olifan GROUP

LE MOIS DE MARS S'EST RÉVÉLÉ PORTEUR POUR LES ACTIONS EUROPÉENNES, ET PERMET AINSI AUX INDICES CAC 40 ET EUROSTOXX 50 DE TERMINER LE PREMIER TRIMESTRE DE L'ANNÉE SUR DES PROGRESSIONS DE L'ORDRE DE 5%....

Les bourses européennes ont rattrapé leur retard et font jeu égal avec les marchés actions internationaux, qui ont également progressé d'un peu plus de 5% depuis le début de l'année.

Les raisons de cette hausse généralisée s'expliquent par l'amélioration des conditions économiques qui prévalent de par le monde. Ainsi, les indicateurs avancés laissent anticiper une hausse de l'activité économique, et ce de manière synchronisée sur tous les continents. Les récentes mesures de l'inflation invalident de plus en plus le scénario d'une déflation, ce qui s'est traduit depuis 6 mois par une hausse globale des taux des Emprunts d'États. Cet environnement économique est propice aux entreprises, qui ont ainsi montré une progression significative de leurs bénéfices par action au quatrième trimestre 2016.

Pourtant depuis quelques jours on constate une inflexion dans la progression des indices et un retour de la volatilité et de l'aversion au risque de la part des investisseurs. Le risque géopolitique suite aux frappes aériennes en Syrie, ou encore la posture belliqueuse de Donald Trump face à la Corée du Nord, n'y sont peut-être pas étrangers. Mais le facteur majeur derrière ce recul des marchés tient probablement aux incertitudes sur l'issue des élections françaises, qui, après le Brexit et l'élection de Donald Trump, apparaissent comme un point de focalisation pour les investisseurs de la planète. Les élections françaises vont en effet conditionner la nature des relations franco-allemande et l'évolution du projet européen. Suite à la percée récente de Jean-Luc Mélenchon dans les sondages, quatre candidats sont maintenant à même d'être présents au second tour : Emmanuel Macron et Marine Le Pen qui se disputent la tête avec un peu plus de 20% dans les sondages, tandis que François Fillon et Jean Luc Mélenchon sont juste derrière avec un peu moins de 20% chacun.

### **... les investisseurs se focalisent sur les élections françaises...**

À la veille des élections françaises, la politique semble donc s'être emparée des marchés. Le scénario central des intervenants, en ligne avec les sondages, penche toujours pour une victoire au deuxième tour d'un candidat libéral : Emmanuel Macron ou François Fillon. Mais il est aussi impossible d'ignorer la possibilité d'une victoire d'un candidat eurosceptique : Marine Le Pen ou Jean Luc Mélenchon.

## SCÉNARIO 1 :

À court terme, le scénario le plus noir, identifié comme tel par les marchés financiers, serait d'assister à l'élection d'un candidat eurosceptique Monsieur Mélenchon ou Madame Le Pen.

Dans ce cas, il est à peu près certain que nous assisterions à un fort recul des marchés actions européens, qui pourrait aller de 10% à 25% selon les analyses. Le taux des emprunts à 10 ans de l'État Français risquerait quant à lui d'augmenter de 1.5% à 2%, face à la probabilité accrue d'une sortie de la zone euro et du gonflement attendu de la dette française...Il y a fort à parier que la BCE interviendrait en tant qu'acheteur de dernier ressort pour limiter l'ampleur de la hausse des taux, mais le stress serait bien présent et la dette française rejoindrait alors le camp des dettes périphériques (Espagne, Italie, Portugal), présentant un fort écart avec l'Allemagne.

Les yeux des investisseurs se tourneraient alors sûrement vers les élections législatives qui auront lieu au mois de juin. Il est fort probable étant donné le mode de scrutin que ni monsieur Mélenchon, ni madame Le Pen ne puisse avoir une majorité au parlement, ce qui serait à priori gage d'une paralysie politique, et non d'une sortie de la zone euro, qu'une grande majorité des Français ne souhaite pas.

Une cohabitation devrait alors prendre forme, qui, a priori, devrait mettre un terme au stress des marchés. À ce stade nombre d'entreprises européennes de qualité, exposées à la reprise cyclique mondiale, présenteraient sûrement des valorisations attractives. Selon l'ampleur de la correction il pourrait être alors pertinent de rajouter du risque en portefeuille.

## SCÉNARIO 2 :

Un duel d'un candidat eurosceptique (Le Pen – Mélenchon) contre un candidat libéral (Fillon ou Macron) au 2ème tour pourrait être perçu négativement à court terme par les investisseurs internationaux, mais l'impact sur les marchés financiers resterait plus limité, car le scénario central resterait celui d'une victoire du candidat libéral. Le taux de participation jouerait alors sûrement un rôle clef, car selon les sondages Marine Le Pen aurait beaucoup de mal à inciter les Français à voter pour elle au-delà de sa base existante de soutien. Dans le cas d'un taux de participation correspondant à la moyenne historique elle aurait alors peu de chances de remporter les élections.

## NOTRE VISION

**Olifani**  
GROUP



Dans les portefeuilles de nos clients qui ont choisi l'option «Investissements Financiers Personnalisés» («IFP») \*, nous abordons la période des élections avec un positionnement équilibré.

- les portefeuilles présentent une diversification internationale et une diversification des stratégies d'investissement,
- afin de limiter en partie la baisse des marchés en cas de victoire d'un candidat eurosceptique (scénario 1),
- en fonction du résultat des élections, il sera possible de procéder à des ajustements en cas de besoin.

Nous conservons une exposition aux actions européennes, qui, dans le scénario d'une victoire d'un candidat libéral (scénario 2) devrait bénéficier d'un rebond de soulagement des marchés.

Cette hausse pourra s'appuyer sur :

- les fondamentaux positifs des entreprises européennes qui devraient être à même de capitaliser sur une reprise cyclique,
- le retour des flux des investisseurs internationaux qui ont été timorés depuis début 2016,
- la levée du risque politique européen,
- en fonction de l'ampleur de la hausse nous évaluerons la pertinence de prises de profits dans un marché probablement haussier.



### ETATS-UNIS

---

L'économie américaine se porte bien, comme en témoigne le PIB annuel pour 2016 qui est en croissance de 2,1%, quand le consensus attendait 2 %. Le chômage a encore reculé à 4,5 %, soit son niveau le plus faible depuis mai 2007, et les tensions sur les salaires se font de plus en plus claires, en particulier en

ce qui concerne la main-d'oeuvre qualifiée.

Le nombre de création d'emplois a cependant chuté en mars, à 98 000 contre 175 000 attendu, ce qui a pu être mis sur le compte d'une météo peu clémente sur une partie du pays.

L'indice de confiance des petites et moyennes entreprises se maintient à des niveaux très élevés, ce qui laisse penser que « l'effet Trump » perdure sur les marchés américains. Pourtant le doute semble quand même s'installer chez les investisseurs quant à la capacité de Donald Trump à mener à bien sa réforme fiscale, après l'échec de la réforme du système de santé, qui n'a pas eu le soutien suffisant au sein de l'aile droite de son propre parti. Cela retire une source de financement pour la réforme fiscale attendue, et a bien montré les difficultés des négociations avec le Congrès, pourtant à majorité républicaine.

Les investisseurs se sont également inquiétés des développements sur le front géopolitique et des objectifs de la diplomatie américaine, suite aux frappes aériennes en Syrie, qui créent des tensions avec la Russie, ou encore l'attitude vindicative face à la Corée du Nord.

En contraste, la situation avec la Chine tend à s'améliorer suite à la rencontre des présidents Xi Jinping et Donald Trump. Le président américain semble avoir fait preuve de pragmatisme, et a notamment accepté de déclarer que la Chine ne manipulait pas sa devise (à l'inverse de ses déclarations de campagne), éloignant ainsi le risque d'une guerre commerciale.



### EUROPE

---

Hormis l'incertitude liée aux élections françaises, le mouvement de fonds reste celui d'une reprise du cycle européen, qui peut se lire dans l'indice des directeurs d'achats, qui traduit l'intensité de l'activité économique, et est au plus haut depuis 5 ans. Le taux de chômage a reculé à 9.5% et les indices de

confiance des entreprises restent élevés. Le Royaume-Uni a, quant à lui, notifié l'Union Européenne de sa sortie, ouvrant ainsi une période de négociations de deux ans qui pourrait s'avérer très complexe. Ce risque est maintenant bien intégré par les marchés. Mario Draghi, le gouverneur de la Banque Centrale Européenne (« BCE ») a pour sa part réitéré l'absence de modification du programme d'assouplissement quantitatif, qui continue donc à fournir un soutien à l'économie et aux marchés.



### MARCHÉS EMERGENTS

---

Les bourses émergentes affichent les plus fortes progressions en 2017, ce qui, conjugué à l'appréciation des monnaies émergentes, génère une performance en euro de plus de 10% depuis le début de l'année. La croissance chinoise a surpris positivement au premier trimestre en s'établissant à 6.9%. Même s'il

est vrai que ce chiffre résulte en partie d'une forme de planification et n'est donc pas entièrement crédible, il traduit tout de même une stabilité, voire une amélioration des conditions économiques en Chine. Au Brésil, les résultats des entreprises connaissent un rebond au premier trimestre, tandis qu'en Argentine, l'économie semble se redresser, les analystes tablent ainsi sur une croissance du crédit de 15% pour 2017.

**Achévé de rédiger le 18 avril 2017**

Les informations présentées ci-dessus ne constituent ni un élément contractuel, ni un conseil en investissement. Les performances passées ne sont pas un indicateur fiable des performances futures

**\* Pour plus d'information sur l'option de gestion « Investissements Financiers Personnalisés », nous vous invitons à contacter votre partner ou consultant référent.**



**Olifan**  
GROUP

#regards

AVRIL 2017

QUOI DE NEUF

## chez Olifan ?

### ZOOM SUR LA CHARTE OLIFAN GROUP

---

La révolution de l'information et de la communication bouleverse le monde dans lequel nous vivons et l'une des conséquences est la remise en cause des schémas organisationnels actuels mais également celle des comportements et des attentes des clients.

Dans notre industrie les clients patrimoniaux sont de plus en plus exigeants sur la qualité et la valeur ajoutée des services et des solutions proposées. Ils souhaitent comprendre, décider, maîtriser et suivre les services et solutions proposées pour la gestion de leur patrimoine.

Face à ces exigences et à l'évolution permanente des attentes des clients seule les organisations agiles et compétentes seront capables de s'adapter.

Mais s'adapter c'est prendre des initiatives, donc des risques, donc faire preuve de courage. Seul un environnement de confiance incite les personnes à prendre des risques et c'est là l'objet de notre culture d'entreprise chez Olifan GROUP. La confiance, les valeurs communes et la flexibilité de l'organisation en constituent les piliers.

Afin de vous aider à mieux comprendre les grands principes de notre culture d'entreprise nous avons établi « La charte Olifan GROUP » que vous retrouverez dans la news #Regards de ce mois mais également disponible dans tous les bureaux d'Olifan GROUP et sur notre site internet.

Nous vous invitons à prendre le temps de la lire et à vous en inspirer pour guider vos comportements et vos relations au quotidien.

« Tout ce qui est vraiment grand et enthousiasment a été créé par des individus qui ont eu la possibilité de travailler librement » Albert Einstein



## AGENDA

---

### Clubs Experts

- 03 mai - Bordeaux

**Le prélèvement à la source - Quels enjeux pour votre fiscalité en 2017 et en 2018 ?**

- 11 mai - Mougins

**Comment réduire son ISF en 2017 ? ISF: l'impact des élections**

### Évènements

- 15 et 16 juin 2017 - Cannes -  
**Abripargne 2017**

Renseignements : [laura.dos-santos@olifangroup.com](mailto:laura.dos-santos@olifangroup.com) / 04.92.47.84.50

**RDV SUR NOTRE SITE INTERNET POUR DÉCOUVRIR TOUTES NOS ACTUALITÉS :**

---

<http://www.olifangroup.com/fr/media-center/actualites>