

LES LIBERALITES

Éric Fongaro

Selon l'article 893 du Code civil, tel qu'issu de la loi du 23 juin 2006, « *la libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne* ».

La qualification de libéralité peut être retenue lorsque deux éléments, un matériel et un moral, sont réunis.

L'élément matériel. Toute libéralité se caractérise par le dépouillement d'une personne au profit d'une autre ; par un appauvrissement de la première et l'enrichissement corrélatif de la seconde.

La libéralité se constate ainsi objectivement. Il y a un transfert de droits patrimoniaux d'un patrimoine à l'autre. L'opération se traduit par une perte de substance pour le premier patrimoine et par un accroissement des forces pour le second.

L'intention libérale est le second élément obligé de la libéralité.

Selon la Cour de cassation « *la volonté de donner ou de léguer est de l'essence des dispositions à titre gratuit* ». L'intention libérale n'est jamais présumée. C'est donc à celui qui invoque l'existence d'une libéralité d'en rapporter la preuve.

Selon l'article 893 du Code civil: « *Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament* ».

La donation entre vifs est définie (C. civ., art. 894), comme l'« *acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte* ».

Quant au testament (C. civ., art. 895), il s'agit de l'« *acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens « ou de ses droits » et qu'il peut révoquer* ».

1. Le régime des libéralités

1.1. Le régime des donations

1.1.1 La validité formelle des donations

Par principe, la donation est un contrat solennel. Pour être valide, elle doit être conclue par écrit, devant un notaire. La jurisprudence admet des exceptions. Certaines catégories de donations sont valables malgré l'inobservation de la forme notariée.

a. Le principe

L'art. 931 exige que le contrat de donation soit passé devant notaire à peine de nullité.

L'inobservation des formes requises pour la validité de la donation entraîne la nullité absolue du contrat. La nullité peut être invoquée par tout intéressé. La donation nulle n'est pas susceptible de confirmation, ni de régularisation. Il faudra faire une nouvelle donation.

b. Les exceptions

Il s'agit du don manuel, des donations indirectes, et des donations déguisées.

Le don manuel est une donation qui s'effectue par la remise de la chose de la main à la main. Cela suppose qu'il s'agit de choses pouvant faire l'objet d'un transfert de propriété par tradition. Il ne peut s'agir que de meubles corporels.

La simple tradition, la remise d'un meuble corporel, suffit à réaliser valablement le transfert de propriété.

La donation indirecte se réalise par un acte qui n'a pas pour fonction normale de réaliser une libéralité. Mais s'il résulte de cet acte un avantage gratuit pour une des parties, ou pour un tiers, et que cet avantage a été voulu par l'autre partie et accepté par le bénéficiaire, on se trouve en présence d'une donation indirecte.

La validité des donations indirectes a toujours été admise par la jurisprudence.

La donation indirecte n'est pas soumise aux conditions de forme de l'art. 931, mais elle est soumise aux conditions de fonds des donations.

La donation déguisée est dissimulée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux.

La donation déguisée suppose deux éléments :

- un élément apparent : un acte à titre onéreux,
- un élément caché qui est l'élément réel : la donation.

1.1.2. L'irrévocabilité spéciale des donations

Le contrat de donation est soumis aux conditions de fond des contrats, et notamment aux conditions de validité (consentement, objet, cause). Mais il existe une règle particulière au contrat de donation : l'irrévocabilité. Cette règle a une double portée.

Tout d'abord, les donations sont irrévocables au sens de l'irrévocabilité générale des contrats. Dans un contrat, une partie ne peut, par sa seule volonté, revenir sur ce qui a été convenu. De ce point de vue, la donation étant un contrat, le donateur ne peut, par sa seule volonté, revenir sur la donation.

Ensuite, la loi interdit au donateur de se réserver, par une clause du contrat de donation, le droit de revenir sur la donation. Une telle stipulation est interdite : « donner et retenir ne vaut ».

Toutes les donations, quelle que soit leur forme, sont irrévocables.

Exceptions : art. 1096 du Code civil : la donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage est toujours révocable.

1.2. Le régime des testaments

Le testament peut contenir des dispositions très diverses : dispositions pour les funérailles, désignation d'un tuteur pour les enfants, exclusion d'un héritier qui, sans cela, serait venu en rang utile si l'on avait appliqué la dévolution légale, reconnaissance d'enfant naturel, privation du conjoint de la faculté de demander un droit viager au logement.

Cependant, les dispositions les plus fréquentes d'un testament concernent les libéralités qu'un testateur peut faire et qu'on appelle les legs.

Le legs peut être à titre particulier (concernant un ou plusieurs biens déterminés) ou universel, ou à titre

universel (c'est-à-dire porter sur une fraction de la succession).

1.2.1 Les conditions de forme des testaments

Le testament est un acte solennel. Le testateur doit respecter les formes établies par la loi, et cela à peine de nullité du testament.

La loi donne le choix au testateur entre trois formes de testament : la forme olographe, la forme authentique et la forme mystique.

a. Le testament olographe

Selon l'art. 970, « le testament olographe est celui qui est « écrit en entier, daté et signé de la main du testateur » : il n'est assujéti à aucune autre forme ».

Le testament olographe présente l'intérêt de la simplicité. Il peut aussi être gardé secret.

Ses inconvénients tiennent au risque de destruction involontaire ou accidentelle après le décès. Il est possible d'éviter cet inconvénient en déposant le testament chez un notaire.

b. Le testament authentique

En application de l'art. 971 du Code civil, le testament authentique est reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins.

Il est dicté par le testateur au notaire qui l'écrit ou qui le fait écrire.

Il peut être dactylographié.

Lorsque la dictée est terminée, le notaire doit en donner lecture au testateur. Il doit être porté mention de cette lecture dans le testament.

Le testament doit être signé par le testateur.

Si le testateur ne sait pas ou ne peut pas signer, il en est fait mention dans l'acte, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Le testament est également signé par le notaire et par les témoins, et il est daté. A défaut, le testament encourt la nullité.

La force probante du testament authentique est supérieure à celle du testament olographe. Il fait foi jusqu'à inscription de faux des mentions que le notaire a pu vérifier par lui-même.

La conservation du testament est assurée par le notaire.

c. Le testament mystique (secret)

Il s'agit d'un testament authentique secret.

Le testateur écrit lui-même un testament ou le fait écrire. Il le signe et le cachète. Le testament ainsi cacheté est remis à un notaire en présence de deux témoins. Le testateur doit affirmer qu'il s'agit de son testament, écrit et signé par lui, ou bien écrit par un tiers, mais en certifiant qu'il en a vérifié le contenu.

Le notaire dresse un procès-verbal qu'on appelle un acte de suscription.

Cet acte va indiquer la date et le lieu de la remise, la description du pli cacheté, et la mention de toutes les formalités accomplies.

Cet acte de suscription sera signé tant par le testateur que par le notaire et les témoins.

Le testament mystique peut être confié au notaire qui en assurera la conservation. Mais ce n'est pas obligatoire.

En ce qui concerne la force probante, l'acte de suscription est un acte authentique. Il fait foi jusqu'à inscription de faux de tout ce que le notaire a pu vérifier.

Quant au testament, c'est un acte privé. La sincérité de l'écriture et de la signature ne fait foi que jusqu'à preuve contraire.

1.2.2. La révocabilité des testaments

Le legs est caduc si la chose léguée a péri (art. 1042). Il est également caduc si le légataire décède avant le testateur (art. 1039).

Le legs sera également caduc si le légataire se trouve frappé d'une incapacité de recevoir au jour où le testament prend effet, c'est-à-dire au décès du testateur (art. 1043).

Enfin, le legs est caduc si le légataire renonce à la succession.

En dehors de ces hypothèses, le testament va perdre sa force obligatoire s'il est révoqué.

Le testament ne prend effet qu'au décès du testateur, qui peut le révoquer avant son décès.

Cette révocabilité est d'ordre public. La révocation peut être expresse ou tacite.

La révocation est expresse lorsque le testateur a manifesté sa volonté de révoquer devant notaire, en présence de deux

témoins, ou d'un second notaire, ou en établissant un nouveau testament (art. 1035).

Par un testament olographe, le testateur peut révoquer les dispositions contenues dans un testament antérieur, quelle qu'en soit la forme, même s'il s'agit d'un testament authentique. Le nouveau testament servant à révoquer le testament ancien peut contenir, en outre, des legs nouveaux, mais cela n'est pas indispensable.

Par acte notarié, le testateur peut révoquer des dispositions testamentaires antérieures, mais il ne peut pas en formuler de nouvelles.

La révocation est tacite lorsqu'un acte implique la volonté de son auteur de révoquer un testament antérieur. Il peut s'agir d'un testament postérieur dont les dispositions sont inconciliables avec un testament antérieur (art. 1036).

Il y a aussi révocation tacite lorsque le testateur a disposé d'un bien qu'il avait précédemment légué (art. 1038).

La destruction du testament entraîne aussi la révocation à condition qu'elle soit l'œuvre du testateur et qu'elle soit volontaire.

2. Le traitement successoral des libéralités

Le fait qu'une personne, de son vivant, ait consenti des libéralités, présente des conséquences lors de la liquidation de sa succession.

En effet, lorsque la succession à liquider et à partager ne comporte pas de libéralités, il suffit, pour déterminer les droits des parties, d'appliquer les règles de dévolution successorale à la masse à partager, qui se compose de la masse active diminuée de la masse passive.

En revanche, lorsque le défunt avait consenti des libéralités, la masse à partager va s'accroître, le cas échéant, du montant total ou partiel desdites libéralités. Tel peut être le résultat de deux institutions fondamentales en droit successoral : le rapport, et la réduction.

Le rapport a pour objet l'égalité des héritiers. Il relève de la liberté contractuelle.

La réduction a pour objet la protection de la réserve. Elle relève de l'ordre public successoral.

2.1. La réduction des libéralités

La présence d'héritiers réservataires à la succession oblige à vérifier que la part de réserve de chacun de ces héritiers n'a pas été altérée par les libéralités consenties par le défunt. Il faut donc, dans un premier temps, déterminer le montant de la quotité disponible et de la réserve, d'après la masse de calcul.

Ces règles sont gouvernées par l'idée que le patrimoine du défunt doit être reconstitué, de façon comptable, tel qu'il aurait été au jour de l'ouverture de la succession si aucune libéralité n'avait été consentie. C'est ce que l'on appelle la masse de calcul.

Les règles de composition de la masse sur laquelle doit être calculée la quotité dont le défunt a pu disposer à titre gratuit (définies à l'article 922 du Code civil) sont d'ordre public. Le *de cuius* ne saurait y déroger.

Notamment, le *de cuius* ne peut s'opposer à ce qu'une libéralité soit comptée dans la masse de calcul.

La masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve héréditaire se compose de tous les biens existants au décès

du *de cuius*, desquels il faut déduire les dettes. Puis, on réunit fictivement les biens donnés.

A la masse de calcul ainsi obtenue, il faut ensuite appliquer le taux de la quotité disponible prévu aux articles 913 et 914-1, ce qui permet de connaître le montant de la portion de biens dont le défunt a pu disposer librement à titre gratuit, et, corrélativement, le montant de la réserve héréditaire.

Enfin, le contrôle de la réserve impose d'imputer, c'est-à-dire de déduire, les libéralités non rapportables sur la quotité disponible. L'objectif est de connaître la (ou les) libéralité(s) excessive(s), et de mesurer cet excès.

2.1.1. L'ordre d'imputation

L'article 923 du Code civil dispose que les legs sont réduits avant les donations. Partant, les legs sont imputés après les donations.

L'article 923 dispose que les donations sont réduites « *en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes* ». Partant, les donations sont imputées successivement, en commençant par les plus anciennes jusqu'aux plus récentes.

Les legs ont nécessairement la même date puisqu'ils prennent effet à la mort du *de cuius*. L'article 926 du Code civil prévoit à leur égard que la réduction, en cas de dépassement de la quotité disponible, sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. Cela signifie que la réduction doit être proportionnelle. Partant, l'imputation sera simultanée.

Pour les donations qui ont la même date, le législateur n'a rien prévu. Il faut admettre la réduction proportionnelle si la quotité disponible est excédée, donc l'imputation simultanée.

2.1.2. Le secteur d'imputation

* Les libéralités consenties à un étranger à la succession
Est étranger à la succession l'héritier qui ne vient pas en rang utile ou encore la personne qui n'a aucun lien de parenté avec le *de cuius*.

La ou les libéralités qui leur ont été consenties par ce dernier sont imputables sur la quotité disponible.

* Les libéralités consenties à un non-réservataire
Une personne a la qualité d'héritier non-réservataire lorsqu'elle vient à la succession sans avoir la qualité de réservataire.

Ne pouvant prétendre à aucun droit à réserve, les libéralités consenties à des héritiers non-réservataires sont imputables sur la quotité disponible.

* Les libéralités consenties à un réservataire renonçant
L'héritier qui renonce est censé ne jamais avoir été héritier. Par sa renonciation il devient étranger à la succession. La libéralité consentie à cette personne s'impute donc sur la quotité disponible.

* Les libéralités consenties à un réservataire acceptant
Il convient de distinguer selon que la libéralité est précipitaire (c'est-à-dire consentie hors par successorale) ou rapportable.

Lorsqu'un héritier réservataire qui accepte la succession a reçu une libéralité du *de cuius* et a été dispensé de la rapporter, l'imputation est effectuée sur la quotité disponible (C. civ., art. 919-2).

Si la libéralité est rapportable, l'article 919-1, al. 1^{er}, du Code civil dispose : « *La donation faite en avancement de part successorale à un héritier réservataire qui accepte la succession s'impute sur sa part de réserve et, subsidiairement, sur la quotité disponible, s'il n'en a pas été autrement convenu dans l'acte de donation. L'excédent est sujet à réduction* ».

L'article 920 du Code civil prévoit : « *Les libéralités, directes ou indirectes, qui portent atteinte à la réserve d'un ou plusieurs héritiers, sont réductibles à la quotité disponible lors de l'ouverture de la succession* ».

La réduction d'une libéralité excessive est techniquement possible en nature ou en valeur.

Dans le premier cas, le gratifié doit restituer le bien reçu. Dans le second cas, il conserve le bien et n'est tenu de restituer que sa valeur. La réserve n'est alors reconstituée qu'en argent.

En principe, toutes les libéralités sont réductibles en valeur et par exception en nature.

L'indemnité de réduction est, en principe, payable au moment du partage. Son règlement s'effectue, selon les cas, en moins-prenant ou par un versement en numéraire.

La technique du paiement en moins-prenant consiste, pour l'héritier gratifié, à prendre dans la masse à partager moins que ses cohéritiers, c'est-à-dire sa part diminuée de l'indemnité.

De la sorte, les cohéritiers sont assurés du paiement de celle-ci.

Le règlement en moins-prenant ne concerne que ceux qui viennent au partage.

Lorsque le paiement en moins-prenant est possible, il s'impose au débiteur de l'indemnité.

L'exécution du règlement en moins-prenant s'effectue par une imputation sur les droits du gratifié.

2.2. Le rapport des libéralités

Le rapport est un mécanisme qui oblige celui qui a reçu un bien à titre gratuit de la part du défunt à en restituer la valeur pour qu'elle soit comprise dans la masse à partager.

Le rapport est une opération préparatoire au partage. Il est destiné à assurer l'égalité entre les copartageants. Il ne peut donc y avoir lieu à rapport qu'en présence d'une pluralité d'héritiers.

A cet égard, selon l'article 857 du Code civil, « *le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier* ».

Seules les libéralités consenties par le défunt sont susceptibles d'être rapportables à la succession de ce dernier. En application de l'article 850 : « *le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur* ».

Ceci étant précisé, il faut surtout noter que, parmi les libéralités, en principe, seules les donations sont sujettes à rapport ; les legs, eux, sont réputés hors part successorale (C. civ., art. 843, al. 1 et 2).

Toutes les donations sont présumées rapportables. Peu importe leur forme : donations notariées, dons manuels, donations indirectes, déguisées. Le seul fait que le

formalisme prescrit par l'article 931 du Code civil n'a pas été respecté ne suffit pas à écarter la présomption du caractère rapportable de la donation consentie.

En matière de donations, le rapport est dû quel que soit le montant de la donation : les libéralités modiques sont, elles aussi, en principe, rapportables.

En principe, le rapport s'exécute en valeur. Par exception, il s'exécute en nature.

Le principe du rapport en valeur signifie que, au titre du rapport, dans la masse à partager, on ne trouve pas le bien objet de la libéralité rapportable, mais une indemnité représentative de ce bien.

Si le bien donné a été conservé par le donataire, l'indemnité due est égale à la valeur du bien à l'époque du partage d'après son état à l'époque de la donation.

Si le bien donné a été aliéné (vente, échange, apport en société, donation...) par le donataire avant le partage, il faut distinguer selon que le donataire a remployé ou non le prix d'aliénation.

Si l'aliénation n'a pas été suivie de remploi, le rapport est dû de la valeur du bien (la valeur vénale et non la contrepartie perçue par le donataire, si ce dernier a vendu le bien à un prix inférieur au prix du marché) à l'époque de l'aliénation, compte tenu de l'état du bien à l'époque de la donation.

Si l'aliénation a été suivie de remploi, c'est-à-dire si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, on tient compte de la valeur de ce nouveau bien à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de l'acquisition. Si le bien

donné n'a permis que pour partie l'acquisition du nouveau bien, il y a lieu à un calcul proportionnel.

Les règles posées par l'article 860, al. 1 et 2, sont supplétives de volonté. Autrement dit, les parties, peuvent, en tous points, déroger aux règles légales concernant l'évaluation de l'indemnité de rapport.

Lorsqu'un héritier est débiteur d'une somme d'argent vis-à-vis de la succession, le règlement de sa dette se fait en moins prenant. L'héritier, au lieu de verser dans la masse partageable la somme qu'il doit prend moins que ses cohéritiers sur les autres biens. S'agissant de l'indemnité de rapport on dit que le rapport se fait en moins prenant.