

# L'incorporation des donations antérieures

Consacrée par la loi de 1971, la technique de l'incorporation des donations antérieures a été non seulement reconduite, mais encore enrichie par la réforme de 2006. Sans entrer dans le détail de chacune de ses applications, aussi diverses que les configurations familiales et patrimoniales, le présent dossier est l'occasion de revenir sur ses principaux attraits et possibles contreparties, qu'il s'agisse d'incorporation dans une donation-partage « ordinaire », dans une donation-partage transgénérationnelle ou dans une donation-partage d'un bien reçu par donation-partage transgénérationnelle.

L'incorporation des donations antérieures est d'une pratique fréquente à la mesure des intérêts qu'elle présente.

1. L'hypothèse est couramment celle de donations consenties en ordre dispersé, au gré des facultés du donateur et des besoins des donataires, et dont il est proposé, alors le cas échéant que le disposant s'apprête à gratifier de nouveau, de les réunir dans une donation-partage. C'est, pour le disposant, parvenir à une égalité qu'il croyait bien souvent avoir assurée en consentant à ses héritiers des donations ordinaires ; c'est pour lui parfaire son œuvre libérale en appelant à un partage anticipé ses anciens donataires afin de « faire œuvre égalisatrice et stabiliser la situation de chacun ». Mais

On laissera de côté la question de l'incorporation dans les testaments-partages, sur laquelle v. notamment M. Grimaldi, *Libéralités, partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1777 - F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Les successions, les libéralités*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2014, n° 1285

P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, Defrénois, 3<sup>e</sup> éd., 1982, n° 124, p. 298



## LES AUTEURS

### Sophie GAUDEMET

Professeur à l'université Paris Sud (Paris 11)

### Thomas SEMERE

Notaire à Champigny-sur-Marne, enseignant au CFPN de Paris

au-delà de cette hypothèse classique, il est bien des virtualités d'application de la technique de l'incorporation, que la loi de 2006 a tantôt renouvelées, tantôt enrichies.

2. Lorsque la loi du 3 juillet 1971 a repris la technique de l'incorporation dans le Code civil, c'était essentiellement en vue de donner ses effets au nouvel article 1078 qu'elle consacrait et dont on sait qu'il permet, en cas d'unanimité, de fixer l'évaluation des biens compris dans le partage anticipé au jour de l'acte, au lieu du jour du décès, pour le calcul de la réserve et l'imputation des libéralités. Admettre l'incorporation, c'est éviter de placer le disposant devant l'alternative suivante : avantager de nouveau un gratifié – ce qui peut n'être conforme ni aux souhaits ni aux facultés du disposant – ou réaliser une donation-partage sans que se fasse l'unanimité. Telles sont les considérations qui ont présidé à l'adoption des articles 1078-1 à 1078-3.

Depuis, la faculté d'user de l'incorporation a été non seulement reprise mais encore étendue par la loi du 23 juin 2006. Elle a été reprise aux mêmes articles moyennant les modernisations de vocabulaire voulues par la réforme ; et elle a été

*l'ad.*

Sur lesquels, v. J.-F. Sagaut, « Libres propos sur les articles 1078-1 à 1078-3 (ou les charmes discrets de l'incorporation des donations antérieures) » : Defrénois 2001, p. 1017, n° 37395



étendue dans les deux mêmes directions que la donation-partage. Corollaire, d'une part, de l'ouverture de la donation-partage à l'ensemble des successions, l'incorporation peut être non plus seulement le fait d'un ascendant qui répartit ses biens entre ses enfants, mais de tout *de cujus* qui fait de même entre ses héritiers présomptifs. C'est ce qui explique la réécriture des articles 1078-1 et 1078-3 : l'« ascendant » est devenu le « disposant » ; les « descendants », les « héritiers présomptifs ». Mais là n'est pas l'essentiel . Corollaire, d'autre part et surtout, de l'admission parmi les copartagés des petits-enfants au lieu et place de leur auteur, la donation-partage transgénérationnelle ouvre à l'incorporation un nouveau champ d'application propice à un nouvel essor de l'instrument. D'abord, parce que la donation-partage transgénérationnelle peut être le lieu de l'incorporation, les donations antérieures étant mises au lot d'un enfant ou d'un petit-enfant, passant le cas échéant d'une génération à une autre. Ensuite,

On peut douter en effet que les donations-partages en général et l'incorporation en particulier y gagnent de nombreuses applications pratiques. D'abord, parce que les intérêts de la donation-partage se mesurent en large part à l'aune de la réserve : or de réserve il n'est pas question en l'absence de descendant, sauf le cas du conjoint réservataire. Ensuite, parce que, si la donation-partage conserve dans tous les cas ses vertus de pacte de famille, il faudra parfois compter avec la survenue éventuelle d'un nouvel héritier, lequel pourra demander la reconstitution de sa part héréditaire (art. 1077-2, al. 3). En sorte que, dans certaines configurations familiales – pas les plus fréquentes sans doute –, la donation-partage entre non-réservataires pourra avoir une fragilité qu'une série de libéralités préciputaires n'a pas. C'est dire, enfin et en définitive, que l'incorporation pourrait en l'absence de réservataire présenter moins d'avantages que d'inconvénients. Sans véritable intérêt civil, elle a au demeurant le coût fiscal d'une opération de partage. Seules quelques raisons particulières d'y recourir demeureront, lorsqu'en particulier l'occasion sera saisie par le disposant pour réorganiser son œuvre libérale. Aussi raisonnera-t-on sur l'hypothèse qui devrait rester la plus courante, celle du partage anticipé fait par un ascendant, sans exclure la possible transposition aux autres donations-partages.

parce que les biens reçus par donation-partage transgénérationnelle peuvent être l'objet d'une incorporation, l'enfant qui s'est effacé réalisant à son tour une donation-partage en y incorporant ce dont ses enfants ont été allotis par leur aïeul. C'est ce qui résulte des nouveaux articles 1078-7 et 1078-10, directement inspirés, comme l'ont été les textes sur la donation-partage transgénérationnelle, des propositions de l'*Offre de loi* .

3. Telles sont les manifestations contemporaines de l'incorporation : incorporation dans une donation-partage « ordinaire », dans une donation-partage transgénérationnelle et dans une donation-partage de biens reçus par donation-partage transgénérationnelle. Les objectifs sont de deux ordres qui, sans s'exclure, souvent se complètent ; car si l'incorporation est un moyen de conforter une œuvre libérale (I), elle peut aussi être l'occasion de la repenser (II).

4. L'objectif est celui qu'avait avant tout poursuivi le législateur en 1971 (v. *supra* n° 2). La loi de 2006, en le reconduisant, y a ajouté une manifestation originale. En principe, en effet, ce sont fort logiquement les donations qu'il a lui-même consenties que le disposant incorpore dans le partage anticipé qu'il réalise. Désormais, il peut faire de même des donations consenties par son auteur dans une donation-partage transgénérationnelle au cours de laquelle il s'est effacé au profit de ses enfants. En sorte que l'incorporation permet de conforter non plus seulement sa propre œuvre libérale (A), mais aussi celle entamée par son auteur (B).

### A. Conforter sa propre œuvre libérale

5. La technique de l'incorporation était et demeure d'une « extrême souplesse » . Elle dépend tout entière du consentement des intéressés : consentement bien entendu de l'auteur du partage anticipé mais aussi du ou des donataires qui acceptent l'incorporation des libéralités qui leur ont été adressées. Peu importe la forme de la donation, même s'il convient de veiller aux incidences fiscales de l'opération qui mettrait au jour des donations non révélées . Peu importe

J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint-Affrique et G. Morin, *Des libéralités. Une offre de loi*, Defrénois, 2003, art. 1079-3 et 1079-6

· Ainsi que Catala la décrivait déjà aux lendemains de la loi de 1971 (*op. cit.*, n° 124, p. 298).

· *Ibid.* V. aussi *infra* G. Bonnet, « Enregistrement et donation-partage »

la nature de la donation : celles rapportables comme celles préciputaires peuvent faire l'objet d'une incorporation ; et une donation-partage le peut aussi (v. *infra* n° 18), ce qui revêt un intérêt certain lorsqu'elle n'est pas unanime. Peu importe que le bien donné ne se retrouve plus dans le patrimoine du donataire ; subrogation liquidative aidant, l'évaluation se fera sur la valeur du nouveau bien (C. civ., art. 1078-1, al. 1<sup>er</sup>). Peu importe l'existence de nouvelles donations : même sans nouvelle démission de biens, la loi admet de voir dans l'opération une donation-partage (C. civ., art. 1078-3).

6. Ce faisant, les intérêts de l'incorporation sont connus ; elle imprime aux libéralités la sécurité du partage anticipé dans lequel elle les inscrit.

C'est avant tout le cas de l'exclusion du rapport ; et si un tel bénéficiaire n'est que pour celui gratifié d'une donation rapportable, il est pour lui certain. De « simple donataire », il devient un donataire copartagé. Partant, si la donation qui lui a été faite demeure un avancement d'hoirie, elle est désormais soustraite à l'opération préalable au partage qu'est le rapport des libéralités. Lui seul bénéficie ou supporte à l'avenir les plus ou moins-values advenues au bien sans être tenu de les rapporter à la masse partageable. Il peut en revanche en rester comptable pour le calcul de la réserve ; d'où le second intérêt.

L'incorporation, en effet, c'est d'ordinaire aussi un moindre risque de réduction. Le bénéficiaire est cette fois commun aux gratifiés en avancement de part et hors part, même s'il est en général plus net pour les seconds – dont la libéralité est imputable sur le seul disponible – que pour les premiers – dont la libéralité est d'abord imputable sur la part de réserve. Encore faut-il que la donation-partage soit unanime, c'est-à-dire qu'elle allotisse tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au décès de l'ascendant, et qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit sur une somme d'argent. Telles sont les circonstances dans lesquelles on peut considérer que les donataires copartagés ont accepté l'égalité qui leur était proposée ; telles sont en conséquence les conditions auxquelles l'article 1078 du Code civil permet, pour le calcul de la réserve, de figer l'évaluation des biens compris dans la donation-partage au jour de l'acte, sauf convention contraire.

7. Encore faut-il, en regard de ces intérêts, rappeler les contreparties à la technique de l'incorporation.

Nul doute d'abord que l'opération a un coût : droit de partage sur la valeur des biens incorporés évalués au jour de l'acte et droits de mutation à titre gratuit sur les biens nouvellement donnés.

Sur ce dispositif et sa mise en œuvre, v. *infra* G. Bonnet, « Enregistrement et donation-partage ».

8. Mais il faut aussi compter avec, pour le disposant, l'amointrissement qui peut en résulter de sa faculté de disposer. Car si l'on sait les intérêts de l'évaluation dérogatoire de l'article 1078 pour les donataires copartagés, intérêts qui ne sont pas non plus absents pour le disposant assuré de la sécurité de son partage anticipé, on en connaît aussi la contrepartie : en figeant l'évaluation des biens au jour de la donation-partage ceux-ci pourront être sous-évalués, et parfois sensiblement sous-évalués, par rapport aux biens existants et aux autres libéralités, évalués pour leur part au décès conformément à l'article 922 du Code civil. Reste la faculté, ouverte par l'article 1078, d'écarter l'évaluation au jour de l'acte pour en revenir en particulier à une évaluation au décès dans les quelques hypothèses du moins où l'opportunité le justifierait.

9. S'y ajoutent, pour les donataires copartagés, des contreparties de deux ordres.

D'une part, la réévaluation des libéralités au jour de la donation-partage. La date d'évaluation applicable au partage anticipé l'est « également (...) aux donations antérieures qui lui auront été ainsi incorporées », toute clause contraire étant réputée non écrite (C. civ., art. 1078-1, al. 2) ; c'est dire en particulier qu'elle est celle de la donation-partage unanime. Et l'on retrouve la même idée qui sous-tend l'article 1078 : si chacun doit avoir reçu un lot dont l'acceptation permette de présumer une égalité approximative, c'est en se plaçant à une même date.

D'autre part, la question se pose de savoir si incorporer une donation dans un partage anticipé ce n'est pas effacer la date de la première pour lui imprimer celle du second ; les conséquences s'en mesurent alors aisément sur l'ordre d'imputation des libéralités, la donation incorporée perdant l'antériorité qui était la sienne.

Sauf atteinte à la réserve, dont le risque est précisément réduit par ladite évaluation.

Et ce qui sera éventuellement envisageable au profit du conjoint, qui peut – lorsque du moins cela s'avère opportun – être alloté dans la donation-partage en tant qu'héritier présomptif, ne l'est pas pour le partenaire, le concubin, le frère, la sœur, l'ami... qui pourront voir leurs libéralités réduites car surévaluées par rapport aux biens compris dans la donation-partage.

V. *supra* P. Sautjeau et B. Vareille, « Mérites et maléfices de l'article 1078 du Code civil ».

Ce qui n'exclut pas, si le disposant entend conserver un avantage à un héritier, qu'il transforme pour partie son avancement de part en préciput (v. *infra* n° 13).

V. en ce sens, G. Morin, *La loi du 3 juillet 1971 sur les rapports à succession, la réduction des libéralités et les partages d'ascendants*, Defrénois, 5<sup>e</sup> éd., 1984, n° 104 ; et renvoyant à cet auteur, P. Catala, *op. cit.*, n° 125, p. 301 - M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1772, note 79.

## L'incorporation c'est d'ordinaire un moindre risque de réduction

Il y a là autant de considérations qu'il convient de garder à l'esprit sans qu'elles remettent généralement en cause l'opération projetée. Les intérêts en sont en effet tels que le législateur a entendu les prolonger au-delà de leur domaine originel d'application.

## B. Conforter l'œuvre libérale initiée par son auteur

**10.** À l'hypothèse du disposant qui parfait son œuvre libérale, la loi de 2006 a ajouté celle du disposant qui parfait l'œuvre libérale entamée par son auteur. Elle s'inscrit dans la logique de l'admission de la donation-partage transgénérationnelle, qui anticipe sur deux successions : celle non seulement de l'aïeul mais aussi de l'enfant représenté. De deux choses l'une en effet à l'occasion de ce saut de génération. Soit un ou plusieurs descendants de l'enfant qui s'est effacé n'ont pas été allotis dans la donation-partage transgénérationnelle, auquel cas les biens dont les petits-enfants ont été allotis seront traités, dans la succession de leur auteur, comme s'ils les avaient reçus de lui par donation ordinaire (C. civ., art. 1078-9, al. 1<sup>er</sup> et 2). Ils seront soumis au rapport et évalués, pour le calcul de la réserve, au jour du décès. Soit tous les descendants de l'enfant qui s'est effacé ont été allotis, auquel cas les biens dont les petits-enfants ont été allotis seront traités, dans la succession de leur auteur, comme s'ils les avaient reçus de lui par donation-partage (C. civ., art. 1078-9, al. 3). Ils seront soustraits au rapport et évalués, pour le calcul de la réserve, au jour de la donation-partage transgénérationnelle lorsqu'il n'a pas été prévu de réserve d'usufruit sur somme d'argent.

Aussi l'ensemble a-t-il été complété par la faculté, pour l'enfant « qui a consenti à ce que ses propres descendants soient allotis en son lieu et place, (de) procède(r) ensuite lui-même, avec ces derniers, à une donation-partage à laquelle sont incorporés les biens antérieurement reçus dans les conditions » d'une donation-partage transgénérationnelle ; et l'article 1078-10 de poursuivre en précisant que « cette nouvelle donation-partage peut comporter les conventions prévues par les articles 1078-1 et 1078-2 ».

**11.** On s'en tiendra à quelques observations sur l'interprétation de cette dernière proposition, qui procède par renvoi (ou non) à des textes pensés et écrits en considération d'une hypothèse certes analogue mais pas identique. De fait, tandis qu'en principe les qualités de « disposant » et d'auteur de la donation-partage sont confondues sur la même tête, elles sont ici dissociées. Là est l'originalité de cette incorporation : elle est le fait d'un « disposant » qui incorpore des biens donnés par

un autre que lui dans un partage anticipé lors duquel celui-là a consenti à s'effacer. De même qu'il y a lieu, dans la succession de cet enfant, de réunir fictivement pour le calcul de la réserve, ces donations qui n'ont pourtant pas été consenties par lui, la possibilité lui est ouverte de les incorporer dans une donation-partage dont il est l'auteur. Mieux, le donateur, en la personne de l'aïeul, reste extérieur à l'opération.

C'est au regard de cette situation particulière qu'il convient de lire le renvoi à l'article 1078-1, en admettant de voir dans le « disposant » l'auteur de la libéralité incorporée lorsqu'il ne se confond pas avec l'auteur du partage anticipé. Si en effet les lots de certains gratifiés peuvent être formés des donations « déjà reçues par eux du disposant », c'est de celles reçues de l'aïeul au terme de la donation-partage transgénérationnelle qu'au premier chef il s'agit, sans exclure que s'y ajoutent celles qui l'auraient été par l'enfant.

Et c'est de la même façon qu'il faut semble-t-il comprendre l'absence de renvoi aux deux propositions que compte l'article 1078-3.

Ainsi, d'abord, en ce qu'il n'est pas renvoyé à la première des propositions qui admet l'existence d'un partage anticipé « même en l'absence de nouvelles donations du disposant ». Que le fils, auteur de la donation-partage, soit tenu de consentir de nouvelles donations pour qu'il y ait donation-partage se justifierait difficilement. Pourquoi ne pourrait-il se contenter d'incorporer celles faites par le grand-père et par lui-même ? En revanche, que le grand-père n'en consente aucune est certain pour la raison qu'il n'est pas partie à la donation-partage dont il s'agit.

Ainsi, ensuite, en ce qu'il n'est pas renvoyé à la seconde proposition suivant laquelle les conventions portant incorporation « ne sont pas regardées comme des libéralités entre les héritiers présomptifs, mais comme un partage fait par le disposant ». Là encore, voir dans la personne du « disposant » celle du grand-père permet de justifier qu'il ne soit pas renvoyé à une disposition qui ferait de lui l'auteur d'une donation-partage à laquelle il ne participe pas.

Et la question se prolonge de celle de l'étendue des pouvoirs de l'enfant qui incorpore la donation faite par l'aïeul. Qu'est-ce qui l'empêcherait d'en modifier la nature afin qu'elle s'impute, serait-ce

Voire d'incorporer seulement celles adressées par l'aïeul à l'ensemble des petits-enfants de la souche en vue d'écarter l'évaluation dérogatoire de l'article 1078 ; et ce, afin de retenir une évaluation au décès permettant à l'enfant de recouvrer une liberté de disposer. Encore faudra-t-il que les intéressés, déjà allotis, le veuillent bien (v. *infra* IV. Grimaldi et C. Vernières. « De quelques clauses des donations-partages »).

pour partie, sur le disponible ? Et ne pourrait-on pas imaginer au-delà que l'incorporation s'accompagne d'un changement d'attributaire ? C'est en somme se demander si, en consentant dans la donation-partage transgénérationnelle à s'effacer, l'enfant n'a pas repris à son compte la faculté de consentir avec le donataire qui a profité de cet effacement à une révocation conventionnelle assortie de la désignation d'un nouvel attributaire ; ce qui serait lui permettre non pas seulement de conforter l'œuvre libérale entamée par son auteur, mais aussi de la repenser.



## Observation

12. Si l'on met à part la question posée à l'instant de l'étendue des pouvoirs de celui qui incorpore une donation consentie par son auteur (v. *supra* n° 11), l'incorporation peut être l'occasion pour le disposant de repenser son œuvre libérale. Il peut le faire en y appelant ses seuls héritiers présomptifs ou en y conviant également la génération suivante, autrement dit au terme d'une donation-partage (A) ou d'une donation-partage transgénérationnelle (B).

### A. Au terme d'une donation-partage

13. Fondée sur l'accord du donateur et du donataire (v. *supra* n° 5), l'incorporation peut permettre de rebattre les cartes.

L'occasion peut être saisie de modifier les modalités de la donation incorporée (renoncer à une clause d'inaliénabilité ou revenir sur les charges ou conditions qui l'assortissent par exemple). Elle peut aussi l'être de modifier la nature de la libéralité. Une donation rapportable peut devenir hors part ; mais si le donataire y trouve alors les avantages d'une gratification au-delà de sa part

Reste à savoir si en décider ainsi est en général opportun (v. *infra* n° 13).

successorale, c'est moyennant les divers risques inhérents aux préciputs, au rang desquels une réduction précipitée par une imputation sur le seul disponible . À l'inverse, et l'article 1078-2 du Code civil le prévoit, une donation hors part peut devenir un avancement de part ; le donataire y perd cette fois les avantages d'une gratification sur le disponible mais peut y gagner : d'abord la satisfaction d'avoir permis à son auteur de procéder au partage anticipé égalitaire qu'il souhaitait réaliser, ensuite l'évaluation dérogatoire de l'article 1078 si l'acte est unanime, enfin une éventuelle gratification complémentaire dont le disposant l'allotirait. Au demeurant, ce qui est possible pour le tout l'est pour une partie, l'avancement de part devenant pour partie préciputaire ou inversement.

Au-delà, l'incorporation peut encore être l'occasion d'un *changement d'attributaire*. Des doutes avaient parfois été émis au lendemain de la loi de 1971 sur l'existence d'une telle faculté . Non seulement les textes ne la prévoient pas, mais elle peut même sembler difficilement s'accorder avec la lettre de l'article 1078-1, qui permet d'allotir les gratifiés de donations « déjà reçues par eux du disposant ». À quoi on a opposé que l'esprit – permissif – de la loi devait l'emporter sur sa lettre afin que soit admis ce qui, reposant sur l'accord de l'ancien donataire et du donateur, tend à être analysé en doctrine aujourd'hui comme un *mutuus dissensus* , entendu d'une révocation conventionnelle avec allotissement d'un nouvel héritier. La loi de 2006 n'a ni consacré ni condamné le procédé en reconduisant la même formule au même article. Mais elle en a accru l'intérêt en consacrant la donation-partage transgénérationnelle, puisque admettre un changement d'attributaire ce peut être faire passer les libéralités des mains des enfants à celles des petits-enfants. Et c'est précisément pour déterminer le traitement fiscal d'une telle opération que le Code général des impôts a explicitement admis ce que le Code civil ne dément pas, à savoir qu'un bien puisse être « réattribué à un descendant du premier donataire lors de la donation-partage » (CGI, art. 776 A, al. 2 ; v. *infra* n° 19).

Sur cette clause de préciput « alors pleine d'inconvénients », v. P. Catala, *op. cit.*, n° 120, p. 283 et 284, et *infra* M. Grimaldi et C. Vernières. « De quelques clauses des donations-partages »

G. Morin, *op. cit.*, n° 104

P. Catala, *op. cit.*, n° 127, p. 305 (qui proposait alors d'analyser l'opération en un « rapport anticipé » en nature, explication écartée depuis pour la raison notamment que peuvent être incorporées des donations préciputaires)

J. Patarin : Rép. civ. Dalloz, 1975, V° « Partage d'ascendant », n° 93 - J. Flour et H. Souleau, *Les successions*, Armand Colin, 3<sup>e</sup> éd., 1991, n° 557 - M. Grimaldi, *op. cit.*, n° 1776

## B. Au terme d'une donation-partage transgénérationnelle

**14.** La réorganisation de l'œuvre libérale, autrefois possible dans la seule donation-partage, l'est aujourd'hui dans celle transgénérationnelle. Et c'est là encore par renvoi que l'article 1078-7 procède en énonçant que « les donations-partages faites à des descendants de degrés différents peuvent comporter les conventions prévues par les articles 1078-1 à 1078-3 ».

**15.** Nul doute qu'à ce titre ascendant donateur et *enfant donataire* peuvent mettre au lot du second une donation reçue par lui du premier. Mais il se peut aussi qu'ascendant donateur et *petit-enfant donataire* conviennent d'une incorporation. L'incorporation permet en effet en pareille hypothèse de prendre sur la part de réserve de la souche ce qui ne pouvait l'être jusque-là que sur le disponible, tout en continuant à exclure le rapport.



---

### En pratique

---

**16.** À ceci s'ajoutent les hypothèses d'incorporation par *changement d'attributaire*. C'est admettre, comme dans la donation-partage, que la donation autrefois faite à un enfant soit mise au lot d'un autre enfant. C'est aussi et surtout admettre que la donation autrefois faite à la première génération vienne alloter en tout ou partie la seconde. La lettre du texte ne s'y prête certes pas davantage que dans le cas de la donation-partage ordinaire (v. *supra* n° 13), voire moins encore ; car s'il peut

Car c'est uniquement, on le sait, dans la ligne directe descendante qu'est admise la donation-partage transgénérationnelle.

A. Thurel, « La réincorporation transgénérationnelle » : JCP N 2012, 1203, n° 24

s'agir d'allotir un « gratifié », il peut aussi s'agir d'allotir un petit-enfant non encore gratifié, tandis que son auteur, qui s'efface, l'a été. Aussi faut-il, au-delà de la lettre, en appeler une nouvelle fois à l'esprit des textes. Admettre le glissement vertical d'un allotissement au sein d'une souche (le petit-fils étant alloti de la donation faite au fils), c'est donner ses effets au mécanisme même de la donation-partage transgénérationnelle en permettant qu'un enfant consente à s'effacer au profit de sa descendance. Permettre une translation oblique (le neveu étant alloti de la donation faite à l'oncle), voire horizontale (le cousin l'étant de celle faite à la cousine), c'est transposer à la donation-partage transgénérationnelle la modification par changement d'attributaire que l'on s'accorde à admettre dans la donation-partage ordinaire (v. *supra* n° 13), moyennant le consentement de l'enfant représenté.

**17.** À partir de là, la liste des possibilités est celle, variée, des donations-partages transgénérationnelles. L'effacement peut être le fait d'un ou plusieurs enfants ; profiter à un ou plusieurs de leurs enfants ; et porter sur tout ou partie de l'allotissement. Cette dernière faculté, au demeurant, se dédouble. Elle peut s'entendre quantitativement, l'enfant s'effaçant pour une partie de la libéralité et en étant alloti pour le reste. Mais elle doit aussi pouvoir s'entendre qualitativement : ainsi de l'enfant gratifié en propriété, qui consentirait à l'allotissement de ses propres enfants tout en souhaitant conserver l'usufruit des biens donnés ; ainsi de celui gratifié en nue-propriété, qui se réserverait un usufruit destiné à s'ouvrir au décès de son auteur

**18.** Du reste, les facultés d'incorporation ouvertes pour des libéralités en ordre dispersé le sont aussi pour celles qui ont déjà fait l'objet d'un partage anticipé, le partage d'ascendant réalisé entre les enfants étant repensé au profit de tout ou partie des petits-enfants aux termes d'une donation-partage transgénérationnelle qui l'incorpore. L'hypothèse et l'éventualité d'une incorporation seulement partielle de la donation-partage, limitée à certains lots, ont été détaillées dans les colonnes de cette *Revue* aux termes de développements auxquels on renverra

**19.** On s'en tiendra simplement à quelques rappels sur les effets d'une incorporation avec glissement au sein d'une souche d'une génération

E. Naudin et M. Ivanesko, « La donation transgénérationnelle, une alternative à la donation par le nu-propriétaire de la nue-propriété ? » : JCP N 2012, 1390. Comp. : F. Fruteux, « Réincorporations transgénérationnelles et usufruits successifs » : JCP N 2011, 1213, n° 38 et s.

M. Grimaldi et R. Gentilhomme, « Rendre transgénérationnelle une donation-partage antérieure » : *Defrénois* 30 sept. 2011, p. 1344, n° 40094

**Il y a dans une donation-partage transgénérationnelle, des héritiers présomptifs mais aussi des descendants d'un degré trop éloigné pour l'être**

à une autre. Les remarques sont de deux ordres, conséquence là encore du renvoi à des textes écrits pour la donation-partage ordinaire.

S'agissant d'abord du renvoi à l'article 1078-3, il ne pose pas de difficulté en tant que le texte admet l'incorporation sans nouvelle démission de biens de la part du disposant ; ce qui vaut pour la donation-partage vaut pour la donation-partage transgénérationnelle et présente même tous ses intérêts lorsque le disposant entend, avec ses enfants, se contenter de faire passer les allotissements à la plus jeune génération. Le renvoi pourrait en revanche susciter des interrogations s'agissant de la seconde partie du texte, suivant laquelle les conventions portant incorporation « ne sont pas regardées comme des libéralités entre les héritiers présomptifs, mais comme un partage fait par le disposant ». Il y a par hypothèse en effet, dans une donation-partage transgénérationnelle, non pas seulement des « héritiers présomptifs », mais aussi des descendants d'un degré trop éloigné pour l'être. Faudrait-il en conclure que, s'il n'y a pas de libéralité « entre les héritiers présomptifs », il y en a en revanche au profit de ceux qui n'ont pas cette qualité-là ? Civilement, l'analyse pourrait éventuellement se recommander de ce que, dans la succession de l'enfant qui s'efface, les biens reçus par les petits-enfants au terme d'une donation-partage transgénérationnelle sont « traités comme s'ils les tenaient de leur auteur direct » (C. civ., art. 1078-9 ; v. *supra* n° 10). Fiscalement, en revanche, y voir une libéralité au profit du petit-enfant alloti, du moins une libéralité consentie par l'aïeul, aurait fait perdre à cette hypothèse d'incorporation une part essentielle de son utilité. D'où, après des hésitations<sup>1</sup>, la solution retenue par la loi de finances rectificative du 29 décembre 2010, suivant laquelle l'incorporation dans une donation-partage transgénérationnelle ne rend exigible que le droit de partage, y compris en cas de changement d'attributaire, au sein du moins de la même souche. Le principe reste assorti d'une exception : lorsque la donation incorporée a moins de quinze ans, l'attribution du bien à un descendant de l'attributaire initial donne lieu à la perception des droits de mutation à titre gratuit.

C'est ensuite le renvoi à la seconde partie de l'article 1078-1 qui soulève des difficultés d'interpré-

<sup>1</sup> Sur lesquelles v. R. Gentilhomme, « Vive la réincorporation à la masse d'une donation-partage transgénérationnelle ! » : *Defrénois* 30 janv. 2011, p. 153, n° 39192.

<sup>2</sup> CGI, art. 776 A, al. 3 (réd. L. n° 2012-958, 16 août 2012), sur l'analyse duquel v. *infra* G. Bonnet, « Enregistrement et donation-partage ».

tation. Le second alinéa du texte énonce en effet la règle impérative déjà citée suivant laquelle « la date d'évaluation applicable au partage anticipé sera également applicable aux donations antérieures qui lui auront été ainsi incorporées ». On en comprend sans doute l'application aux donations jusque-là soumises à l'évaluation au décès conformément à l'article 922, soit qu'elles aient été consenties en ordre dispersé, soit qu'elles aient fait l'objet d'une donation-partage sans unanimité. Mais la règle s'accorde en revanche nettement moins bien avec l'incorporation d'une donation-partage unanime, laquelle relève d'ores et déjà de l'évaluation dérogatoire de l'article 1078. Faut-il en conclure que l'incorporation dans une donation-partage transgénérationnelle a alors pour conséquence l'évaluation des biens soit au jour du nouveau partage anticipé si les conditions de l'article 1078 sont réunies, soit au décès de l'ascendant donateur si elles ne le sont pas ? Autrement dit, l'incorporation aurait-elle ici pour effet de remettre en cause l'évaluation au jour du premier partage anticipé ? La solution serait assurément de nature à dissuader du recours à pareille incorporation. En droit, au demeurant, elle ne serait guère conforme à l'esprit de la loi de 2006 qui, pour l'application de l'article 1078, invite à raisonner en termes d'allotissement de la souche ; or, comme cela a été très justement relevé, « la donation-partage transgénérationnelle sur laquelle on raisonne ne change rien à la répartition initiale ». Elle repose sur la simple « renonciation » consentie par l'enfant, sous l'autorité de l'ascendant donateur, au profit de sa souche ; et il serait légitime qu'il puisse y être procédé en conservant à l'allotissement initial ses modalités, au premier rang desquelles l'évaluation dérogatoire.

Il y a en définitive, dans l'article 1078-7, un renvoi malencontreux à l'article 1078-1, qui aurait mérité d'être complété pour lever toute ambiguïté. Et le sentiment naît une nouvelle fois qu'il est en général de meilleure technique législative de réécrire les textes que de renvoyer à des hypothèses qui, pour se ressembler, ne se confondent pas.

<sup>3</sup> Au plus pourrait-on alors se demander si, lorsque la donation-partage transgénérationnelle est unanime, la faculté prévue par l'article 1078 d'une « convention contraire » permettrait de faire remonter la date de la donation-partage transgénérationnelle à celle de la donation-partage incorporée.

<sup>4</sup> M. Grimaldi et R. Gentilhomme, art. préc., n° 7.

<sup>5</sup> V. *infra* M. Grimaldi et C. Vernières, « De quelques clauses des donations-partages ».