



Un jour dans l'histoire du patrimoine : 18 janvier 2012, carré de la reine face au roi

Après un premier retour sur les quatre arrêts qui ont préservé l'assurance vie moderne en affirmant son caractère de contrat d'assurance (Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 02-11.352, 02-17.507, 03-13.673 et 01-13.592), passons à une redoutable question : quelles exigences pèsent sur celui qui veut faire reconnaître l'existence d'une donation lorsque cette dernière ne s'annonce pas ? Au cœur du débat se trouve l'intention libérale, un élément subjectif dont l'approche varie en fonction des lieux et places.

« Faire de l'histoire consiste à lancer des passerelles entre le passé et le présent, à observer les deux rives et à être actif de part de d'autre » (Le Liseur, Bernhard Schlink).

Rappelons une nouvelle fois, puisque l'exercice n'est sans doute pas – encore ? – familier au lecteur, que l'objet du présent texte comme de son prédécesseur (*Un jour dans l'histoire du patrimoine : le carré de valets du 23 novembre 2004*) relève davantage d'une mise en perspective patrimoniale de l'histoire du droit, même si je taquine volontiers cette dernière.

Le présent volet sera plus court que le premier, parce que, d'une part, le sujet est – un peu – moins polémique et que, d'autre part, il est possible de considérer que nous nous trouvons actuellement au milieu du gué. A moins que nous n'ayons affaire à un pont basculant...

Etre ou ne pas être au rapport

En effet, il va être question de la prise en compte au titre du rapport à succession de certains avantages indirects.

Le rapport, opération préalable au partage de la succession, est l'occasion de prendre en considération les donations faites en avancement de part successorale (C. civ., art. 843, al. 1^{er}). Pour l'héritier concerné, il se fait en moins prenant (C. civ., art. 858). L'expression, bien que peu usité en dehors du domaine juridique, est claire. Et c'est l'occasion des – règlements de – comptes, entre frères et sœurs souvent, avec la question, toujours sensible, du traitement qu'il faut réserver à certaines faveurs accordées à l'un d'entre eux.

Avec cette finalité présente à l'esprit, nous allons nous aborder plusieurs points. Les avantages indirects sont-ils des donations ? Doivent-ils sinon être traités de la même

manière ou différemment ? La Cour de cassation a dû faire face, au fil des ans, à un contentieux fourni... qu'elle a peut-être – mais alors bien involontairement – encouragé.

Foin de mystère : aujourd'hui, la boussole indique le nord, pointée tout droit vers les libéralités. Mais fut un temps pas si lointain où une autre vision a prévalu...

Sans intention ?

La solution retenue à d'autres époques a pu ainsi être très différente. Un arrêt en apporte la preuve éclatante. Rendu à propos de la question du rapport éventuellement dû au titre de son l'occupation gratuite d'un pavillon, il a fait couler beaucoup d'encre – et, à vrai dire, considérablement inquiété.

En effet, la Cour de cassation a affirmé alors que « *même en l'absence d'intention libérale établie, le bénéficiaire d'un avantage indirect en doit compte à ses cohéritiers* », rejetant pour cette raison le pourvoi contre l'arrêt d'appel (Cass. 1^e civ., 8 nov. 2005, n° 03-13.890, publié au bulletin).

L'intention libérale, élément intentionnel constitutif autant que l'élément matériel de la donation, passait ainsi à la trappe.

Une partie de la doctrine a alors réfléchi à une notion autonome de l'avantage indirect, la loi consacrant pour sa part la seule libéralité. A titre d'illustration, il a été proposé de définir les avantages indirects comme « *les profits non justifiés par l'objet principal d'une convention conclue entre le de cujus et un de ses successibles, ou d'un acte accompli à sa faveur par le défunt* » (*Avantages indirects liés au logement gratuit d'un successible : plus de rapport sans intention libérale établie*, Barabé-Bouchard Véronique, JCPN n° 16, 20 avr. 2012).

Vous l'aurez compris, cette position n'est plus d'actualité et la Cour de cassation a changé son fusil d'épaule. Avec le zèle des repentis diront les mauvaises langues. Il faut dire que l'afflux de demandes en rapport a pu laisser croire qu'elle avait ouvert la boîte de Pandore et lancé la foire d'empoigne...

Rectifier le tir...

Si une même importance n'est pas donnée, y compris par la Cour de cassation elle-même, aux quatre arrêts qui nous intéressent (Cass. 1^e civ., 18 janv. 2012, n° 09-72.542, 10-25.685, 10-27.325 et 11-12.863), ils témoignent d'un même revirement, aussi en évoquons-nous les grandes lignes, qui pointent dans la même direction.

S'agissant donc de qualifier différents avantages indirects – et de déterminer la prise en compte qui doit en être faite –, la Cour de cassation exige la démonstration de l'intention libérale par qui invoque la donation.

Elle écarte, dans une première affaire, la surprenante position de la cour d'appel de Limoges qui avait sacrifié sur l'autel du rapport la valeur locative d'un appartement



occupé gratuitement par l'un des enfants dans les cinq ans précédant le décès, en référence au régime de l'indivision.

Si la Cour de cassation rappelle que « *les dispositions légales gouvernant l'indivision sont étrangères au rapport des libéralités* », elle ne manque pas déjà de préciser que ces dernières « *supposent l'existence d'une intention libérale* » (Cass. 1^e civ., 18 janv. 2012, n^o 10-25.685). Cette question est plus centrale dans les trois autres arrêts.

Démarche assez proche, à laquelle s'ajoute simplement la distinction entre indivision et démembrement, quand elle casse la décision de la cour d'appel de Paris, « *à qui il incombait de rechercher si les avantages consentis (...) constituaient des libéralités rapportables à [la] succession dont la reconnaissance exige la preuve de l'intention libérale* » (Cass. 1^e civ., 18 janv. 2012, n^o 10-27.325).

Ensuite, elle reproche à la cour d'appel d'Aix-en-Provence d'avoir tranché « *sans rechercher, comme il le lui était demandé, si, nonobstant l'absence de paiement de loyers, le règlement par les [nus-propriétaires] des dépenses alléguées ne constituait pas la contrepartie de leur hébergement, excluant ainsi toute libéralité, dont la reconnaissance exige, en outre, la preuve d'une intention libérale* » (Cass. 1^e civ., 18 janv. 2012, n^o 11-12.863).

Elle appuie enfin la cour d'appel d'Agen et garde le cap en affirmant que « *seule une libéralité, qui suppose un appauvrissement du disposant dans l'intention de gratifier son héritier, est rapportable à la succession* » (Cass. 1^e civ., 18 janv. 2012, n^o 09-72.542).

Dès l'année suivante, la Cour de cassation eut le mérite d'enfoncer le clou, remettant en cause les décisions de cours d'appel de Paris ayant tranché « *sans constater l'appauvrissement des donateurs, ni leur intention libérale* » (en ce sens, Cass. 1^e civ., 25 sept. 2013, n^o 12-24.779 et Cass. 1^e civ., 23 oct. 2013, n^o 10-28.620).

Mais voyons comment la Cour de cassation elle-même a mis en avant ces décisions, via son Rapport 2012.

Retour aux fondamentaux

Ledit rapport se livre à une intéressante recension dont nous ne garderons que les aspects essentiels à notre étude – laissant par exemple de côté un point important sur la question des donations de biens présents entre époux.

Retour tout d'abord au début du 20^e siècle, avec un rappel fort, qui donne évidemment le ton : « *une libéralité n'existe qu'autant qu'on rencontre chez le donateur l'intention de gratifier* » (Cass. Req., 9 déc. 1913).

Bien sûr, deux guerres mondiales nous séparent de cet arrêt, mais certaines vérités résistent au temps qui passe. Cité à deux reprises, un arrêt du 14 février 1989 enfonce le clou et l. La Cour de cassation y désavoue les juges du fond qui ont tranché « *en déduisant*

l'existence de cette intention libérale du seul déséquilibre constaté entre les engagements respectifs des contractants » (Cass. 1^e civ., 14 févr. 1989, n^o 87-14.205).

Est évoqué au passage un arrêt, resté inédit, qui a peut-être constitué l'antichambre de nos quatre arrêts « stars » (Cass. 1^e civ., 12 janv. 2011, n^o 09-70.002), et dans lequel la cour d'appel de Lyon se fait réprimander déjà pour avoir pris parti « *sans motiver sa décision sur la preuve de l'intention libérale* », de l'époux en l'occurrence.

Si nous étudions ici la question de la preuve d'une donation à fins de rapport, il arrive aussi qu'à l'inverse quelqu'un souhaite contester la possession d'un bien qu'un autre dit posséder à la suite d'un don manuel effectué par le premier. Dans cette hypothèse, « *le possesseur qui prétend avoir reçu une chose en don manuel bénéficie d'une présomption et (...) il appartient à la partie adverse de rapporter la preuve de l'absence d'un tel don* » (Cass. 1^e civ., 30 mars 1999, n^o 97-11.948).

Le rapport 2012 de la Cour de cassation livre la clef de la démarche : « *l'appréciation de cet élément subjectif qu'est l'intention libérale est souveraine (1^{re} Civ., 24 septembre 2002, pourvoi n^o 00-15.752), mais la nécessité d'opérer cette constatation est contrôlée* ».

Le rapport 2012 précise ensuite, et cela peut paraître paradoxal, que « *s'agissant de la preuve d'un fait, cette preuve est libre et peut être faite par tous moyens, même par de simples présomptions* ». Si l'aveu est fait, force est de constater, au regard des arrêts cités, qu'il est question cependant de « *présomptions graves, précises et concordantes* » (Cass. 1^e civ., 5 janv. 1983, n^o 81-16.655) ou tout au moins de « *présomptions sérieuses* » (Cass. 1^e civ., 24 nov. 1987, n^o 86-10.635).

Retenons comme conclusion provisoire la transition vers les donations entre époux utilisée dans le rapport. « *Toute libéralité suppose un acte matériel et un élément moral : un acte traduisant, dans une intention libérale, l'appauvrissement du disposant et l'enrichissement corrélatif du gratifié* ». Et voyons si elle est partagée...

Coupé décalé !

Plus tranchant, le Conseil d'Etat est prompt à qualifier de donations certaines opérations dès lors notamment qu'existent des liens de parenté entre les différents acteurs. Encore dernièrement, dans un arrêt publié au recueil Lebon (CE, 9 mai 2018, n^o 387071), devant statuer « *sur l'existence d'une libéralité* », il a fait preuve d'une sensibilité différente.

Ainsi, s'il annonce tout d'abord que « *la preuve d'une telle libéralité doit être regardée comme apportée par l'administration lorsqu'est établie l'existence, d'une part, d'un écart significatif entre le prix convenu et la valeur vénale du bien apporté et, d'autre part, d'une intention, pour l'apporteur d'octroyer, et, pour la société bénéficiaire, de recevoir une libéralité du fait des conditions de l'apport* », position en ligne avec celle de la Cour de cassation, il ajoute que « *cette intention est présumée lorsque les parties sont en relation d'intérêts* » pour conclure à la donation « *eu égard aux liens familiaux unissant les actionnaires (...) et en l'absence de tout élément de nature à renverser la présomption* ».

Le Conseil d'Etat est donc plus prompt à admettre la qualification de donation, estimant que la libéralité évolue dans son milieu naturel au sein de la famille et qu'au contraire d'autres relations sont soupçonnées de l'être sans le dire.

Notons qu'en cela il s'inscrit dans une tradition que le législateur lui-même a largement nourri de sa défiance. Nous citerons pour l'exemple la présomption irrévocable qui qualifie de donation, en propriété et hors part, la vente d'un bien à charge de rente viagère, à fonds perdus ou avec réserve d'usufruit à un successible en ligne directe (C. civ., art. 918).

Une différence de sensibilité ou davantage ?

Le Conseil d'Etat pourrait, dans le prolongement, faire connaître sa désapprobation vis-à-vis d'une position pusillanime par trop favorable aux vilains cachotiers en faisant sienne cette citation de Michel Tournier : « *pour percer le mur de notre cécité et de notre surdité, il faut que les signes nous frappent à coups redoublés* » (*Le Roi des Aulnes*, Michel Tournier). Il faut bien concéder qu'à un certain nombre d'occasions se fait jour la tentation de lui donner raison – de l'aveu des acteurs de l'opération parfois.

La Cour de cassation pourra toujours mettre en avant la rigueur de son approche, qui exige la réunion de tous les éléments constitutifs de la donation sans en extrapoler aucun d'une présomption aussi ténue que le seul lien de parenté. Rappelons-le, présomption dont peuvent naître, peut-être, une satisfaction générale, mais surtout des frustrations particulières.

Elle pourra ajouter qu'elle accorde ainsi « le bénéfice du doute aux accusés » et espérer décourager des réclamations à tort et à travers, au moindre déséquilibre ressenti.

Elle devra concéder, enfin, qu'elle déplace la pression du côté des cours d'appel, l'appréciation de l'intention libérale *in concreto* étant une question de fond.

Nous verrons, dans les années à venir, si un changement de cap se produit. L'exercice est délicat, bien sûr, mais la tentation de détourner le regard pour occulter un problème n'est que rarement satisfaisante, même si la tentation d'emboîter le pas à Henri Queuille est régulièrement forte (« *Il n'est pas de problème dont une absence de solution ne finisse par venir à bout* »).

Il me semble ici opportun, pour poursuivre le chemin que nous avons entamé, de dire quelques mots d'une décision doublement originale, en ce qu'elle aborde, d'une part, la question de l'intention libérale par un autre versant, et en ce qu'elle le fait, d'autre part, sous l'angle moins courant du passif.

Pas assez cher, mon fils !

Dans l'affaire concernée était demandé le rapport à la succession d'une prétendue donation faite par la mère dont la succession s'était ouverte, à son fils (avec un enjeu de

plus de 160 000 €). De prime abord, l'opération visée était cependant loin des standards habituels.

En effet, dans le cadre de la liquidation judiciaire des sociétés de son fils, une femme avait, en sa qualité de caution solidaire, apuré différents passifs desdites sociétés. Vous pourriez me demander où est ici la donation. D'ailleurs, la cour d'appel de Paris écarta d'ailleurs vigoureusement cette qualification car « *ne peuvent être assimilés à un avantage consenti à son fils les paiements effectués par la défunte en vertu du cautionnement d'obligations financières de sociétés aux résultats desquelles elle était elle-même intéressée, comme y étant associée* ». C'était aller un peu vite en besogne.

La Cour de cassation lui a reproché de s'être déterminée « *sans rechercher, comme elle y était invitée, si [la mère] n'avait pas artificiellement soutenu l'activité professionnelle de son fils (...) en se substituant à lui dans le paiement de ses dettes, s'appauvrissant ainsi à son profit* », et a cassé l'arrêt pour manque de base légale (Cass. 1^e civ., 18 mars 2020, n° 18-25.309).

Il faut donc constater que l'exigence est posée avec fermeté et que la recherche d'une éventuelle intention libérale est érigée en martingale.

Le focus ici réalisé ne doit pas dispenser de s'intéresser à la question des aspects matériels, à savoir appauvrissement de l'un et enrichissement corrélatif de l'autre. A cet égard, il est intéressant d'évoquer un arrêt original qui a attiré l'attention et soulevé certains « espoirs »...

Prêts pour le prêt à usage ?

La succession d'un homme qui a opposé, d'une part, son épouse et sa fille et, d'autre part, son fils, les premières exigeant du second le rapport de l'avantage indirect dont il avait bénéficié au titre de la mise à disposition, à titre gratuit et durant une grosse dizaine d'année, d'un appartement. La cour d'appel de Paris a considéré que cette opération relevait d'un prêt à usage. Restait à en tirer les conséquences.

La Cour de cassation a précisé à cette occasion que « *le prêt à usage constitue un contrat de service gratuit, qui confère seulement à son bénéficiaire un droit à l'usage de la chose prêtée mais n'opère aucun transfert d'un droit patrimonial à son profit, notamment de propriété sur la chose ou ses fruits et revenus, de sorte qu'il n'en résulte aucun appauvrissement du prêteur* », concluant, de manière imparable alors, qu'« *un tel contrat est incompatible avec la qualification d'avantage indirect rapportable* » (Cass. 1^e civ., 11 oct. 2017, n° 16-21.419, publié au bulletin).

Voilà encore une position dont les adeptes du jeu de cache-cache se réjouiront. S'agirait-il alors d'un paratonnerre infallible ? Le risque est sans doute de le croire naïvement et d'estampiller systématiquement ainsi des faveurs dont l'auteur souhaite qu'elles restent sans autre conséquence que le plaisir qu'elles procurent à leur bénéficiaire. L'habit, aussi utile qu'élégant, pourrait peut-être alors être considéré comme un déguisement...