

§ I En présence de bénéficiaire de second rang

Celui qui décide de renoncer à percevoir le capital qui lui est attribué au terme d'un contrat d'assurance sur la vie est déchu de sa qualité de bénéficiaire. Après réception de la notification de cette renonciation, la compagnie d'assurance va transférer le bénéfice du contrat au bénéficiaire de second rang, sauf si le souscripteur n'en a pas prévu. En effet, la représentation ne joue pas en matière d'assurance sur la vie. Elle doit donc être nécessairement expresse pour être mise en œuvre. La rédaction de la clause bénéficiaire est fondamentale en la matière pour ne pas risquer de priver le contrat d'assurance sur la vie de bénéficiaire. **3443**

§ II En l'absence de bénéficiaire de second rang

Lorsque le souscripteur du contrat n'a pas prévu de bénéficiaire de second rang, la renonciation du bénéficiaire principal entraîne le reversement du capital dans l'actif successoral (542) et sa dévolution aux héritiers du souscripteur. **3444**

Au niveau fiscal, le régime dérogatoire prévu en matière d'assurance-vie n'est plus applicable au capital versé. Les héritiers devront donc acquitter les droits de mutation à titre gratuit prévus en matière successorale sur les sommes perçues. L'absence de bénéficiaire de second rang peut donc avoir un effet catastrophique en matière fiscale dans la mesure où le contrat dénoué bénéficiait d'un régime de faveur, voire d'une exonération fiscale totale. Cela doit inciter les praticiens à être réellement attentifs à la matière de l'assurance-vie et à la gestion de son dénouement au décès du souscripteur.

CHAPITRE III Le cantonnement

Le cantonnement se situe certainement dans la droite ligne de ce qui vient d'être dit sur l'acceptation et la renonciation, car il a pour effet une acceptation partielle d'une libéralité à cause de mort. **3445**

Mais par sa nature, le cantonnement constitue une catégorie particulière d'option et par son objet, le cantonnement ne porte que sur l'émolument et ne modifie ainsi pas le titre du gratifié.

Il conviendra donc d'examiner, sous un angle pratique, la mise en œuvre du cantonnement qui à ce titre constitue bien une décision unilatérale, puis sous un angle stratégique, qui à ce titre témoigne déjà d'une décision concertée.

Section I Mise en œuvre pratique du cantonnement

A la lettre, le cantonnement résulte d'une décision prise unilatéralement par le bénéficiaire d'une libéralité à cause de mort (Sous-Section 1). Mais pour autant la volonté unilatérale du gratifié est impuissante à modifier le titre conféré par l'auteur de la transmission et seul l'émolument sera affecté (Sous-Section 2). **3446**

(542) C. ass., art. L. 132-11.

Sous-section I La faculté de cantonner...

3447 Initialement (543) cette faculté était envisagée comme un nouvel outil de paix familiale. Le but était « *de mieux protéger les droits patrimoniaux des enfants vis-à-vis de libéralités faites par le disposant à son conjoint en particulier dans le cas de certaines familles recomposées* » (544). Finalement, la loi du 23 juin 2006 a étendu l'exercice de cette faculté à tout légataire (545) donnant par là même à ce nouvel outil une autre perspective. Le cantonnement est bien un outil de gestion post successorale et de transmission « sur mesure », à l'instar de la représentation du renonçant, qui participe du même objectif.

Le cantonnement n'est donc rattaché qu'à des libéralités à cause de mort. Tout bénéficiaire d'une libéralité à cause de mort bénéficie d'une option laquelle est toujours, par principe, indivisible (546). Or le cantonnement aboutit à une acceptation partielle de la libéralité et donc à une apparente remise en cause de ce principe.

§ I ... appartient au bénéficiaire d'une libéralité à cause de mort

3448 Puisque la faculté de cantonnement est limitée aux libéralités à cause de mort, il en résulte certaines conditions déterminant ainsi son champ d'application.

A – Conditions

I – En amont, vis-à-vis de l'auteur

3449 Le législateur a ainsi voulu que le cantonnement puisse s'appliquer à toutes les donations au dernier des vivants et à tous les legs, consentis même avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, sauf volonté contraire du disposant. L'initiative du dispositif lui appartient donc.

Certains (547) évoquent l'utilisation de cette volonté contraire pour parer à la vulnérabilité du gratifié face aux héritiers. Il est vrai que la pression potentielle des héritiers indirectement bénéficiaires d'un cantonnement ne doit pas être négligée.

Le choix du disposant ne se limite pas à autoriser ou non cette faculté. Il peut ainsi l'encadrer quant aux délais d'exercice, quant à son étendue voire quant à ses bénéficiaires.

II – En aval, vis-à-vis des héritiers

3450 Il faut qu'au moins un héritier ait accepté la succession.

La volonté du législateur est d'éviter que l'émolument ainsi délaissé ne se retrouve en déshérence. Dès lors, le cantonnement ne concerne pas exclusivement l'héritier

(543) *Des libéralités, une offre de loi*, Defrénois 2003, p. 191. – J. Carbonnier, P. Catala, J. Bernard de Saint-Affrique et G. Morin : §2 *De la quotité disponible spéciale entre époux – Art. 1086-1, al. 2* : « *Le conjoint pourra cantonner son émolument sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur sans que cette limitation soit considérée comme une libéralité faite aux autres successibles* ».

(544) S. Huyghe, rapport n° 3122.

(545) C. civ., art. 1002-1.

(546) C. civ., art. 769, al. 1.

(547) M. Giray, *Le cantonnement de l'émolument du conjoint survivant par le nouvel article 1094-1, al. 2 C. civ.* ; P. Malaurie, *Les successions les libéralités* n° 695, note 8, Defrénois 4^e édition.

ab intestat mais aussi, le cas échéant, tout légataire universel ou donataire universel (548).

Textuellement cette condition n'est posée qu'à l'égard du légataire et non pas à l'égard du conjoint survivant gratifié. **3451**

Certes, les héritiers primant le conjoint survivant sont les descendants et l'on peut supposer que le cantonnement aura parfois pour finalité la transmission aux descendants, de telle sorte que, en cas de renonciation de ces derniers, le conjoint survivant, devenant seul héritier, accepterait la succession et récupérerait donc l'émolument délaissé. Mais rien n'est moins sûr et le conjoint survivant gratifié pourrait alors renoncer à la succession.

On peut aussi soutenir que l'article 1094-1 du Code civil n'a de sens qu'en présence de descendants. En conséquence, si tous renoncent, le conjoint se retrouve en situation d'héritier et sa situation n'entre plus dans le champ d'application de l'article 1094-1 du Code civil.

Pour autant aucune chronologie n'est fixée par les textes.

3452

Rien n'interdit, à notre avis, que le gratifié puisse accepter sa libéralité et en cantonner l'émolument, avant même l'acceptation d'un héritier. L'étendue de son émolument resterait alors suspendue à cette acceptation et le gratifié aurait alors tout intérêt à sommer l'héritier de prendre position. Par ailleurs, en ce qui concerne le légataire, son cantonnement sera nécessairement postérieur à l'acceptation de l'héritier, chaque fois qu'il devra demander à ce dernier la délivrance de son legs.

B – Champ d'application

I – Libéralités dont l'émolument peut être cantonné

En premier lieu, les legs sont visés par l'article 1002-1.

3453

La généralité du terme commande de considérer que ce texte s'applique tant aux legs universels qu'à titre universel ou particulier (549).

Une même personne bénéficiaire de plusieurs legs peut cantonner les uns et pas les autres. Une même personne, à la fois héritière et légataire, peut avoir intérêt à renoncer à sa qualité d'héritier pour n'accepter que celle de légataire, qui est susceptible de cantonnement.

On peut ainsi envisager de faire un legs d'attribution à un héritier, sans augmenter sa part héréditaire, un legs avec assignation de biens qui augmentera sa part héréditaire, pour le faire bénéficier de cette faculté. Le légataire ne pourra alors pas prendre autre chose que le bien à lui légué, mais il pourra prendre moins. Ou bien encore, il peut y avoir intérêt à instituer légataire universel l'héritier présomptif unique qui dans ce cas pourra renoncer à la succession, accepter son legs et le cantonner en choisissant ce qu'il veut : le surplus reviendra aux héritiers présomptifs de second rang. Rappelons enfin que le légataire bénéficiant d'un accroissement pourrait refuser ce dernier au titre du cantonnement.

Par contre, le cantonnement ne peut se concevoir s'agissant d'un testament-partage même lorsque celui-ci est teinté de libéralité, c'est-à-dire lorsqu'il ne se

(548) En ce sens : F. Sauvage, *Le cantonnement des libéralités*, Defrénois, art. 39110, § 15.

(549) En ce sens : Dossiers pratiques Francis Lefebvre *Successions et libéralités* n° 2081.

contente pas d'être un acte répartiteur mais qu'il avantage l'un des enfants dans la limite de la quotité disponible.

De même, le cantonnement ne peut servir à refuser la seule charge grevant le legs, sauf le cas échéant à cantonner la charge sur la quotité disponible mais c'est là une autre problématique.

Enfin, un legs graduel ou résiduel peut-il faire l'objet d'un cantonnement (550) ? Rien n'empêche le grevé de cantonner l'émolument de son legs, s'il n'a pas été privé de cette faculté par le disposant. Seuls les biens conservés à ce titre seront alors grevés de la charge de transmettre et/ou de conserver. L'obligation de conserver qui pèse sur le grevé dans un legs graduel ne naît qu'après qu'il ait accepté à la fois la libéralité et son objet. Par contre il ne pourrait accepter le legs tout en refusant la charge au titre du cantonnement (551). On voit donc que le disposant, pour s'assurer de l'efficacité de ses volontés, peut avoir intérêt soit à retirer la faculté de cantonnement soit à procéder par voie de testament-partage.

3454 En second lieu sont visées par l'article 1094-1 du Code Civil les donations au dernier vivant. C'est ici un argument fort en faveur des donations entre époux (552) puisque la faculté de cantonnement n'est pas applicable aux droits légaux du conjoint survivant. Le cantonnement sera envisageable quelle que soit l'étendue des droits conférés au conjoint survivant, qu'il ait vocation à l'universalité de la succession en pleine propriété avec le cas échéant une réduction en valeur ou seulement au disponible entre époux.

Il a été remarqué que cette faculté de cantonnement accordée au conjoint survivant figurait à l'article 1094-1 lequel article ne vise la situation du conjoint survivant qu'en présence de descendants. Mais la doctrine est unanime à considérer que même hors la présence de descendants, une donation entre époux est cantonnable (553). Le cantonnement s'applique donc à certaines libéralités à cause de mort mais pas à toutes et notamment pas aux donations de biens à venir par contrat de mariage. D'autres situations sont exclues.

// – Les transmissions ne pouvant faire l'objet d'un cantonnement

3455 Les libéralités qui, prenant effet au décès, portent sur des biens présents et non sur des biens à venir, ne peuvent faire l'objet d'un cantonnement.

Tel est le cas d'une donation d'usufruit successif (554) dont la nature juridique de donation à terme de biens présents est aujourd'hui fixée.

Pourtant, dans ses effets, son régime juridique et fiscal dérogatoire tend à la rapprocher d'une libéralité portant sur des biens à venir. Mais le cantonnement ne peut s'appliquer aux donations de biens présents tout simplement parce que

(550) En sens contraire : F. Sauvage (précité) note 15.

(551) A ne pas confondre avec le cantonnement de la charge lorsque celle-ci porte sur la réserve (c'est une toute autre question).

(552) *Présent et futur des donations entre époux*, B. Pavy, JCP N 2007, p. 1174 ; *De l'intérêt persistant des donations entre époux*, F. Petit, JCP N, 5 déc. 2008, 1344.

(553) En ce sens : F. Sauvage, précité n° 10 ; en sens contraire, Circulaire ministère de la Justice du 29 mai 2007 : *...afin d'éviter des hypothèses de vacances partielles (...) la faculté de cantonnement n'est ouverte qu'en présence d'une succession qui (...) pour le conjoint survivant comprend au moins un enfant ou un descendant issu ou non du mariage.*

(554) En ce sens : F. Sauvage, précité.

l'acceptation du donataire, portant sur la libéralité et son objet, a déjà eu lieu. Ainsi le bien donné est d'ores et déjà entré juridiquement dans son patrimoine quand bien même sa délivrance n'a lieu qu'à terme. Accepter un tel cantonnement reviendrait en réalité à revenir sur une acceptation, qui a rendu la donation parfaite.

Ensuite ne peuvent faire l'objet d'un cantonnement les transmissions qui ne sont pas des legs. On vise ici le contrat d'assurance-vie, quand bien même on y verrait une libéralité indirecte. Toutefois, on peut parvenir à un résultat similaire par une rédaction appropriée de la clause bénéficiaire (555). **3456**

Tel est également le cas des avantages matrimoniaux qui, notamment aux termes de l'article 1527, al. 1 du Code civil, ne sont point regardés comme des donations, même en présence d'enfants non communs. Certes un débat existe sur la qualification donnée à l'avantage matrimonial dans cette hypothèse : véritable libéralité ou simple tempérament à la qualification de convention entre époux ?

Sans entrer totalement dans ce débat, le régime juridique des donations n'a vocation à s'appliquer aux avantages matrimoniaux que lorsque, ponctuellement, des intérêts supérieurs à ceux du conjoint survivant sont en jeu : règlement définitif et apaisé de la liquidation en cas de divorce (556) ou protection de la réserve héréditaire des enfants non communs. Mais alors ce régime s'applique seulement dans ses modalités d'imputation et de réduction des libéralités excessives. Ainsi, les enfants communs ne peuvent-ils exercer cette action de même que l'administration fiscale ne peut exiger les droits de mutation à titre gratuit lorsque les titulaires de l'action ne l'exercent pas (557).

Au surplus, et si l'on était tenant, dans cette hypothèse, d'une qualification totale de l'avantage matrimonial en libéralité, la question serait alors de savoir s'il s'agit d'une donation de biens présents ou de biens à venir, laquelle est seule susceptible d'un cantonnement. Or, le caractère irrévocable de l'avantage matrimonial semble bien militer pour une imputation à la date de la convention matrimoniale (558) quand bien même certains avantages matrimoniaux prennent effet au décès. Il y a bien lieu de distinguer la date à laquelle « la libéralité » est consentie et a ainsi investi le « donataire » de ses droits, de celle de son exécution, à l'instar de la donation d'usufruits successifs.

Vu également sous cet angle, il nous semble donc bien que l'avantage matrimonial n'est pas susceptible d'un cantonnement (559).

Certains avantages matrimoniaux, tels que le préciput ou le prélèvement moyennant indemnité, en ce qu'ils sont une faculté laissée au conjoint survivant, permet-

(555) *Stratégies patrimoniales : optimisation des voies pour transmettre au survivant des époux*, J. Aulagnier, JCP N, 23 déc. 2011, 1326.

(556) C. civ., art. 265.

(557) Cass. 1^{re} civ., 6 mai 1997, Defrénois 1997, 1086, obs. G. Champenois.

(558) En ce sens : *Recueil de solutions d'examens professionnels*, Tome 2, *Dr. fam.*, Lextenso Editions, R. Crône, B. Gelot, L. Ricco. Thème n° 27 ; M. Grimaldi, *Les successions* n° 747.

En sens contraire : *Liquidation d'une communauté et de succession en présence d'un enfant, placé sous curatelle, issu d'une première union*, S. Berre et J. Lauter, Defrénois, art. 38969.

(559) C'est pourquoi lors du 106^e Congrès des notaires de France, *Couple et patrimoine*, a été adopté un vœu en vue d'appliquer le cantonnement aux avantages matrimoniaux. Pour une position plus hésitante Cridon Paris, F. Sauvage, Dossier n° 745528 du 13 juil. 2009.

tent déjà cette recherche de l'acceptation optionnelle. Les avantages matrimoniaux ont une assiette plus large que le cantonnement (560) s'agissant d'époux mariés en communauté, alors que le cantonnement sera seul utilisable pour des époux séparés de biens, ou sur les biens propres... S'agissant des époux prévoyants, il ne faudra pas nécessairement faire un choix stratégique entre ces deux outils, mais plutôt les cumuler pour mieux les combiner !

Reste une différence de taille : la fiscalité. Si le cantonnement, échappe à la fiscalité du partage, tel n'est pas le cas de ces avantages matrimoniaux mais cela ne nous paraît pas justifié.

§ II *Cantonner une libéralité à cause de mort revient-il à exercer une option ?*

A – Analyser le cantonnement au regard de l'option successorale permet de déterminer en pratique la forme et les délais d'exercice du cantonnement

I – Le cantonnement est-il une modalité ou un prolongement de l'option ?

3457 Le conjoint survivant bénéficiaire d'une donation au dernier vivant et tout légataire sont titulaires d'une option, simple s'agissant d'un legs particulier (accepter ou renoncer), successorale s'agissant d'une libéralité universelle ou à titre universel (acceptation pure et simple, à concurrence de l'actif net ou renonciation). Cette option exercée en tant que gratifié est distincte de celle exercée en qualité d'héritier *ab intestat*.

Pour autant toutes ces options ont pour trait commun d'être indivisibles c'est-à-dire que pour la même vocation, une seule décision « en bloc » doit être prise, le principe en est affirmé à l'article 769 du Code civil.

3458 Or le cantonnement aboutit finalement à une acceptation partielle de la libéralité. La question est donc la suivante : y a-t-il dérogation au caractère indivisible de l'option ? Si la réponse est affirmative, le cantonnement offrirait au gratifié une option supplémentaire. Si la réponse est négative, alors, une fois l'option exercée, seul son résultat (l'émolument) serait réduit, il y aurait « *un pouvoir accordé par le disposant sur l'étendue d'un droit successoral* » (561). Beaucoup se sont interrogés sur cette question (562).

(560) Exemple : la communauté est composée d'une maison (100) et de comptes bancaires (150). Le conjoint survivant souhaite avoir la pleine propriété de la maison et n'avoir que des droits en usufruit sur tout l'actif bancaire. Le préciput permet d'obtenir la propriété de la maison mais pour obtenir l'usufruit des comptes, il faudra avoir stipulé une « stipulation de parts inégales », en l'occurrence « le surplus de la communauté sera partagé de la façon suivante : 100 % en usufruit au conjoint survivant et 100 % en nue-propriété à l'époux prédécédé » (seule l'attribution intégrale en propriété est un gain de survie). En l'absence d'avantages matrimoniaux, le cantonnement d'un legs universel en pleine propriété n'aurait pas permis d'atteindre l'objectif : tout au plus le conjoint aurait eu la pleine propriété de la maison mais sur les comptes il aurait eu la moitié en propriété (au titre de ses droits dans la communauté) et l'autre moitié en usufruit après cantonnement.

(561) C. Jubault, *Les successions, les libéralités*, éd. Montchrestien n° 914.

(562) En ce sens : JCl. Civil Code, art. 1002-1 – Fasc. 20 n° 15 s. ; B. Savouré, *La protection du conjoint survivant : nouvelles perspectives*, Dr. et Patrimoine, avr. 2007, n° 158, p. 64 ; M. Giray (*op. cit.*) ; A. Delfosse et J.-F. Perriguel n° 669, *La réforme des successions et libéralités*, Litec ; *Successions et libéralités*, Dossiers pratiques Francis Lefebvre n° 2081 ; *Droit patrimonial de la famille*. Dalloz 2008-2009, n° 351-16.

Il semble aujourd'hui que seule cette dernière conception doit être, en définitive, retenue (563).

En effet et comme l'a souligné M. Grimaldi (564) à propos de libéralités entre époux, l'option successorale vise l'efficacité même de la libéralité. Cette option précède nécessairement, et s'en distingue, celle qui peut, le cas échéant, appartenir au conjoint survivant gratifié quant au choix de la quotité disponible laissée par le disposant au gratifié. C'est en effet ici de l'objet de la libéralité et de son étendue qu'il est question et non pas du choix d'accepter ou de répudier la libéralité. L'option ainsi conférée est donc d'une autre nature que celle de l'option successorale.

Le parallèle nous semble évident avec le cantonnement. L'auteur de la libéralité, gratifie. Il confère un titre, il détermine le plafond de la libéralité, il laisse ou non désormais au gratifié le soin d'en fixer la mesure exacte, l'objet, l'émolument. S'agissant du conjoint, on comprend alors qu'il n'y aura pas lieu de distinguer l'option pour l'un des disponibles entre époux et la faculté de cantonnement. C'est en réalité de la même option qu'il s'agit. Le conjoint survivant ne déclarera pas opter pour l'usufruit qu'il cantonnera à l'usufruit de la résidence principale. Il acceptera le legs et le cantonnera à l'usufruit de la résidence principale. Rédigée en termes généraux, la libéralité a pour objet l'universalité de la succession, en usufruit ou en propriété, et le conjoint survivant la cantonne à l'usufruit de la résidence principale. Par là même il fixe l'objet de la libéralité. Mais, et c'est une autre question que celle de l'objet de la libéralité déterminé par le gratifié, il déclarera pour les besoins de la liquidation successorale choisir l'usufruit comme secteur d'imputation de sa libéralité cantonnée (565).

Dès lors, si le conjoint survivant a opté pour l'une des quotités disponibles spéciales entre époux, il ne peut plus ensuite cantonner. Cette option là est irrévocable à compter du jour où elle a été portée à la connaissance des héritiers ou d'un tiers.

On est assez proche, finalement, d'un legs avec faculté de choix même si le cantonnement s'en distingue. Cette faculté n'est donc pas nouvelle, elle est étendue.

II – Conséquences sur les modalités d'exercice du cantonnement

Ainsi comprise, cette faculté de cantonnement n'obéit pas au régime juridique de l'option successorale. Son régime n'est pas défini par le législateur, d'où la nécessité de le définir dans l'acte constitutif. **3460**

a. Forme et délai

Aucun formalisme ou délai particulier ne sont ici prévus. On pourrait alors prévoir dans l'acte constitutif, à l'instar de ce qui a déjà été proposé pour la donation **3461**

(563) En ce sens également : C. Jubault précité ; F. Sauvage n° 16 s. ; circulaire du ministère de la Justice du 29 mai 2007 n° 73-07/11 ; 5-2 : GS : « *Le cantonnement implique préalablement que la vocation successorale a été acceptée et que cette acceptation est accompagnée ou suivie du choix de n'en profiter qu'en partie* ».

(564) *Les successions* (op. cit) n° 309.

(565) D. Epailly, *Les liquidations successorales après la loi du 23 juin 2006*, Brochures Cridon, Bordeaux n° 85 s.

entre époux (566), que le cantonnement devra être constaté dans l'acte de délivrance de legs ou acte d'option, acte qui en pratique inclurait à la fois l'acceptation de la libéralité, la détermination de son objet, mais aussi le cas échéant de son secteur d'imputation.

- 3462** De même il sera souhaitable de prévoir un délai (567), lequel ne peut être inférieur à celui relatif à l'option successorale (568). En effet, à défaut, le cantonnement valant acceptation tacite ou expresse de la libéralité, ce serait contredire le délai, d'ordre public, de quatre mois pour opter. Compte tenu des conséquences fiscales éventuelles pour les héritiers, le délai pourrait ne pas dépasser 6 mois après le décès (569).

On pourrait aussi, après le délai de quatre mois pour opter, prévoir que les héritiers devront faire sommation au gratifié et qu'après, à l'issue d'un délai supplémentaire, le gratifié serait déchu de son droit de cantonner. Ce délai supplémentaire pourrait être de trois mois à l'instar du dispositif applicable aux droits légaux du conjoint survivant (570). Ce délai sera réduit à deux mois si l'objectif est de tenir le délai fiscal de paiement des droits de succession. Cette clause nous paraît parfaitement valable puisque dès l'acte constitutif, le disposant a le pouvoir de retirer cette faculté de cantonner.

Prévoir un tel délai sera même impératif car une fois exercée, la faculté de cantonnement est imprescriptible.

- 3463** Peut-on dire qu'il y a un risque fiscal à dissocier dans le temps option successorale et cantonnement ? En théorie, nous ne le pensons pas car il faut bien appréhender désormais que la seule acceptation d'une telle libéralité laisse dans l'expectative la détermination définitive de son objet... Toutefois, si l'on peut déceler une acceptation tacite de l'objet de la libéralité tel que défini par le disposant, alors le cantonnement n'est effectivement plus envisageable sans risque fiscal.

Dès lors, en pratique, on aura intérêt à constater les deux types d'option de façon concomitante. En effet, chaque fois que le disposant n'a pas prévu une libéralité à objet alternatif (ce sera souvent le cas du legs ; c'est le cas d'une donation entre époux par exemple limitée à l'usufruit de l'universalité de la succession), le risque est de considérer qu'en acceptant la libéralité, le gratifié a aussi accepté son objet et ainsi implicitement renoncé à cantonner.

Cette question ne se posait pas clairement auparavant car dans cette hypothèse, accepter la libéralité emportait nécessairement l'acceptation de son objet. Ceci n'est plus vrai aujourd'hui.

Sans doute faudrait-il alors prévoir que le choix de cantonner ou non devra être expressément formulé à l'occasion de l'option successorale, le tout enfermé dans un certain délai, et ce à peine de déchéance de la faculté de cantonner.

(566) 96^e Congrès des notaires de France, *Le patrimoine au XXI^e siècle*, n° 4151 et s.

(567) En ce sens : F. Sauvage, n° 23. B. Savouré, *La protection du conjoint : nouvelles perspectives*, Dr. et Patrimoine, n° 158, avr. 2007, p. 64.

(568) C. civ., art. 771 et 772.

(569) En ce sens : *Successions et libéralités*, Dossiers pratiques Francis Lefebvre n° 698 ; F. Sauvage et B. Savouré *op. cit.*

(570) C. civ., art. 758-3 et s.

Exemple de clause applicable à une donation entre époux :

Le donateur confirme que la donataire, conformément à l'article 1094-1, al. 2 du Code civil, pourra cantonner son émolument sur tout ou partie des biens et droits dont il a été disposé en sa faveur aux termes des présentes.

Cette faculté de cantonnement appartiendra à la donataire. Toutefois, en cas de son prédécès avant d'avoir exercé cette faculté dans les délais prescrits ci-après, cette faculté appartiendra à ses héritiers, qui pourront l'exercer séparément chacun pour leur part.

[Variante : Cette faculté de cantonnement n'appartiendra exclusivement qu'à la donataire.]

La donataire devra exercer cette faculté dans un délai maximum de 4 mois après le décès du donateur.

Toutefois l'expiration de ce délai de 4 mois n'emportera pas déchéance du droit d'exercer cette faculté. En effet les héritiers du disposant pourront alors mettre en demeure la gratifiée d'avoir à exercer cette faculté de cantonnement par lettre recommandée avec accusé de réception. Si passé un délai de deux mois après réception de cette mise en demeure, la gratifiée n'avait toujours pas exercé cette faculté de cantonnement, elle en serait déchue de plein droit.

Que le cantonnement ait lieu de façon concomitante ou postérieurement à l'exercice de l'option successorale, il produit ses effets rétroactivement à la date du décès, date d'appel translatif de la libéralité. En effet le disposant, en n'excluant pas la faculté du cantonnement, a délégué au gratifié le soin de déterminer l'objet définitif de la libéralité. Le choix du gratifié s'opère ainsi comme si le disposant l'avait effectué lui-même. **3464**

b. Titularité et capacité d'exercice du cantonnement

Ici encore, il nous semble que le parallèle doit être fait avec l'option dont dispose le conjoint survivant lorsque le disposant lui a délégué le choix entre les quotités disponibles spéciales. Dès lors il nous semble que la faculté de cantonnement appartient aux héritiers du gratifié décédé avant d'avoir opté et ce chacun pour leur part (571). **3465**

Le disposant pourrait alors leur retirer cette faculté de cantonnement. Mais nous n'en voyons pas l'utilité. Au contraire : la transmission de cette faculté sera utile lorsque les héritiers du disposant et du gratifié seront les mêmes, ce qui leur permet d'arbitrer entre un émolument transmis au titre du premier ou du deuxième décès.

S'agissant de la capacité à exercer le cantonnement, en particulier pour le gratifié sous tutelle ou le mineur, le cantonnement relève-t-il des actes de disposition ou d'une renonciation à un droit acquis qui serait interdite au tuteur même avec autorisation du juge (572) ? **3466**

(571) C. civ., art. 775 relatif à l'option successorale ; relatif à l'option d'une quotité disponible spéciale : arrêt Cass. 1^{re} civ. du 7 juin 1989, Defrénois 1989, art. 34595 note Champenois ; M. Grimaldi, *Les successions*, Litec (précité) n° 309 ; 96^e Congrès des notaires de France, *Le patrimoine au XXI^e siècle*, n° 4159 et s. En ce sens également s'agissant du cantonnement : F. Sauvage (précité) n° 20.

(572) C. civ., art. 509.

Ni l'article 509 du Code civil, ni le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 déterminant la liste des actes de disposition ne visent le cantonnement. En dissociant option successorale et cantonnement, on pourrait croire qu'accepter la libéralité, par exemple portant sur l'universalité de la succession en usufruit, signifie acquérir un droit définitif à cet usufruit universel, auquel on renoncerait en cantonnant.

En réalité, il nous semble qu'il n'en est rien car ce serait oublier que la libéralité renferme en elle-même ce pouvoir accordé par le disposant d'en fixer l'étendue à l'intérieur d'un plafond fixé par le disposant.

En exerçant le cantonnement le gratifié ne fait qu'accepter la libéralité avec le droit qui lui est attaché. Dès lors, il nous semble que l'exercice du cantonnement requiert la même capacité que l'acceptation de la libéralité. Il relève des actes de disposition (573) : en exerçant ce droit, le gratifié choisit l'étendue de la libéralité et renonce au différentiel proposé par le disposant (574).

En pratique on pourrait, dans l'acte constitutif, anticiper le cas où le gratifié serait incapable et alors soit restreindre l'objet de la libéralité soit au contraire vouloir le maintenir et alors interdire la faculté de cantonnement.

B – Effet du cantonnement vis-à-vis des héritiers

3467 Cet émolument délaissé va alors profiter aux héritiers. Ils tiennent alors leurs droits directement du disposant car l'émolument délaissé ne fait plus l'objet de la libéralité dès lors que, rétroactivement, le gratifié en a défini l'objet. En aucun cas il ne s'agit d'une acceptation suivie d'une renonciation. Il faudra donc en tirer les conséquences fiscales et liquidatives.

I – Le choix du gratifié profite aux héritiers

3468 L'exercice du cantonnement est un acte unilatéral. A ce titre, aucune acceptation des héritiers n'est nécessaire, autre que celle de la succession, alors même que l'exercice du cantonnement leur profite. Il n'y a pas libéralité entre le gratifié et lesdits héritiers (575). Pour autant les héritiers peuvent intervenir à l'acte pour prendre connaissance de l'option retenue par le gratifié. De même l'exercice du cantonnement ne devra pas leur être notifié.

a. Quels sont les héritiers qui profitent du cantonnement et dans quelle mesure ?

3469 Tout d'abord, il convient de gérer le cas où le gratifié serait par ailleurs héritier. Tel est le cas par exemple du conjoint survivant gratifié d'une donation entre époux. Pour garantir le résultat souhaité, il faudra qu'il renonce à la succession

(573) En ce sens : F. Sauvage (précité) n° 21 pour qui il serait paradoxal que le tuteur puisse renoncer à la libéralité et non pas la cantonner ; *cantonnement de la libéralité entre époux. Conjoint survivant sous curatelle*, Formule par D. Montoux. RFN n° 12, déc 2009. – Plus dubitatif : *La réforme du droit des majeurs protégés*, A. Delfosse, N. Baillon-Wirtz, Litec n° 491.

(574) En ce sens s'agissant du choix entre l'une des trois quotités disponibles spéciales : Cass. 1^{re} civ. 1^{er} juin 1994, Defrenois 1994, art. 35945, note J. Massip.

(575) « ...*Cette limitation ne peut être considérée comme une libéralité faite aux autres successibles* » (C. civ., art. 1094-1, al. 2) ; « *Ce cantonnement ne constitue pas une libéralité faite par le légataire aux autres successibles* » (C. civ., art. 1002-1).

pour éviter de recevoir en cette qualité ce qu'il n'a pas voulu prendre en qualité de gratifié. Exemples : éviter de recevoir l'usufruit légal là où il a cantonné l'usufruit libéral à un droit d'usage et d'habitation ; éviter de recevoir $\frac{1}{4}$ légal en pleine propriété (ou son reliquat après imputation de la libéralité) là où il a cantonné l'objet de la libéralité à une quotité en pleine propriété inférieure. Pour autant, et selon les motivations et situations, il faudra gérer les conséquences de cette renonciation à succession avec les effets de la représentation du renonçant.

Dans tous les cas de figure, le principe est que le cantonnement profite à tous les héritiers du *de cujus* dans la mesure de leur vocation successorale.

Ainsi le cantonnement du legs universel profitera aux héritiers *ab intestat* ; le cantonnement du legs particulier profitera au légataire universel ; le cantonnement d'un legs conjoint profitera au colégataire (576)... Tel quel, le cantonnement ne profite donc pas au « légataire à défaut ». Une fois encore, le légataire, en cantonnant, n'a pas répudié le legs ; il en a simplement déterminé l'objet, rétroactivement. Le cantonnement n'est donc pas une cause de caducité du legs, même partielle.

Au surplus on ajoutera que le gratifié ne peut ainsi avoir d'emprise sur la détermination du bénéficiaire du cantonnement, sauf à envisager une renonciation translatrice, mais alors avec d'autres conséquences fiscales (577).

b. Dans quelle mesure le disposant peut-il décider à qui profitera le cantonnement ?

Il peut ainsi souhaiter que la partie abandonnée (ou non cantonnée) par la seconde épouse ne revienne qu'aux enfants communs. Il pourrait souhaiter la même chose entre les enfants de son fils, cantonnant son émolument dans les rapports entre les petits-enfants et leurs oncles ou tantes. Il suffit pour cela de prévoir un legs alternatif prévoyant que dans l'hypothèse d'un cantonnement du legs principal, l'objet du legs non appréhendé par le gratifié sera légué à ce tiers choisi. Par hypothèse ce legs, qui sera également hors part, pourra s'exécuter sur le reliquat de quotité disponible qui n'aura pas été intégralement utilisée par le légataire initial (578).

3470

« Je lègue à M^{me} X l'universalité de ma succession en pleine propriété, avec toute faculté de cantonnement, en usufruit ou en propriété, conformément à l'article 1002-1 du Code civil. En cas de caducité du legs de même qu'en cas d'exercice de sa faculté de cantonnement, en propriété seulement, en deçà de la quotité disponible ordinaire, je lègue le surplus de cette quotité disponible ordinaire à mes enfants issus de mon union avec M^{me} X. En cas de caducité du

(576) Dans cette hypothèse particulière, il conviendrait, dans l'acte constitutif, de déterminer lequel des deux aura en quelque sorte la priorité d'exercice du cantonnement.

(577) Exemple : M. X est remarié. Il a un enfant d'une précédente union et deux enfants communs. Le legs consenti à son épouse est ainsi rédigé : *Je lègue l'universalité de ma succession en pleine propriété à mon épouse, à défaut à mes deux enfants issus de notre union.* M^{me} X cantonne son legs à l'usufruit de la succession, croyant qu'ainsi la nue-propriété reviendrait à ses enfants. Tel ne peut être le cas : la nue-propriété revient aux trois enfants par parts égales ! Pour arriver au résultat escompté il aurait fallu que M^{me} X acceptât le legs sans cantonner puis qu'elle fasse donation de la nue-propriété à ses enfants. (578) Et si, malgré tout, la volonté de tous est que le cantonnement profite à tous les héritiers, il suffira au légataire en second de renoncer à ce legs.

legs de même qu'en cas d'exercice de sa faculté de cantonnement, conformément à l'article 1002-1 du Code civil, par l'un de mes enfants issus de mon union avec M^{me} X, je lègue à ses descendants les biens et droits que celui-ci n'aura pas prélevés au titre du cantonnement ».

Le legs alternatif ne pourra être prévu au sein d'une donation entre époux, car celle-ci ne peut avoir que le conjoint pour bénéficiaire. Il faudra donc l'insérer dans un testament.

Le dispositif est ici très similaire à celui d'une renonciation, dont les effets doivent être anticipés. Pour cela, compte tenu des problématiques propres au cumul de quotités disponibles, la rédaction de la clause devra être particulièrement soignée. C'est à cette condition que le cantonnement peut être un merveilleux outil de transmission.

II – Conséquences fiscales et liquidatives du cantonnement

3471 Le législateur a logiquement précisé, tant sur le plan civil que fiscal (579), que les biens recueillis par les héritiers, du fait du cantonnement, sont réputés transmis à titre gratuit par le défunt et qu'ils ne sont donc pas considérés comme une libéralité faite aux autres successibles par le gratifié.

Certains (580) ont alors fait remarquer « l'effet dévastateur » que pouvait avoir le cantonnement compte tenu de la charge fiscale alourdie pour ces derniers, en cas de cantonnement sur l'usufruit, les héritiers devenus plein propriétaires ne pourraient alors demander le bénéfice du paiement différé. Cette crainte est justifiée. Pour cette raison fiscale il est impératif de recommander une option dans les six mois. Lorsque tel n'est pas le cas, il nous semble que les héritiers pourront déposer une déclaration de succession provisoire, en tenant compte de la libéralité (sans cantonnement). Ils feront état de cette situation au visa de l'article 1727, II-2 du CGI, ce qui leur évitera les pénalités de retard. Après exercice du cantonnement les héritiers pourront déposer une déclaration de succession rectificative.

Le cantonnement, fruit d'une décision bien souvent concertée, peut avoir pour effet d'alléger la fiscalité successorale (581).

3472 Sur un plan liquidatif, les conséquences du cantonnement sont identiques. Seul l'émolument cantonné est à prendre en compte pour les opérations de réunion fictive d'imputation et de réduction du chef du gratifié. De même les autres gratifiés qui verraient l'émolument de leur legs s'accroître du fait du cantonnement devront, pour ces opérations, tenir compte de l'augmentation de leur libéralité.

On mesure à quel point on ne pourra procéder aux opérations de liquidation-partage de la succession qu'après que chaque légataire ait exercé ou refusé d'exercer sa faculté de cantonnement.

(579) CGI, art. 788 bis.

(580) B. Savoré, *La protection du conjoint survivant : nouvelles perspectives*, Dr. et Patrimoine avr. 2007, n° 158, p. 64.

(581) *Infra* n° 3491.

Sous-section II Le cantonnement modifie l'émolument et non pas le titre

Le cantonnement peut s'effectuer de façon protéiforme, mais toujours à l'intérieur d'un plafond fixé par le disposant. Ce plafond déterminé par le disposant fige ou fixe une vocation successorale qui n'est pas susceptible de variation, ce qui a des répercussions notamment quant à la prise en charge du passif. Ensuite seul l'émolument peut être déterminé par le gratifié. **3473**

Le tableau présenté plus loin propose une synthèse des mises en œuvre du cantonnement et de son articulation avec le legs et les droits des héritiers réservataires.

§ I Le titre conféré est figé par le disposant

Le titre constitue une vocation à recevoir, indépendante de l'émolument effectivement reçu. Ainsi le légataire universel conserve son titre universel quand bien même, après cantonnement, il n'appréhenderait qu'un bien précis. Demeure applicable tout ce qui a été dit sur les conséquences de cette distinction en particulier celles relatives à l'accroissement ou aux formalités de mise en possession du bien. Le cantonnement de l'émolument ne modifie pas les conséquences attachées au titre et en particulier celles relatives au passif (582). **3474**

En ce qui concerne l'obligation au passif, on rappelle que le légataire d'universalité est, au titre de l'obligation à la dette, tenu *ultra vires*. Il en sera toujours de même en cas de cantonnement. Il reste que par application du principe de division des dettes (583) le créancier qui agira, après partage, à l'encontre du gratifié universel ayant cantonné ne pourra diriger ses poursuites que dans la mesure de la vocation successorale du gratifié et de façon proportionnelle à la vocation des autres héritiers. **3475**

Exemple :

La succession comporte un pavillon valant 100, un portefeuille de valeurs mobilières valant 300, le défunt laisse un enfant, une concubine instituée légataire universelle qui cantonne son legs à la pleine propriété du pavillon. Le créancier agira *ultra vires* contre la concubine à hauteur de la moitié (584) de la dette et non pas à hauteur de 100.

C'est le titre universel qui oblige ainsi le gratifié et ce titre ne dépend que de la volonté du disposant. On constate ainsi que le cantonnement n'est pas un outil de détournement des droits des créanciers successoraux. On mesure aussi que le cantonnement ne doit être mis en œuvre qu'après s'être assuré de l'étendue de son

(582) En ce sens : F. Sauvage (préc.) n° 33 et s. ; Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Les ajustements techniques de la loi du 23 juin 2006 : entre modernisation, correction et interprétation*, Dr. et Patrimoine mars 2007, p. 47, note 65 ; B. Vareille et J. Combret, *Sécuriser la transmission du patrimoine personnel*, Dr. et Patrimoine avr. 2007, p. 79 ; B. Pavy, *Présent et futur de la donation entre époux*, JCP N mai 2007. – En sens contraire : *Successions et libéralités, dossiers pratiques Francis Lefebvre n° 4766* : « A notre avis, l'obligation des légataires universels et à titre universel étant limitée à leur part et portion, elle doit être réduite à proportion du cantonnement. Par exemple un légataire universel institué en présence d'un héritier réservataire unique et qui cantonnerait son émolument à un bien représentant 10 % de la valeur de l'actif ne serait tenu que de 10 % des dettes, l'héritier réservataire acceptant étant obligé aux 90 % restants ».

(583) C. civ., art. 1220.

(584) Soit 50.

obligation à la dette. Car une fois le cantonnement décidé, ne restera plus que le recours contributoire.

Par contre, en ce qui concerne la contribution au passif, c'est-à-dire les rapports réciproques entre successeurs, le cantonnement a un impact.

En effet il s'agit ici de rétablir la charge du passif en fonction de ce que chaque héritier reçoit dans la succession. Il est bien ici question d'émolument. Ainsi, pour reprendre notre exemple précédent, la concubine qui aurait payé la dette à hauteur de la moitié, mais qui ne recevra qu'un quart, aura un recours contributoire à l'encontre de l'enfant. On peut même avancer que les hypothèses de recours contributoires pourraient être fréquentes suite à un cantonnement. Ceci doit être appréhendé par le praticien et les formules de cantonnement rappelleront utilement que « *le légataire sera tenu au passif à concurrence de son émolument, éventuellement cantonné* ».

§ II *L'émolument est déterminé par le gratifié*

3476 On voit donc bien que le titre est déterminé par le disposant. Par ailleurs il constitue un plafond quant à la marge de manœuvre dont dispose alors le gratifié.

A – Détermination plafonnée de l'émolument et conséquences

3477 Selon le titre, fixé par le disposant, le gratifié va pouvoir exercer un cantonnement plus ou moins efficace.

I – Si la libéralité est universelle ou porte sur une universalité

3478 Dans ce cas, son titre permet au gratifié d'appréhender toute la succession ou toute la catégorie identifiée. Il n'existe aucune indivision avec les héritiers ou d'autres légataires. Dès lors, le cantonnement, par lequel le légataire choisit tel ou tel bien au sein de la succession ou de l'universalité, n'est pas une opération de partage, et n'engendre aucun droit de partage. S'il cantonnait à une quotité la situation serait évidemment différente.

En outre, la réduction ne s'opère qu'en valeur depuis la loi du 23 juin 2006.

Par conséquent, de deux choses l'une :

Soit les réservataires consentent à l'exécution du legs. Dans ce cas, que le légataire cantonne ou pas, il n'y aura pas de réduction. Le cantonnement, s'il est exercé, aura cependant pour effet de « rendre » aux héritiers, en nature, certains biens de la succession.

Soit les réservataires demandent la réduction du legs. Si le légataire ne cantonne pas, le montant de la réduction sera égal à la réserve héréditaire. Si le légataire cantonne, l'indemnité de réduction sera ajustée à ce cantonnement. La liberté dans le cantonnement reste totale. Seul est modifié, en fonction de ce cantonnement, le montant de l'indemnité de réduction.

S'agissant du cas particulier du conjoint survivant, l'indemnité de réduction se calculera après cantonnement et imputation du legs cantonné sur la quotité disponible spéciale entre époux. En effet, le legs peut désigner à la fois l'objet de la

libéralité (par hypothèse ce n'est pas le cas ici) et son secteur d'imputation. Ce n'est donc qu'aux finalités d'imputation que le conjoint choisira une des quotités disponibles spéciales.

Il convient donc désormais, si l'on veut favoriser le conjoint, de privilégier les libéralités dites « à réduction facultative » (585) c'est-à-dire celles ayant pour objet l'universalité en pleine propriété de la succession, ou une libéralité sur l'usufruit total, par exemple. Alors, par le cantonnement, il pourra éviter le partage et, dans le cas de l'usufruit, l'indemnité de réduction.

Exemple :

3479

Soit une donation entre époux ainsi rédigée : « Monsieur B a, par ces présentes, fait donation entre vifs, mais seulement dans l'hypothèse où elle lui survivrait, à Madame B son épouse, qui accepte de la pleine propriété de l'universalité de tous les biens qui composeront sa succession sans exception ni réserve ; la donataire aura toute faculté de cantonnement en propriété ou en usufruit, à son seul choix. En cas d'existence, au jour du décès du donateur, d'héritiers réservataires de celui-ci, **la présente donation, si la réduction est demandée, s'imputera (586), au seul choix de la donataire, sur la plus forte quotité disponible entre époux en vigueur au jour du décès, en pleine propriété seulement, ou en pleine propriété et en usufruit, ou en usufruit seulement** ». On suppose que la réduction est demandée.

— Le conjoint survivant peut accepter la libéralité telle quelle : il sera plein propriétaire de tout mais devra une indemnité de réduction en valeur égale à $\frac{3}{4}$ en nue-propriété (après imputation sur la quotité disponible la plus large).

— Le conjoint survivant peut cantonner la libéralité à $\frac{1}{4}$ en pleine propriété et $\frac{3}{4}$ en usufruit (il ne s'agit pas d'une option) : il est alors en indivision sur chaque actif avec les héritiers réservataires. Par ce cantonnement il évite une indemnité de réduction.

— Le conjoint survivant peut cantonner à la pleine propriété d'un actif et à l'usufruit d'autres dans les limites du quart et des trois quarts. il ne doit aucune indemnité ; il n'est en indivision sur aucun actif.

// – Si la libéralité a pour objet une quotité indivise de la succession

Dans cette situation, il existe, dès le décès, une indivision entre les héritiers et le légataire. Le cantonnement est bien sûr envisageable mais ne modifie pas cette situation. Par exemple, léguer la moitié de la succession à X signifie que X est en indivision avec les héritiers sur la succession. Le cantonnement ne permet pas ici de mettre fin à l'indivision sans procéder à un partage avec les autres héritiers (587). Le gratifié X ne pourrait seul prélever 100 % de tel bien dont la valeur serait égale à 50 % de la succession.

3480

Ce genre de libéralité se rencontre fréquemment entre époux lorsque, portant sur l'universalité de la succession, une réduction automatique à « la plus forte quotité

(585) – E. Galhaud, *Utiliser les techniques nouvelles stratégies du cantonnement*, JCP N févr. 2010.

(586) Car sinon il suffit aux réservataires de demander la réduction pour que l'objet de la libéralité soit à nouveau plafonné aux quotités disponibles spéciales entre époux.

(587) En sens contraire : M.-C. Forgeard, R. Crône et B. Gelot, *Le nouveau droit des successions et libéralités*, Defrénois n° 359. En ce sens : F. Sauvage (préc.) n° 29 ; B. Pavy (préc.) n° 17 ; D. Epailly, *La rédaction d'une donation entre époux avec choix de quotité : l'intérêt d'une clause de réduction facultative aménagée*, *Nota bene* n° 146, Fiche 590, sept. 2009.

disponible entre époux » est prévue en présence de descendants (588). Il convient cependant de distinguer : si le conjoint cantonne ses droits à de l'usufruit sur tel ou tel bien, il est libre de le faire et ne sera pas soumis aux aléas du partage, car il a droit à l'universalité de la succession en usufruit. En revanche, le cantonnement à un actif en propriété ne sera possible que par le partage. Ce type de donation entre époux est donc à proscrire si l'on souhaite favoriser le conjoint et surtout, lui permettre d'éviter un partage.

En toute hypothèse, l'objet initial de la libéralité constitue un plafond voulu par le disposant : « *Plus cet objet est vaste, plus l'émolument cantonnable est libre* » (589).

B – En deçà de ce plafond : liberté de mise en œuvre du cantonnement

3481 Cette liberté appartient au gratifié ; elle peut avoir été encadrée par le disposant voire s'avérer être limitée par ailleurs.

I – La liberté pour le gratifié

3482 Le gratifié peut donc, en quotité, prendre moins. Il peut aussi, à l'intérieur de cette quotité, prendre des droits moins importants et donc d'une nature différente sur les biens concernés.

Ainsi d'une libéralité universelle en pleine propriété il peut cantonner à l'usufruit universel ou même au quasi-usufruit si les biens sont consommables. Ainsi d'une libéralité en usufruit, il peut cantonner à un droit d'usage et d'habitation. On constate ainsi toute la souplesse du cantonnement, *a fortiori* quand la libéralité porte sur ce type d'universalité en pleine propriété ou en usufruit : dans tous les cas, le recours au partage est inutile.

3483 Ce cantonnement portant sur les droits alors même que les textes ne visent que le cantonnement portant sur des biens a été validé par la circulaire du 29 mai 2007 (590) émanant du ministère de la Justice et commentant les dispositions de la loi du 23 juin 2006. La doctrine y est également favorable (591).

3484 Ainsi exercé, le cantonnement se rapproche d'une autre technique permettant au conjoint survivant de composer sur mesure, en nature ou en valeur, le *quantum* et le contenu de ce qui sera dévolu à chacune des deux successions : la clause matrimoniale de préciput. Le domaine du cantonnement est plus large, car il bénéficie à n'importe quel légataire ; son assiette est plus large, il peut concerner les biens propres. Le disposant n'est pas obligé d'avoir adopté un régime communautaire, la fiscalité est inexistante alors que le préciput génère un droit de partage. En revanche, le préciput est irrévocable et, à titre de convention de mariage, exonéré de droits de succession sans risque de remise en cause. Reste le consentement à exécution le cas échéant, à obtenir des héritiers réservataires : on peut avoir anticipé le problème par une RAAR (592).

(588) Sur la distinction entre donation avec réduction automatique ou facultative : D. Epailly, *La rédaction d'une donation entre époux avec choix de quotité : l'intérêt d'une clause de réduction facultative aménagée*, *Nota bene* n° 146, Fiche 590, sept. 2009.

(589) F. Sauvage n° 19 (*op. cit.*).

(590) Circ. min. Justice 73-07 / C1 – 5-2 / 65, p. 23.

(591) F. Sauvage (précité) n° 31 ; Ph. Delmas Saint-Hilaire (précité), note 65.

(592) M. Giray, *Utilisation astucieuse de l'exonération des droits de succession du conjoint survivant*, *Solution Notaires EFL*, juin 2011, p. 30-31.

II – Encadrement et limites diverses

Cantonnement et conjoint survivant – Synthèse

Type de libéralité	Décision descendants	Droits conjoint survivant	Décision du conjoint survivant	Droits finaux
Pas de libéralité			Pas de cantonnement	Droits légaux Partage éventuel
Legs universel avec réduction automatique à la plus forte QDS (593)	<i>En présence d'enfants, le conjoint ne peut pas ici obtenir plus que la QDS, quand bien même les enfants y consentiraient.</i>	Toutes les QDS (1094-1)	Option pour l'une des QDS	Pas d'indemnité de réduction QDS sur la succession Partage éventuel
		Toutes les QDS (1094-1)	Cantonnement plafonné à une QDS	Pas d'indemnité de réduction Droits cantonnés en usufruit et/ou PP sur la succession Partage éventuel

La décision de cantonner peut nuire aux créanciers du gratifié. A ce titre, et si les conditions sont réunies, il nous semble qu'ils pourraient exercer l'action paulienne (594). En effet, en réduisant l'objet de la libéralité, le gratifié-débiteur effectue un acte d'appauvrissement. **3485**

Par ailleurs on a vu que le cantonnement ne réalisait pas, tant sur le plan civil que fiscal, une libéralité. Néanmoins, si le gratifié voulait réduire à zéro l'objet de la libéralité, on ne saurait alors y voir un exercice extrême du cantonnement, mais bien une renonciation à la libéralité (595), laquelle renonciation pourrait dans ce contexte être qualifiée fiscalement de translatrice, si les bénéficiaires par défaut ne sont pas les héritiers *ab intestat*, qui auraient été bénéficiaires d'une renonciation pure et simple. **3486**

La réserve héréditaire de l'héritier par ailleurs gratifié est-elle un frein au cantonnement ? Non, il nous semble que cet héritier pourrait renoncer à la succession, le cas échéant avec ses représentants, tout en acceptant une libéralité universelle qu'il cantonnerait en deçà de sa réserve héréditaire. Ici encore, on anticipe en multipliant les qualités successorales. Ce schéma peut être particulièrement intéressant dans le cadre d'une famille recomposée où l'égalité entre tous les enfants est souhaitée sans pour autant recourir à l'adoption. Ce type de stratégie successorale doit cependant être considéré avec attention, car il faudra démontrer que l'intérêt de l'héritier est bien économique et non fiscal. Elle doit être évitée si l'objectif est fiscal ou si l'intention est de nuire à tel ou tel cohéritier ou descendant. **3487**

Enfin, le disposant a pu lui-même encadrer la mise en œuvre du cantonnement, notamment eu égard aux conséquences sur les héritiers ou compte tenu de la consistance du patrimoine successoral (596). Ainsi le disposant pourrait dissocier les éléments du patrimoine en prévoyant ceux sur lesquels le cantonnement pourra **3488**

(593) Formule : « Si le donateur laisse un ou plusieurs descendants : au choix exclusif de la donataire, de tout ou partie de l'une des quotités disponibles qui seront permises entre époux par la législation alors en vigueur au jour du décès du donateur, soit en toute propriété seulement, soit en toute propriété et usufruit, soit en usufruit seulement »

(594) C. civ., art. 1167. En ce sens : F. Sauvage (préc.), n° 20.

(595) En ce sens : Dossier n° 749898, Cridon Paris.

(596) En ce sens : B. Savouré (*op. cit.*), p. 64.

s'exercer ou non et de quelle façon. Il pourrait surtout rendre indissociable un ensemble de biens (entreprise, immeuble, portefeuille titres ...) de façon à éviter une indivision qui se créerait suite à un cantonnement. Le praticien doit ici faire preuve d'imagination « sur mesure ».

Legs universel avec réduction facultative à la plus forte QDS (597)	Les enfants consentent à l'exécution	100 % en pleine propriété	Acceptation de la libéralité sans cantonnement	Toute la succession Pas d'indemnité de réduction Pas de partage
			Cantonnement	Actifs ou quotité choisis par le cantonnement Pas d'indemnité de réduction Pas de partage, sauf cantonnement à une quotité
	Les enfants demandent la réduction	Toutes les QDS (1094-1)	Option pour l'une des QDS	QDS sur la succession Pas d'indemnité de réduction Partage éventuel
		Toutes les QDS (1094-1)	Cantonnement plafonné à la QDS	Actifs ou quotité choisis par le cantonnement dans la limite de la QDS Pas d'indemnité de réduction Pas de partage, sauf cantonnement à une quotité
Legs particuliers	Les enfants consentent à l'exécution	Legs	Acceptation des legs Cantonnement	Legs Pas d'indemnité de réduction Pas de partage
	Les enfants demandent la réduction	Legs	Acceptation des legs particuliers sans cantonnement	Legs Indemnité de réduction Pas de partage
			Cantonnement	Droits cantonnés sur le legs, ou montant cantonné Indemnité de réduction si QDS dépassée Pas de partage

(597) Formule : « En cas d'existence, au jour du décès de la **donatrice**, d'héritiers réservataires de celle-ci, **la présente donation, si la réduction est demandée, sera, au seul choix du donataire, réduite à** : la plus forte quotité disponible entre époux en vigueur au jour du décès, en pleine propriété seulement, ou en pleine propriété et en usufruit, ou en usufruit seulement, conformément aux dispositions de l'article 1094-1 du Code civil ».

Section II Mise en œuvre stratégique du cantonnement

L'objet libéral, tel que prévu par le disposant, peut s'avérer ne plus être adapté le jour de la succession soit vis-à-vis du gratifié soit vis-à-vis de l'ensemble des cohéritiers. **3489**

Sous-section I Une décision unilatérale

Le gratifié peut trouver un intérêt strictement personnel à se délester en tout ou partie de ce qui lui est légué. **3490**

Ce peut être pour des raisons fiscales : **3491**

- il peut ne pas vouloir appréhender l'usufruit de biens inutiles pour lui mais coûteux en termes d'ISF ;
- il peut vouloir cantonner l'usufruit légué à un droit d'usage et d'habitation ou à un usufruit temporaire, plus adapté à ses besoins, en acquittant des droits de successions moins élevés.

Ce peut être pour des raisons patrimoniales : **3492**

- il peut souhaiter cantonner un legs excessif pour ne pas avoir d'indemnité de réduction à régler ;
- il peut souhaiter cantonner pour renoncer à un bien coûteux d'entretien ou dont il n'a pas l'utilité ;
- il peut au travers du cantonnement appréhender un bien précis, ce qui peut s'avérer très utile en cas de mésentente familiale, car évitant en cela un partage à la faisabilité incertaine, aux résultats aléatoires et au coût onéreux.

Sous-section II Une décision concertée

Mais le plus souvent la décision du gratifié sera prise de concert avec les héritiers voir avec les propres descendants du gratifié. **3493**

Le cantonnement est alors motivé par une économie d'ensemble du règlement successoral. Sans doute alors l'objectif est un redéploiement de la transmission initialement organisée par le disposant.

Un conjoint survivant en présence d'enfants d'une précédente union peut, par exemple, cantonner ses droits à l'usufruit d'un bien précis, et dépendant de la communauté, et abandonner tous droits sur les biens propres du défunt. Les enfants pourraient alors lui consentir un quasi-usufruit pour augmenter ses droits, puisqu'ils sont par ailleurs « allotés ». **3494**

Le risque, évidemment, sera bien souvent que le conjoint utilise son droit au cantonnement pour une discussion familiale négociée. Si le principe est bon, il convient de l'anticiper et de rédiger le testament avec un encadrement propre à éviter tout abus.

Le cantonnement pourra aussi permettre par le démembrement de propriété, cumulé à une partie en propriété, une utilisation optimale des abattements fiscaux sur les deux décès. En effet, une option totale en usufruit permet de minorer les droits au second décès, mais une option partielle en propriété permet de transmettre plus au conjoint (hors droits) pour que celui-ci transmette à son tour dans les limites des abattements fiscaux. **3495**

En conclusion, le cantonnement est certainement un outil de gestion post-successorale aux applications multiples. Il pose pour postulat de recourir plus souvent aux libéralités à cause de mort, non pas pour gratifier plus mais pour gratifier mieux. A maints égards, il témoigne d'une décision concertée.

SOUS-TITRE II

Les décisions concertées

- 3496** « *Donner mieux c'est donner autrement, notamment de manière concertée* » (598). Ainsi, les décisions du bénéficiaire ne sont pas uniquement unilatérales. Elles peuvent prendre place dans le cadre d'un processus de concertation familiale. Des réels pactes familiaux sont consacrés par la loi du 23 juin 2006 qui modifie l'approche classique du droit de la transmission. Tel est évidemment le cas avec la donation-partage transgénérationnelle et la renonciation anticipée à l'action en réduction ou en retranchement.

CHAPITRE I La donation-partage transgénérationnelle

- 3497** En 2006, le législateur a élargi le champ d'application des donations-partages. Ainsi la donation-partage transgénérationnelle s'applique à tous les descendants, quand bien même ceux-ci ne seraient pas les présomptifs héritiers du donateur.

Elles sont l'exemple le plus caractéristique d'une transmission concertée, par la logique de souche sous-jacente. Nous proposons de traiter ici quelques points pratiques qui font aujourd'hui débat. Ces points ont trait d'une part aux modalités rédactionnelles et d'autre part aux modalités liquidatives de la donation-partage transgénérationnelle.

Section I Modalités rédactionnelles spécifiques de la donation-partage transgénérationnelle

- 3498** Parmi les libéralités-partage, seule la donation-partage et non pas le testament-partage peut être utilisée à des fins transgénérationnelles (599).

Le caractère transgénérationnel de cette donation-partage conduit tout d'abord à déterminer le type de donation-partage envisageable. Il conduit ensuite à mesurer la spécificité rédactionnelle des clauses usuelles ou nouvelles.

(598) N. Baillon-Wirtz, JCP N, 11 nov. 2006, p. 44.

(599) Voir *supra* n° 3120.