

# La donation au dernier vivant peut-elle vous intéresser ?



Les donations entre époux de biens présents ou de biens à venir – Les premières portent sur des biens déterminés et prennent effet immédiatement. Les secondes peuvent porter sur tout ou partie du patrimoine, mais ne prennent effet qu’au décès du disposant.

Pour la résolution de vos problèmes relatifs de succession,  
nos avocats sont disposés à vous aider.

Téléphonez-nous au : 01 43 37 75 63 ou remplissez le  
**formulaire** en cliquant sur le lien

Cette distinction a pu poser des problèmes de qualifications lorsque la donation faite avec réserve d’usufruit contient une clause de réversibilité de l’usufruit au profit du conjoint survivant. La jurisprudence s’est prononcée en la matière et a

jugé que cette opération est une donation à terme de biens présents (Cour de cassation, Chambre mixte, 8 juin 2007, 05-10.727, publié au bulletin).

La donation entre époux de biens à venir est aussi appelée « institution contractuelle entre époux ». Cette institution est une donation notamment par son caractère contractuel, mais ressemble à un testament par ses effets (Beignier B., Torricelli-Chrifi S., Libéralités et successions, oct. 2022).

Entre époux, et seulement entre époux, il est possible de consentir une donation de biens à venir. Cette possibilité fait exception au principe de prohibition des pactes sur succession future.

L'objet de la donation de biens à venir peut être un bien précis ou, plus souvent, une quotité de biens. En présence de descendants, les époux consentent généralement à la donation de la plus grande part de la quotité disponible, entendue comme la part restant, après déduction des parts dévolues aux héritiers réservataires (Article 912 du Code civil).

La donation entre époux, parfois dénommée « *donation au dernier vivant* » est une donation à terme de biens à venir, qui est révocable jusqu'au décès du disposant (Article 1096, al. 1er du Code civil). Elle est limitée par la quotité disponible spéciale entre époux en présence de descendants (Article 1094-1 du Code civil).

En l'absence de descendants, le disposant est libre de laisser tous ses biens à son conjoint, puisque les ascendants ne sont pas réservataires (Article 916 du Code civil).

Il ne peut, toutefois, pas s'opposer au jeu du droit de retour prévu par l'article 738-2 du Code civil au profit de ses père et mère, lequel s'exécute en principe en nature. Le droit de retour prévu par l'article 757-3 du Code civil au profit des frères et sœurs peut, en revanche, être écarté par la volonté contraire du défunt (Rép. min. n° 85443 : JOAN Q, 11 juill.

2006 Rép. min. n° 11945 : JOAN Q, 12 févr. 2008, p. 1262).

La donation entre époux conserve toute son utilité aujourd'hui, notamment depuis que les libéralités reçues du défunt par le conjoint survivant, entre vifs ou à cause de mort, s'imputent de nouveau sur ses droits légaux.

Ainsi, l'article 758-6, créé par la loi du 23 juin 2006 (Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités) précise : *« Les libéralités reçues du défunt par le conjoint survivant s'imputent sur les droits de celui-ci dans la succession. Lorsque les libéralités ainsi reçues sont inférieures aux droits définis aux articles 757 et 757-1, le conjoint survivant peut en réclamer le complément, sans jamais recevoir une portion des biens supérieurs à la quotité définie à l'article 1094-1 »*.

Un arrêt du 10 mai 1960 vient préciser les obstacles à l'imputation qui peuvent exister, et notamment la volonté du disposant : *« L'imputation sur l'usufruit légal des libéralités faites par l'époux prémourant au survivant, même par préciput et hors part, ne s'applique pas, dans la limite de la quotité disponible, lorsque le disposant a manifesté la volonté de faire bénéficier son conjoint de ces libéralités en sus de cet usufruit »* (Civ. 1, 10 mai 1960: D. 1963. 38, note Vidal).

Cette disposition est applicable aux successions ouvertes depuis le 1er janvier 2007. La règle d'imputation avait, en effet, été supprimée par la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 pour les successions ouvertes entre le 1er juillet 2002 et le 31 décembre 2006.

Elle permet, non seulement, par exemple, de transmettre au conjoint la pleine propriété ou l'usufruit d'une certaine quotité de biens ou de certains biens en particulier, mais également de consolider les éventuelles donations de biens présents, et notamment les *« réversions d'usufruit »*,

consenties de son vivant par le disposant.

La donation entre époux peut, par ailleurs, accorder plus de droits au conjoint survivant que ceux prévus par la loi. La seule condition prévue, le cas échéant, est que cette donation est accompagnée d'une renonciation anticipée des héritiers, à l'action en réduction.

L'article 1094-1 du Code civil permet trois options : « *Pour le cas où l'époux laisserait des enfants ou descendants, issus ou non du mariage, il pourra disposer en faveur de l'autre époux, soit de la propriété de ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, soit d'un quart de ses biens en propriété et des trois autres quarts en usufruit, soit encore de la totalité de ses biens en usufruit seulement.*

*Sauf stipulation contraire du disposant, le conjoint survivant peut cantonner son émoulement sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur. Cette limitation ne peut être considérée comme une libéralité faite aux autres successibles ».*

Nous verrons au travers de cet article, les caractéristiques de la donation au dernier vivant (I), avant d'en présenter les avantages (II) puis les limites des donations au dernier vivant, notamment fondées sur la part réservée aux descendants (III) et d'évoquer une solution annexe (IV).

## **I. Caractéristiques de la donation au dernier vivant**

Les donations au dernier vivant présentent la caractéristique d'être librement révocables. C'est ce que prévoit l'alinéa premier de l'article 1096 du Code civil : « *La donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage est toujours révocable* ».

La révocabilité est dite *ad nutum*, c'est-à-dire que le

donateur peut révoquer la donation à tout moment, sans qu'il soit nécessaire d'exposer un motif légitime. Il ne peut pas renoncer à son droit de révocation, qui est d'ordre public. La forme de la révocation est libre.

Elle peut être expresse, par acte notarié ou testamentaire. Elle peut également être tacite, et résulter par exemple de l'aliénation du bien objet de la donation au dernier vivant ou de l'incompatibilité des dispositions contenues dans la donation avec celles d'un testament postérieur ou de tout fait ou acte du donateur qui indique d'une manière non équivoque son intention de révoquer la donation.

Ainsi, un arrêt du 26 octobre 2011 précise : « *La renonciation à un droit peut être tacite dès que les circonstances établissent de façon non équivoque la volonté de renoncer.*

*Caractérisent une renonciation non équivoque à user de sa faculté de révocation les énonciations de l'époux qui, lors de l'appréciation de la prestation compensatoire, a fait plaider que, si les donations qu'il avait consenties à son épouse étaient révocables, il n'était pas dans son intention de les révoquer de sorte qu'il fallait les prendre en considération pour apprécier le patrimoine de son épouse » (Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 26 octobre 2011, 10-25.078, publié au bulletin).*

Prenons un exemple, le donateur a fait au profit de son second conjoint, une nouvelle donation au dernier vivant portant sur les mêmes biens. Face à ces situations, le juge dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier si la donation a été ou non tacitement révoquée.

Les donations de biens à venir, consenties depuis le 1er janvier 2005 sont révoquées de plein droit par le divorce du donateur. Toutefois, l'époux qui a consenti la donation peut renoncer à la révocation automatique. Il doit alors faire constater sa volonté par le juge, au moment du divorce

(Article 265, al. 2 du Code civil).

Lorsque l'époux donateur a lui-même demandé qu'il soit tenu compte de la donation consentie dans l'appréciation de la prestation compensatoire pour ensuite la révoquer une fois la prestation compensatoire fixée par le juge, cela caractérise une renonciation tacite à sa faculté de révoquer la donation.

Ainsi, l'époux donateur ne pourra pas révoquer la donation qu'il a consentie à l'époux donataire (Cour de cassation, Chambre civile 1, 12 janvier 2022, 20-17.047).

Une donation au dernier vivant peut également être assortie d'une condition dont l'inexécution entraînera la révocation de la donation. Il s'agit alors d'une forme de clause suspensive. Est notamment valable la stipulation que la donation ne produira pas d'effet en cas de divorce, de séparation de corps ou s'il existe une instance en divorce ou de séparation de corps en cours au moment du décès.

- La donation de biens à venir est une disposition à cause de mort, assimilée à un legs. Il en résulte les conséquences suivantes au décès du donateur :  
Le conjoint dispose, comme tout héritier, de l'option successorale : il peut accepter purement et simplement, à concurrence de l'actif net ou renoncer à la libéralité. Sauf stipulation contraire dans la donation, il peut comme un légataire cantonner son émolument (cela signifie qu'il aura la possibilité d'exclure certains biens de la donation – Article 1094-1 du Code civil, susmentionné).
- La donation obéit aux règles d'imputation et de réduction des libéralités testamentaires : imputation après les donations et concurremment avec les legs. De ce fait, la donation pourra être réduite du fait du jeu de la réserve héréditaire et de la présence de legs.

En effet, la donation au dernier vivant prendra effet à partir

du décès de l'instituant. Ainsi, la donation est caduque lorsque le donataire meurt avant le donateur, sauf lorsque la donation de biens à venir est consentie dans le cadre d'un contrat de mariage. Cette donation revient alors aux descendants des époux (Beignier B., Torricelli-Chrifi S., Libéralités et successions, oct. 2022).

## **II. Pourquoi faire une donation au dernier vivant ?**

Bien que les droits successoraux du conjoint héritier ne soient pas négligeables en France, une libéralité entre époux permet, dans la majorité des cas, d'augmenter les droits de son conjoint. Cette augmentation peut avoir plusieurs fondements : la protection de son conjoint face au risque d'être dans le besoin, la volonté de gratifier son conjoint notamment.

Avant d'évoquer les différentes situations susceptibles de se présenter, il faut signaler que le conjoint survivant ne peut pas cumuler ses droits légaux avec ceux qu'il retire d'une disposition de dernières volontés (Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 15 mars 2018, 17-10.633, Inédit).

Une donation au dernier vivant ne peut pas avoir pour objet de restreindre les droits du conjoint survivant. Si un époux veut retirer à son conjoint certain des droits que la loi lui accorde, c'est par la voie du testament qu'il lui faudra procéder. La philosophie de la donation au dernier vivant est en effet de gratifier son conjoint, de l'accompagner dans la vie après son décès, et non de le désavantager.

### **A. Intérêt d'une donation au dernier vivant en présence de descendants**

Par rapport aux seuls droits que le conjoint tirerait de la loi, une libéralité entre époux présente de nombreux avantages

:

- Elle permet à l'époux qui a des enfants d'une autre relation, de laisser à son conjoint, l'usufruit de toute sa succession, ce que la loi ne prévoit que lorsque tous les enfants sont communs. Cela permet ainsi au conjoint de ne pas voir le patrimoine de son conjoint, divisé entre les différents enfants, risquant de laisser le joint survivant, dans une situation de précarité.
- S'il y a moins de trois enfants, elle offre au conjoint survivant une quotité en pleine propriété supérieure à celle prévue par la loi, qui est fixée à un quart, quel que soit le nombre d'enfants. Le conjoint qui opte pour la quotité disponible ordinaire ne pourra, lui, recueillir que la moitié de la succession s'il n'y a qu'un enfant et les deux tiers s'il y a deux enfants.
- Elle permet de cumuler des droits en propriété et des droits en usufruit, ce que la loi ne prévoit pas.
- Sauf indication contraire dans l'acte, elle offre au conjoint survivant le choix entre les trois quotités autorisées. Par comparaison, la loi n'offre de choix au conjoint qu'en présence d'enfants communs, et encore cette option est elle-même réduite à deux branches (usufruit du tout ou propriété du quart).
- Toujours sauf indication contraire de l'acte, elle permet au conjoint survivant de cantonner son émolument à certains biens dont il a été disposé en sa faveur

## **B. Intérêt d'une donation au dernier vivant en l'absence de descendants**

En l'absence de descendants et en présence des père et/ou mère du défunt, une libéralité entre époux permet de déshériter les ascendants, pour laisser l'intégralité de la succession à son conjoint.

Ajoutons toutefois que la libéralité au profit du conjoint ne

peut à notre avis faire obstacle au droit de retour institué au profit des père et mère par la loi du 23 juin 2006 en compensation de la suppression de leur droit à réserve.

Cette possibilité est à nouveau fondée sur la volonté de protection du survivant, et sur la poursuite de la philosophie de l'institution du mariage, après le décès du *de cuius*. La réflexion ne porte pas tant sur la volonté de déshériter ou non ses ascendants, mais de privilégier et accompagner le survivant.

Les personnes qui ne laissent ni descendants ni ascendants n'ont guère de raison de faire une donation au dernier vivant : leur conjoint héritera de la totalité de leur succession par le seul effet de la loi.

La libéralité peut toutefois présenter un intérêt résiduel. En effet, s'il existe des biens de famille, la donation au dernier vivant permet de faire obstacle au droit de retour des frères et sœurs, le conjoint recevant la pleine propriété de l'intégralité des biens.

### **III. Protection des héritiers réservataires**

La réserve héréditaire (Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 juillet 2018, 17-16.515 17-16.522, publié au bulletin) est une fraction de la succession dont la loi organise impérativement la dévolution au profit des héritiers, qui en sont les bénéficiaires. Elle consiste en une limite à la liberté de disposition à titre gratuit du *de cuius*.

En présence de réservataires, la succession se divise ainsi en deux fractions distinctes : la réserve héréditaire dont la loi interdit de disposer à leur préjudice et la quotité disponible dont il peut être librement disposé au profit de quiconque par voie de libéralités (Cour de cassation, civile, Chambre civile

2, 3 novembre 2011, 10-21.760, Inédit).

Il s'agit en quelque sorte, d'un palier en dessous duquel il n'est possible de descendre. Cette fraction obligatoirement dévolue aux héritiers, a été mise en place pour empêcher de déshériter ses enfants.

L'article 912 du Code civil dispose ainsi que : « *La réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent. La quotité disponible est la part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a pu disposer librement par des libéralités* ».

Ainsi conçue, la réserve héréditaire remplit une double fonction de protection de la proche famille contre les libéralités que le *de cuius* peut vouloir faire à des étrangers, et de protection individuelle de ses bénéficiaires entre lesquels elle garantit le respect d'une égalité successorale minimale (Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 janvier 2015, 13-24.921, publié au bulletin).

Cette protection est d'ordre public car elle permet de protéger les descendants et le conjoint survivant, qui sont les héritiers réservataires du défunt, contre des libéralités excessives consenties par le *de cuius* à des tiers (Beignier B., Torricelli-Chrifi S., Libéralités et successions, oct. 2022).

De ce fait, la réserve héréditaire lutte contre les dispositions d'anciens régimes fondés sur la primauté de la primogéniture masculine. Des mesures spécifiques protègent également les descendants contre les libéralités effectuées au profit du conjoint survivant.

D'abord, le Code civil permet aux enfants non communs, si la libéralité au profit du conjoint est faite en pleine

propriété, de substituer à l'exécution de cette libéralité l'abandon de l'usufruit de la part de succession qu'ils auraient recueillie en l'absence de conjoint survivant.

L'article 1098 du Code civil dispose ainsi : « *Si un époux a fait à son conjoint, dans les limites de l'article 1094-1, une libéralité en propriété, chacun des enfants qui ne sont pas issus des deux époux aura, en ce qui le concerne, sauf volonté contraire et non équivoque du disposant, la faculté de substituer à l'exécution de cette libéralité l'abandon de l'usufruit de la part de succession qu'il eût recueilli en l'absence de conjoint survivant* ».

Une jurisprudence du 3 décembre 1996 apporte cependant une limite à ce principe : « *La faculté offerte par l'art. 1098 ne peut s'appliquer que dans le cas où la libéralité a été consentie dans les limites de la quotité disponible de droit commun en propriété, et non lorsque le disposant a ouvert à son conjoint l'option entre les trois quotités disponibles prévues par l'art. 1094-1 C. civ., laquelle comporte la faculté pour le gratifié de recueillir une libéralité d'un montant supérieur à l'usufruit de la totalité de la succession et, par la même, exclut, sans équivoque, l'application de l'art. 1098* » (Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 3 décembre 1996, 94-21.799, publié au bulletin).

Recevant alors des droits en nue-propriété dans la succession de leur auteur, ils deviendront pleinement propriétaires au décès du conjoint survivant usufruitier. N'étant pas d'ordre public, ce droit à réclamer un usufruit forcé du conjoint peut être écarté par la volonté contraire du disposant. Une telle stipulation permettra d'éviter un démembrement de propriété entre le conjoint et les enfants du lit précédent.

Indépendamment de cette mesure spécifique, les enfants peuvent demander dans les conditions de droit commun la réduction des donations faites au conjoint et qui empiéteraient sur leur réserve, sauf à ce qu'ils aient renoncé par avance à

l'exercice de l'action en réduction. Il s'agit alors d'une action, pour le moins classique, en réduction des libéralités.

## **V. Une solution alternative : le testament**

Contrairement à la donation au dernier vivant, le testament (Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 12 juin 2014, 13-18.383, publié au bulletin) n'est pas spécifiquement destiné à la protection du conjoint, et peut d'ailleurs être utilisé aux fins d'exhérédation du conjoint soit partiellement, si le conjoint est réservataire, soit totalement dans le cas contraire (en ce sens : Cour d'appel de Versailles – ch. 01 sect. 01 – 3 novembre 2017 / n° 16/03329).

Cependant, pour celui qui souhaite avantager son conjoint, les deux actes peuvent remplir le même objet et produisent les mêmes effets :

- Le maximum qui peut être laissé au conjoint reste la quotité disponible spéciale entre époux, avec les mêmes options et la même faculté de cantonnement pour le conjoint survivant. En ce sens, la Cour de cassation a jugé : *« ayant relevé que le conjoint survivant d'un écrivain était donataire de l'usufruit de la totalité des biens dépendant de la succession, lequel n'affecte pas la nue-propriété de la réserve héréditaire, une cour d'appel en déduit à bon droit que l'usufruit du droit d'exploitation des oeuvres de l'artiste dont son épouse bénéficie en vertu de l'article L. 123-6 précité n'est pas soumis à réduction au profit de l'héritier réservataire »* (Cour de cassation – Première chambre civile – 8 juillet 2015 / n° 14-18.850).
- Si l'époux a fait de nombreuses donations de son vivant, le risque de réduction pour atteinte à la réserve est le même, puisque les règles d'imputation et de réduction sont dans les deux cas celles des dispositions

testamentaires.

- La date d'effet de la donation au dernier vivant est celle du décès de son auteur, comme celle du legs fait par testament.
- La révocation de l'acte est possible dans les deux cas jusqu'à la mort de son auteur

Il n'y a donc pas de raison particulière de privilégier l'un des actes par rapport à l'autre. Tout au plus, peut-on observer que la pratique notariale conseille aux époux de faire une donation au dernier vivant, acte obligatoirement notarié et qui est généralement établi de façon réciproque entre les conjoints.

#### **SOURCES :**

Cour de cassation, Chambre mixte, 8 juin 2007, 05-10.727, publié au bulletin : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017894734&fastReqId=1178401154&fastPos=1>

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 26 octobre 2011, 10-25.078, publié au bulletin : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024729582/>

Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 15 mars 2018, 17-10.633, Inédit : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036742107&fastReqId=1904843150&fastPos=1>

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 juillet 2018, 17-16.515 17-16.522, publié au bulletin : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000037196676&fastReqId=603299099&fastPos=1>

Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 3 novembre 2011, 10-21.760, Inédit : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024761824&fastReqId=901556878&fas>

tPos=1

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 3 décembre 1996,  
94-21.799, publié au bulletin :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007038269/>

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 janvier 2015,  
13-24.921, publié au bulletin :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030113962&fastReqId=2139703508&fastPos=1>

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 12 juin 2014,  
13-18.383, publié au bulletin :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029080607&fastReqId=116834989&fastPos=1>

Cour d'appel de de Versailles – ch. 01 sect. 01 – 3 novembre  
2017 / n° 16/03329 :

[https://www-dalloz-fr.ezparse.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=CA\\_VERSAILLES\\_2017-11-03\\_1603329](https://www-dalloz-fr.ezparse.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=CA_VERSAILLES_2017-11-03_1603329)

Cour de cassation – Première chambre civile – 8 juillet 2015 /  
n° 14-18.850 :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030871107/>

Cour de cassation, Chambre civile 1, 12 janvier 2022,  
20-17.047 :

<https://www.labase-lextenso.fr/jurisprudence/JURITEXT000045009797?em=Cour%20de%20cassation%2C%20Chambre%20civile%201%2C%2012%20janvier%202022%2C%2020-17.047>

Beignier B., Torricelli-Chrifi S., Libéralités et successions,  
oct. 2022