

MICHEL GRIMALDI
Agrégé des Facultés de Droit
Professeur
à l'Université Panthéon - Assas (Paris II)

17, RUE DE L'ANNONCIATION
75016 PARIS

TÉLÉPHONE : 01.45.20.04.28
01.43.54.43.17

TÉLÉCOPIE : 01.40.51.86.52

ADRESSE ÉLECTRONIQUE : micgrim@club-internet.fr

CONSULTATION DELIVREE
A
MAÎTRE BERNARD BONTOUX
ET
MAÎTRE JEAN-FRANCOIS SAGAUT

SOMMAIRE

	Pages
OBJET DE LA CONSULTATION	3
DISCUSSION	7
A. L'existence de donations qui auraient été consenties à Monsieur Martin Bouygues et à Monsieur Olivier Bouygues lors de leur souscription au capital de la société Maison Bouygues	7
B. Les conséquences, sur le règlement de la succession de leur père et mère, de donations qui auraient été consenties à Monsieur Martin Bouygues et à Monsieur Olivier Bouygues lors de leur souscription au capital de la société Maison Bouygues	11
1° Le rapport.....	12
2° La réduction pour atteinte à la réserve	17
C. Les mesures de nature à prévenir des litiges à venir	21
CONCLUSION.....	24

Le soussigné, Michel Grimaldi, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), consulté par Maître Bernard Bontoux, avocat, et Maître Jean-François Sagaut, notaire, sur les donations qui auraient été consenties à Monsieur Martin Bouygues et à Monsieur Olivier Bouygues lors de leur souscription au capital de la société Maison Bouygues, a émis l'avis qui suit.

OBJET DE LA CONSULTATION

1. Monsieur Francis Bouygues et Madame Monique Bouygues, initialement mariés sous le régime de la séparation des biens, ont ensuite adopté le régime de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale de celle-ci au survivant. De leur mariage, sont issus quatre enfants : Nicolas, Corinne, Olivier et Martin.

Monsieur Francis Bouygues est décédé le 24 juillet 1993.

Madame Monique Bouygues est aujourd'hui âgée de 90 ans.

2. Monsieur Francis Bouygues et Madame Monique Bouygues ont consenti diverses donations notariées à leurs enfants et petits enfants.

- Monsieur Francis Bouygues a consenti les donations suivantes, qui ont toutes porté sur des titres de rente française 3,50%, 1952-1958 :
 - Le 6 février 1973, donation d'un montant de 16.060 € (105.350 F) à chacun des quatre enfants, Nicolas, Corinne, Olivier et Martin ;
 - Le 17 mai 1973, donation à Olivier d'un montant de 146.644 € (961.926 F), et à Martin d'un montant de 129.745 € (851.074 F) ;
 - Le 18 octobre 1973, donation à Nicolas d'un montant de 123.681 € (811.300 F).

Toutes ces donations ont été faites en avancement de part successorale, mais assorties d'une clause de rapport forfaitaire limitant le montant du rapport à une somme égale à la valeur des titres au jour de la donation.

- Madame Monique Bouygues a consenti les donations suivantes qui sont toutes postérieures au décès de Monsieur Francis Bouygues :

- Les 4 et 27 novembre 1997, donation de 22.687 € (150.000 F) à chacun des quatre enfants de Nicolas, de 15.244 € (100.000 F) à chacun des trois enfants de Martin ainsi qu'au fils d'Olivier.
- Le 29 décembre 1997, donation-partage entre les quatre enfants Nicolas, Corinne, Olivier et Martin, qui reçoivent chacun 37.147 actions de la SA Bouygues valant alors 3.811.214 € (24.999.931 F)¹, ces lots étant stipulés imputables sur la réserve globale ;
- Le 29 novembre 1999, donation-partage, aux termes de laquelle :
 - o Chacun des quatre enfants Nicolas, Corinne, Olivier et Martin reçoit 141.666 parts de la société FMB valant alors 6.479.052 € (42.499.800 F), et le quart, s'élevant à 1.524.490 € (10.000.000 F), d'une créance en compte courant², ces lots étant stipulés imputables sur la réserve globale ;
 - o Nicolas reçoit un supplément de lot composé de 37.221 parts de la société FMB valant alors 1.702.291 € (11.166.300 F), ce supplément étant stipulé précipitaire ;
- Le 17 mai 2005, donation à Nicolas d'une somme de 2.000.000 € : donation stipulée précipitaire.

3. Durant les années 1970, Monsieur Francis Bouygues semblait avoir choisi son fils Nicolas pour lui succéder à la présidence du groupe le jour où il entendrait s'en retirer. Aussi lui confia-t-il la direction d'importants chantiers à l'étranger. Mais, par la suite, son choix se reporta sur son fils Martin.

¹ Et 10 € (69 F) de liquidités, pour porter le lot de chacun à 3.811.225 (25.000.000 F).

² Et 33 € (200 F) de liquidités, pour porter la donation de chacun des enfants à 8.003.573 € (52.500.000 F).

A la fin des années 1970, en effet, il décida la constitution d'une nouvelle entité dans laquelle son fils Martin devait prendre une part prépondérante. Créée le 2 janvier 1979 sous la dénomination sociale Maison Bouygues, cette entité devint en décembre 1989 la société Mabinvest, puis fut absorbée le 31 décembre 1992 par la société SCDM. La participation des enfants dans le capital de la société Maison Bouygues, puis de la société Mabinvest et enfin de SCDM évolua comme suit :

- Souscriptions lors de la constitution de la société Maison Bouygues (janvier et février 1979) :
 - o Martin : 36.587 € (240.000 F) (2.400 actions ; 24% du capital)
 - o Olivier : 6.097 € (40.000 F) (400 actions ; 4% du capital)
 - o Nicolas : *non précisé*
- Souscriptions lors de la première augmentation de capital de la société Maison Bouygues (mars 1979) :
 - o Martin : 146.351 € (960.000 F) (9.600 actions nouvelles ; 24% du capital)
 - o Olivier : 24.391 € (160.000 F) (1.600 actions nouvelles ; 4% du capital)
 - o Nicolas : *non précisé.*
- Cessions d'actions de la société Maison Bouygues consenties à Olivier par Martin et Nicolas (octobre 1979) :
 - o Martin cède 1.600 parts contre un certain prix et ne conserve que 10.400 actions (20,80% du capital) ;
 - o Nicolas cède 1.600 parts contre un certain prix et conserve un nombre d'actions non précisé.

Olivier possède désormais 5.200 actions (10,40% du capital social)
- Souscriptions lors de la seconde augmentation de capital de la société Maison Bouygues (décembre 1982) :

- Martin : 15.854 € (104.000 F) (20,80% du capital)
- Olivier : 7.927 € (52.000 F) (10,40% du capital)
- Nicolas : *non précisé*
- Souscriptions lors de la constitution de SCDM le 19 avril 1989 :
 - Martin : 60%
 - Olivier : 40%
- Cessions par les trois enfants à SCDM, le 20 avril 1989, de leurs actions dans la société Maison Bouygues :
 - Martin, pour un prix de 10.671.431 € (70.000.000 F) par inscription d'une créance en compte courant ;
 - Olivier, pour un prix de 7.104.124 € (46.600.000 F) par inscription d'une créance en compte courant ;
 - Nicolas, pour un prix de 10.671.431 € (70.000.000 F) payé comptant.
- Souscriptions à l'augmentation du capital de SCDM réalisée le 31 octobre 1989, d'un montant de 25.382.380 € (166.497.500 F) :
 - Martin : 25.382.380 € (99.898.000 F) provenant à hauteur de 10.671.431 € (70.000.000 F) du prix de cession des actions de la société Maison Bouygues et pour le reste des plus-values de cession des titres VMP³ ;
 - Olivier : 10.152.952 € (66.599.000 F) provenant à hauteur de 7.104.124 € (46.600.000 F) du prix de cession des actions de la société Maison Bouygues et pour le reste des plus-values de cession des titres VMP⁴ ;
- Absorption de la société Mabinvest, dont l'actif net est de 105.189.821 € (690.000.000 F), par SCDM.

³ Il n'a pas été indiqué au soussigné quels étaient ces titres.

⁴ Même remarque qu'à la note précédente.

4. A présent, Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues s'interrogent sur les réclamations que Monsieur Nicolas Bouygues et Madame Corinne Bouygues pourraient formuler à leur encontre lors du règlement des successions de leurs parents, en faisant valoir qu'ils ne disposaient pas, en 1979, des ressources personnelles leur permettant se souscrire au capital de Maison Bouygues et qu'ils n'ont donc pu y procéder que grâce à des libéralités de leurs parents.

C'est le point sur lequel Maître Jean-François Sagaut a consulté le soussigné.

* *
*

DISCUSSION

5. Il convient de s'interroger tour à tour sur l'existence de donations qui auraient été consenties à Monsieur Martin Bouygues et à Monsieur Olivier Bouygues lors de leur souscription au capital de la société Maison Bouygues (A), puis sur les conséquences qui en résulteraient sur le règlement de la succession de leur père et mère (B), et enfin sur les mesures qui pourraient être prises dès à présent pour prévenir des litiges à venir (C).

A. L'existence de donations qui auraient été consenties à Monsieur Martin Bouygues et à Monsieur Olivier Bouygues lors de leur souscription au capital de la société Maison Bouygues

6. La question est ici de savoir s'il pourrait être soutenu, et le cas échéant jugé, que Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues auraient acquis leur participation dans la société Maison Bouygues au moyen de deniers qui leur auraient été donnés par leurs parents.

7. Toute donation suppose la réunion d'un élément matériel, qui consiste dans un appauvrissement du donateur et un enrichissement corrélatif du donataire, et d'un élément intentionnel, qui réside dans l'intention libérale, c'est-à-dire dans la conscience et la volonté du donateur de s'appauvrir. La Cour de cassation, dans sa jurisprudence la plus récente, veille à ce que les juges du

fond ne relèvent l'existence d'une donation qu'après avoir constaté la réunion de ces deux éléments (Cass. 1^{re} civ., 18 janvier 2012, nos 09-72.542, 11-12.863 et 10-27.325 : Bull. civ. I, nos 8 et 9 ; JCP G 2012.513, note F. Sauvage ; RTD civ. 2012.353, obs. M. Grimaldi). Et elle exige que chacun de ces deux éléments soit établi distinctement : elle interdit aux juges du fond de déduire l'élément intentionnel de l'appauvrissement qu'ils ont commencé par constater (Cass. 1^{re} civ., 14 février 1989 : Bull. I, n° 79 ; Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2002, n° 00-21.035 : Dr. Fam. 2003, n° 16, note B. Beignier).

Par ailleurs, la charge de la preuve pèse sur celui qui soutient l'existence d'une donation : c'est à lui qu'il incombe d'établir la donation dans son double élément, matériel et intentionnel (F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 6^e éd., 2003, n° 176). Et comme la charge de la preuve emporte celle de ses risques, c'est lui qui, en cas de doute, succombe dans ses prétentions. Mais, s'agissant des modes de preuve, celle-ci peut être rapportée par tous moyens lorsque le demandeur est un héritier qui agit en rapport ou en réduction : exerçant alors un droit qui lui est propre, il est tiers à la donation et ne peut donc se voir opposer la règle qui impose aux parties de prouver par écrit un acte juridique au delà de 1.500 € (C. civ., art. 1341) (Cass. civ., 10 mai 1905 : D. 1908.1.276 ; Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1987 : Bull. I, n° 309).

Naturellement, ce contentieux de la qualification est propre aux donations non notariées : aux dons manuels, aux donations déguisées et aux donations indirectes. C'est à leur sujet que, faute d'acte authentique qui constate la donation, l'existence du transfert patrimonial et/ou de l'intention libérale peut être discutée.

8. Or l'une de ces hypothèses contentieuses - que pourrait illustrer la présente affaire - est précisément celle où des cohéritiers prétendent que l'un des leurs a acquis un bien grâce à des deniers que le *de cuius* lui a remis dans un intention libérale.

- S'agissant de l'élément matériel, il est évidemment caractérisé par une remise de deniers sans contrepartie ni obligation de restitution. Ici, donc, cet

élément serait établi dès lors qu'il serait avéré que Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues ont souscrit au capital de la société Maison Bouygues au moyen de deniers qui leur auraient été remis par leurs parents sans aucune obligation corrélative ni engagement de remboursement.

Comme il a été dit la preuve d'une telle remise pèserait sur ceux qui soutiendraient l'existence d'une donation, mais pourrait être rapportée par tous moyens (*supra*, n° 7). Or, en pareille hypothèse, l'un des modes de preuve les plus couramment avancés est l'impossibilité où se trouvaient les prétendus donataires de financer sur leurs deniers personnels l'acquisition litigieuse compte tenu de leur âge et de leur situation professionnelle (v., par exemple, CA Pau, 23 août 2011, n° 09/01400 : « A l'époque, M. X n'était pas en mesure de régler par ses propres moyens la somme correspondant à cette souscription et représentant plus de 20 années de son salaire annuel, même s'il disposait déjà d'un patrimoine immobilier, comme ses frères et sœurs, par l'effet de donations parentales ». V aussi, en matière fiscale, Cass. com. 15 décembre 1981, cité par Th. Sanseau, Defrénois 1983, art. 33023).

Le soussigné ne sait si, en la cause, il est plausible que Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues aient pu déboursier sur leurs deniers personnels les sommes suivantes :

- En 1979 :
 - o Martin : 182.938 € (1.200.000 F⁵) ;
 - o Olivier, 30.489 € (200.000 F⁶) ;
- En 1982 :
 - o Martin : 15.854 €⁷ ;
 - o Olivier, 7.927 €⁸.

⁵ 240.000 (souscription initiale) + 960.000 (augmentation de capital) = 1.200.000 F. V. *supra*, n° 3.

⁶ 40.000 (souscription initiale) + 160.000 (augmentation de capital) = 200.000 F (+ prix d'achat non précisé d'actions à Martin et Nicolas). V. *supra*, n° 3.

⁷ V. *supra*, n° 3.

⁸ V. *supra*, n° 3.

Etant ici rappelé que Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues Martin et Olivier étaient respectivement âgés de 27 et 29 ans en 1979, de 30 et 32 ans en 1982 ; et qu'ils semblent, l'un comme l'autre, avoir occupé leurs premières fonctions d'administrateur dans le groupe Bouygues en 1979, comme administrateur de la société Maison Bouygues.

Naturellement, à supposer que la remise de deniers fût établie, l'élément matériel de la libéralité serait détruit par la preuve d'un remboursement qui serait ensuite intervenu.

- S'agissant de l'élément intentionnel, il pourrait être, comme l'élément matériel, déduit des circonstances de la cause : Monsieur Francis Bouygues, soucieux de mettre deux de ses fils en position de poursuivre son œuvre, aurait délibérément voulu le sacrifice financier qu'il lui fallait supporter pour parvenir à cette fin.

Toutefois, il pourrait y être opposé que, ce faisant, Monsieur Francis Bouygues était mu, moins par un sentiment de générosité envers ses deux fils, que par le souci de la pérennité de son entreprise : ce qu'il voulait, ce n'est pas un transfert patrimonial au bénéfice de ses deux fils, mais l'organisation de sa succession à la tête de son groupe... Dit autrement, s'il a financé l'entrée de ses fils dans ses affaires, ce n'est pas par altruisme ou désintéressement, mais pour sa propre satisfaction morale : non pour gratifier ses enfants, mais pour assurer la destinée d'une entreprise à laquelle il pouvait légitimement s'identifier. Or un tel état d'esprit peut être jugé exclusif de toute intention libérale, comme l'a jugé la Cour de cassation à propos de l'apport d'un domaine immobilier à une association : *« Attendu qu'ayant estimé que Pierre de X..., suivant en cela la volonté de son oncle, avait, par son apport, recherché avant tout la satisfaction morale et religieuse de " voir continuer l'école libre de Boigny ", la cour d'appel en a souverainement déduit que cet avantage excluait l'intention libérale »* (Cass., 1^{re} civ., 1^{er} mars 1988 : Bull. I, n° 52).

9. Comme on le voit, si un procès devait être engagé sur l'existence des donations dont il vient d'être question, l'issue en serait assez aléatoire, compte tenu du large pouvoir d'appréciation laissé aux juges du fond.

En outre, il va de soi que ce procès ne porterait pas seulement sur les donations qu'auraient reçues Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues, mais aussi sur celles dont aurait bénéficié Monsieur Nicolas Bouygues. Celui-ci ne saurait en effet prétendre qu'à la différence de ses frères il aurait pu financer sa participation dans le capital de la société Maison Bouygues.

B. Les conséquences, sur le règlement de la succession de leur père et mère, de donations qui auraient été consenties à Monsieur Martin Bouygues et à Monsieur Olivier Bouygues lors de leur souscription au capital de la société Maison Bouygues

10. A supposer que les donations considérées fussent établies, quelles conséquences en résulteraient sur le règlement des successions paternelle et maternelle ?

11. S'agissant du règlement la succession maternelle, qui s'ouvrira au décès de Madame Monique Bouygues, ces donations n'auront nullement à y être prises en compte.

Il s'agit, en effet, de donations qui auraient été faites par Monsieur Francis Bouygues, et qui l'auraient été au moyen deniers qui étaient sa propriété personnelle, puisque, selon les informations qui ont été communiquées au soussigné, elles sont intervenues avant le changement de régime matrimonial, alors que les époux étaient encore séparés de biens.

12. S'agissant du règlement de la succession paternelle, il convient de rechercher si les donations devraient y être prises en compte soit au titre du rapport (1°), soit au titre de la réduction pour atteinte à la réserve (2°).

Observation liminaire. La succession de Francis Bouygues, s'étant ouverte en 1993 mais n'ayant encore fait l'objet d'aucun partage, relève en principe des dispositions de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions. Les textes cités le seront donc, sauf mention contraire, dans leur rédaction issues de cette loi. Au demeurant, les règles dont il sera fait application n'ont pas été modifiées en 2006, à l'exception d'une seule, relative à la prescription de l'action en réduction (infra, 2°).

1° Le rapport

13. S'agissant du principe du rapport, l'article 843, alinéa 1^{er}, du Code civil énonce que la donation faite à un héritier présomptif est présumée rapportable. Mais il précise qu'une dispense de rapport est toujours possible.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, l'existence des donations une fois admise, le contentieux pourrait rebondir sur leur caractère, rapportable ou pas. En effet, une dispense de rapport n'est soumise à aucune exigence de forme. Elle peut être établie par tous moyens : elle peut notamment s'évincer des circonstances de la cause (Cass. req., 28 juin 1882 : D. 1885.1.27). Or, Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues pourraient soutenir que leur père, en leur donnant les deniers nécessaires à leur entrée dans le groupe qu'il avait créé, entendait les mettre en mesure d'assumer la charge qu'il entendait leur confier à la tête de ses entreprises, de sorte qu'il s'agissait dans son esprit d'un avantage définitivement acquis, et nullement d'une avance restituable à sa succession.

14. S'agissant des modalités du rapport (que, par pure hypothèse de raisonnement, l'on suppose dû), l'article 859 du Code civil prescrit que, si les deniers donnés ont « servi à acquérir un bien, le rapport est dû de la valeur de ce bien dans les conditions prévues à l'article 860 ». Et l'article 860 dispose que « le rapport est dû de la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation », puis ajoute : « Si le bien a été aliéné avant le partage, on tient compte de la valeur qu'il avait à l'époque de l'aliénation. Si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, on tient compte

de la valeur de ce nouveau bien à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de l'acquisition. Toutefois, si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation» (al. 2).

Pour l'application de ces règles à des titres sociaux, donnés ou acquis au moyen de deniers donnés, il convient d'appliquer deux préceptes, que la Cour de cassation a clairement consacrés dans un arrêt du 8 juillet 2009 :

1°/ Premier précepte. L'état du bien donné doit s'entendre, non pas de l'état des titres sociaux considérés en eux-mêmes, mais de l'état du fonds social, c'est-à-dire de l'état de l'entreprise exploitée en forme sociale. C'est déjà ce qu'enseignait une doctrine unanime. Ainsi Pierre Catala écrivait : « *Aussi la loi successorale ne retrouve-t-elle son sens que si l'on considère le fonds social et non la part sociale ; autrement dit, si l'on regarde les biens de la société comme ceux d'une entreprise sans personnalité morale, en se demandant d'où provient la modification de leur état qui est génératrice de plus ou de moins-values. Seule conforme à l'esprit des textes du code civil, cette conception fait abstraction de la personne morale. Elle instaure une sorte de transparence liquidative, grâce à laquelle on aperçoit que la donation d'actions ou de parts a eu pour objet les biens mêmes de l'entreprise sociale et non pas les seuls titres qui dissimulent cette réalité* » (L'état d'un bien exploité sous forme sociale, in Etudes offertes à René Rodière, Dalloz, 1981, p. 55 et s., n° 11)⁹.

Les juges du fond s'étaient déjà orientés en ce sens :

- Ayant à statuer sur l'évaluation, en vue du calcul de la réserve¹⁰, d'une donation d'actions alors que les donataires avaient, depuis la donation,

⁹ V. aussi : Michel Mathieu, J.-Cl. Liquidations-Partages, fasc. 100, n° 52 : « Il serait absurde d'apprécier l'état de la part en considération du document matériel la représentant (d'autant que bien souvent, un tel document n'existe pas) et même de sa définition juridique (il n'y aurait changement d'état que, par exemple, en cas de transformation de la société, des actions étant substituées à des parts). Dès lors, force est de se référer directement à l'état du patrimoine social dont les parts sont représentatives et de le prendre en considération à travers les différents biens pouvant le composer »

¹⁰ Pour le calcul de la réserve, les donations obéissent à des règles d'évaluation comparables à celles de l'article 860 du code civil : *infra*, n° 16.

géré les affaires sociales avec un tel bonheur que la valeur des parts avait considérablement augmenté, le tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer décide, par un jugement du 17 février 1978, décide que l'état du bien à considérer est celui de l'entreprise sociale (*Cantard c. Cantard*, jugement non publié, reproduit en extraits au *J.-Cl. Civ.*, art 858 à 859, n° 34) ;

- Ayant à se prononcer sur les conditions auxquelles le donataire d'actions pouvait effectuer un rapport en nature alors que la valeur des titres avait sensiblement baissé, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 22 février 1982, ordonne une expertise à l'effet de déterminer si le donataire avait usé normalement et en bon père de famille des prérogatives attachées aux titres donnés, ce qui présuppose qu'il devait rendre compte des éventuelles détériorations que, par son fait, il aurait causées au patrimoine social (JCP N 1982, II, p. 276, note M. Gobin).

La Cour de cassation, dans son arrêt précité de 2007, a consacré ce premier principe, en décidant que ne constitue pas un changement d'état la modification des titres sociaux consécutive à une transformation de la forme de la société : « *La cour d'appel a retenu, à bon droit, que la transformation de la société anonyme en société en nom collectif était sans incidence sur l'état des droits sociaux donnés.* » C'est que pareille transformation ne change pas le patrimoine social : elle ne l'améliore ni le détériore, elle ne rend la société ni plus riche ni plus pauvre. En revanche, la Cour de cassation admet, sous réserve du second précepte (v. *infra*), que la diminution ou la disparition du passif social qui existait au jour de la donation puisse constituer un changement dans l'état du bien donné.

2°/ Second précepte. A supposer que l'état de l'entreprise se soit effectivement modifié depuis le jour de la donation, on ne doit prendre en compte cette modification que dans la mesure où elle est imputable à l'activité du donataire. Car autant il est juste que celui-ci profite seul des plus-values ou supporte seul

les moins-values imputables à sa gestion, autant il serait injuste qu'il profitât ou souffrît seul de celles qui sont dues à une cause qui lui est étrangère : par exemple, à une amélioration ou à une détérioration de la conjoncture économique ; ou à un changement de législation favorable ou défavorable à l'exploitation de l'entreprise¹¹.

Or la recherche de la cause des améliorations ou les détériorations peut s'avérer délicate. Il peut être difficile de déceler si la plus-value est due à l'habileté du gratifié, à son dynamisme, ou si elle l'est à l'expansion économique ; tout comme il peut l'être de déterminer si la moins-value est imputable à sa maladresse, à sa négligence, ou si elle l'est à la récession économique. Pour illustrer ces difficultés, on citera, outre les décisions déjà mentionnées, un arrêt rendu par la Cour de Paris le 24 avril 1974 à propos de l'indemnité de rapport due par le donataire d'un fonds de station-service exploité en forme individuelle (la forme de l'exploitation étant ici sans importance) : la Cour y distingue parmi les plus-values entre celles qui sont imputables aux efforts personnels et aux mises de fonds du donataire, et celles qui procèdent de l'excellence de l'emplacement du fonds et de l'augmentation générale de la consommation ; moyennant quoi, elle retient une valeur de 140.000 F, alors que le fonds était estimé 354.000 F. (CA Paris, 2^e ch., 24 avril 1974 : *Juris-Data*, n° 153).

Aussi bien, pour faciliter la tâche du juge, a-t-il été suggéré de poser en présomption que les plus-values sont le fait du donataire exploitant : « *L'idée vient [...] à l'esprit que les plus-values du fonds, lorsqu'elles excèdent la mesure de la dépréciation monétaire, sont imputables, sauf preuve contraire, aux diligences du commerçant plutôt qu'à des circonstances fortuites* »¹². Cette

¹¹ P. Catala, *La réforme des liquidations successorales*, Defrénois, 3^e éd., 1982, n° 28 et s. ; B. Vareille, *Volonté, rapport et réduction*, thèse Limoges, PUF, 1988, n°s 150 et s. ; J. Flour et H. Souleau, *Les successions*, Armand Colin, 3^e éd., 1991, n° 392 ; F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Les successions, Les libéralités*, Dalloz, 4^e éd., 2014, n° 1074 ; M. Grimaldi, *Successions, LITEC*, 6^e éd., 2001, n°s 689 et s.

¹² P. Catala, *op. et loc. cit.* V. aussi M. Mathieu, *op. cit.*, n° 55.

présomption serait bienvenue car elle serait de nature à encourager les donataires à une gestion dynamique, en leur épargnant de devoir prouver que les plus-values sont de leur fait¹³.

Ici, donc, le rapport des donations de sommes d'argent faites par Monsieur Francis Bouygues à ses enfants en vue de leur permettre d'acquérir des actions de la société Maison Bouygues serait d'une indemnité calculée en fonction de la valeur de ces titres au jour de leur aliénation ou de la valeur à l'époque de la liquidation de tout bien qui en serait la représentation, mais sous réserve de corrections en fonction des plus ou moins-values qui seraient imputables aux donataires.

Ce qui conduit à distinguer entre le rapport dû par Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues, et celui dû par Monsieur Nicolas Bouygues :

- Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues ont employé le prix de cession des actions de la société Maison Bouygues à l'acquisition d'actions SCDM¹⁴. Ils seraient donc redevables d'une indemnité de rapport calculée sur la valeur, à la date du partage de la succession paternelle, des actions SCDM leur appartenant, étant précisé : - 1°/ Que, pour déterminer la quantité d'actions SCDM représentant les actions de la société Maison Bouygues, il conviendrait de retenir la valeur de ces actions-ci au jour de leur aliénation dans leur état au jour de leur acquisition, c'est-à-dire abstraction faite des plus-values dues à la gestion des donataires ; et donc que l'on devrait considérer que les deniers originellement donnés n'ont permis de n'acquérir qu'une partie des actions SCMD ; - 2°/ Que, semblablement, les actions SCDM devraient être évaluées dans leur état lors de leur acquisition, donc déduction faite des plus-values qui seraient dues à la gestion des

¹³ B. Vareille, *op. cit.*, n° 168, note 327, p. 113.

¹⁴ Il n'a pas été précisé au soussigné quelles sommes d'argent Monsieur Nicolas Bouygues et Monsieur Martin Bouygues auraient effectivement perçu lorsqu'ils ont cédé chacun 1.600 actions à leur frère Olivier en 1979.

donataires.

- Monsieur Nicolas Bouygues a aliéné une partie de ses actions de la société Maison Bouygues, d'abord en 1979, contre une somme non précisée, puis en 1989 contre une somme de 10.671.431 €. Or c'est seulement dans la mesure où il serait effectivement intervenu dans la gestion de la société Maison Bouygues qu'il pourrait prétendre ne devoir qu'une partie de ces sommes ou de la valeur, à l'époque du partage de la succession paternelle, des biens qui en seraient la représentation.

Il serait superflu de souligner ici l'extrême difficulté qu'il y aura, le cas échéant, à procéder à de justes évaluations des actions de la société Maison Bouygues puis des actions SCDM : les experts, auxquels cette tâche sera inévitablement confiée, devront réussir à distinguer, dans le développement du groupe, la part due à la conjoncture et la part due aux initiatives et aux talents de Monsieur Martin Bouygues et de Monsieur Olivier Bouygues.

2° La réduction pour atteinte à la réserve

15. La donation faite à un héritier avec dispense de rapport n'en est pas moins réductible pour atteinte à la réserve (C. civ., art. 920).

Mais l'action en réduction se prescrit, depuis la loi du 23 juin 2006, par un délai qui est de cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, et non plus, comme auparavant, de trente ans : règle nouvelle énoncée par l'article 921 du Code civil. Par ailleurs, suivant l'article 2222, al. 2, du même Code, issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, mais qui consacre la jurisprudence antérieure, lorsqu'une loi nouvelle abrège un délai de prescription, l'action se prescrit par le nouveau délai, qui ne commence à courir qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans toutefois que la durée totale puisse excéder l'ancien délai¹⁵. Ainsi, la loi du 23 juin 2006 étant entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, l'action en réduction des donations consenties par Monsieur

¹⁵ Sur l'application de ce texte à la nouvelle règle de l'article 921 du Code civil, v. Ph. Malaurie et Cl. Brenner, *Les successions, Les libéralités*, 6^e éd., 2014, n° 768.

Francis Bouygues s'est trouvée prescrite le 1^{er} janvier 2012. Certes, l'article 921 ajoute que l'action peut encore être exercée pendant cinq années supplémentaires pour autant que le demandeur agisse dans les deux années du jour où il a eu connaissance de l'atteinte portée à sa réserve. Mais, on ne voit pas ici de quel élément nouveau les demandeurs en réduction pourraient avoir eu connaissance depuis l'ouverture de la succession.

16. Supposons, par pure hypothèse de raisonnement, que l'action en réduction soit recevable. Il conviendrait alors de procéder en trois temps.

1°/ Premier temps. Il y aurait d'abord lieu de composer la masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible. L'article 922 du Code civil y compte les biens existants, c'est-à-dire ceux que le *de cujus* a laissés à sa mort, auxquels, après déduction du passif, il prescrit de réunir fictivement ceux qui ont été donnés.

S'agissant des biens existants, il ne s'en trouverait aucun : par l'effet de la clause d'attribution intégrale de la communauté universelle au conjoint survivant, tous les biens appartenant au époux Bouygues sont revenus, par l'effet du régime matrimonial, au survivant d'entre eux, Madame Monique Bouygues¹⁶.

La même observation vaut pour le passif, qui, compte tenu du régime matrimonial, ne pourrait être qu'un passif de communauté, et non un passif de succession.

La masse de calcul ne comprendrait donc que les seuls biens donnés. Et ceux-ci devraient être fictivement réunis pour une valeur estimée suivant des règles analogues à celles régissant le rapport (*supra*, n° 14). L'alinéa 3 de l'article 922 énonce : « *Les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse, d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession, après qu'en ont été déduites les dettes ou les charges les grevant. Si les biens ont été aliénés, il est tenu*

compte de leur valeur à l'époque de l'aliénation. S'il y a eu subrogation, il est tenu compte de la valeur des nouveaux biens au jour de l'ouverture de la succession, d'après leur état à l'époque de l'acquisition. Toutefois, si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation.» Il conviendrait donc de réunir fictivement :

- Les donations de titres de rente française faites aux quatre enfants en 1973, et ce pour la valeur actuelle des biens qui représenteraient les titres donnés, nonobstant la clause fixant le rapport à la valeur des titres au jour de la donation, car, à la différence des règles relatives au rapport, les règles d'évaluation de la réserve sont d'ordre public (Cass. 1^{re} civ., 25 juin 1974 : Bull. I, n° 204) ;
- Les donations de deniers ayant permis aux fils de souscrire au capital de la société Maison Bouygues, évaluées comme il a été dit plus haut à propos du rapport (*supra*, n° 14), sauf à se situer, non plus à la date du partage de la succession, mais à celle du décès.

2°/ Deuxième temps. Il conviendrait ensuite de procéder à l'imputation des donations, dans l'ordre et sur le secteur prévus par la loi.

On commencerait par les donations les plus anciennes : celles de 1973. On les imputerait sur la part de réserve de chacun des enfants à hauteur du rapport convenu (valeurs des titres de rente au jour de la donation), et sur la quotité disponible à hauteur de la différence entre le montant de ce rapport et la valeur pour laquelle elles auraient été prises en compte pour le calcul de la réserve (C. civ., art. 860, al. 4).

Puis on imputerait les donations faites aux fils, et ce sur la seule quotité disponible puisqu'on les répute préciputaires (*supra*, n° 15 *in limine*). Leur taux

¹⁶ On suppose que Francis Bouygues ne possédait pas de biens propres par nature visés par l'article 1404 du Code civil, qui fussent restés hors de la communauté universelle.

de réductibilité dépendrait du montant à hauteur duquel les donations de 1973 auraient déjà absorbé la quotité disponible.

3°/ Troisième temps. Il faudrait enfin évaluer l'indemnité de réduction qui pourrait être due par Monsieur Martin Bouygues, Monsieur Olivier Bouygues voire par Monsieur Nicolas Bouygues. Cette indemnité serait égale à la valeur de la portion réductible de la libéralité, estimée, non pas à la date du décès, mais à celle du partage, corrigée, le cas échéant, des plus ou moins values imputables à l'activité du donataire (comme en matière de rapport : *supra*, n° 15). L'article 924-2 du Code civil prescrit : « *Le montant de l'indemnité de réduction se calcule d'après la valeur des biens donnés ou légués à l'époque du partage ou de leur aliénation par le gratifié et en fonction de leur état au jour où la libéralité a pris effet. S'il y a eu subrogation, le calcul de l'indemnité de réduction tient compte de la valeur des nouveaux biens à l'époque du partage, d'après leur état à l'époque de l'acquisition. Toutefois, si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation.* » Naturellement, on retrouverait ici les difficultés inhérentes à la prise en compte de l'état du bien (*supra*, n° 15).

* *

*

17. Parvenu à ce point de la discussion, on ne peut que souligner l'extrême difficulté que poserait la liquidation de la succession paternelle si Monsieur Nicolas Bouygues ou Madame Corinne Bouygues formait contre Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues une demande en rapport ou en réduction à raison des avantages que ceux-ci auraient reçus de leur père lors de leur prise de participation dans le capital de la société Maison Bouygues. Le contentieux porterait tour à tour :

- Sur l'existence même des donations alléguées, notamment sur la preuve de l'intention libérale du *de cuius* ;

- Sur le caractère, rapportable ou pas, de ces donations (supposées avérées) ;
- Sur l'évaluation qu'il faudrait en faire le cas échéant, soit pour déterminer du montant du rapport, soit pour décider du principe et du quantum de leur réduction, cette évaluation supposant que soit établi l'enchaînement des subrogations et que le départ soit fait entre les plus-values qui seraient imputables aux donataires et celles qui ne le seraient pas.

Par ailleurs, il est clair que ce sont alors toutes les donations qui devraient être prises en compte, y compris celles qui ont été consenties aux demandeurs, Monsieur Nicolas Bouygues et Madame Corinne Bouygues. Or Monsieur Nicolas Bouygues, s'il ne pouvait justifier d'une participation à la gestion du groupe Bouygues analogue à celle de ses frères, pourrait, à la différence de ceux-ci, se retrouver comptable de tout ou partie des importantes plus-values advenues aux titres représentant les deniers donnés.

C. Les mesures de nature à prévenir des litiges à venir

18. Afin de prévenir des litiges à venir, il conviendrait de procéder en trois temps.

19. Premier temps. Tout d'abord, un bilan serait fait de tout ce qu'ont déjà reçu les quatre enfants, sans distinction entre les donations faites par leur père et celles faites par leur mère. A cet égard, on fera deux observations :

- D'une part, Monsieur Nicolas Bouygues a été avantagé par sa mère à deux reprises : lors de la donation-partage du 29 novembre 1999, où il a été alloti, par préciput, d'un supplément de lot d'un montant de 1.702.291 € (11.166.300 F) ; lors de la donation qui lui a été faite, par préciput toujours, le 17 mai 2005, d'une somme de 2.000.000 € ;
- D'autre part, il conviendrait évidemment de prendre en compte toutes les donations non notariées qui auraient pu être faites par les père et

mère, notamment sous la forme de dons manuels, aux enfants comme à des tiers.

20. Deuxième temps. Ensuite, s'il apparaissait qu'une certaine inégalité dût être corrigée, Madame Monique Bouygues pourrait, sur les actifs qu'elle a conservés, prendre des dispositions qui iraient en ce sens.

Le cas échéant, elle pourrait décider du sort du bénéfice de contrats d'assurance-vie, mais en précisant alors qu'elle entend que les capitaux assurés soient recueillis par tel ou tel de ses enfants afin de le remplir de ses droits dans sa succession, comme le permet la Cour de cassation¹⁷.

21. Troisième temps. Dans un troisième temps, après qu'un équilibre satisfaisant pour tous aurait été réalisé, des mesures pourraient être prises de nature à prévenir de futures contestations. Deux d'entre elles méritent une mention particulière.

1°/ La première serait que les quatre enfants renoncent à demander une quelconque restitution à raison des donations qu'ils ont reçues de leur parents.

- S'agissant des donations faites par leur père, cette renonciation porterait tant sur le rapport que sur la réduction. Elle ne serait soumise à aucune condition particulière, de fond ou de forme : il a toujours été loisible à un héritier de renoncer à tout ou partie de ses droits dans une succession déjà ouverte. Seraient ainsi définitivement consolidées les donations (supposées) que Monsieur Martin Bouygues et Monsieur Olivier Bouygues, voire Monsieur Nicolas Bouygues, auraient reçues de leur père lors de leurs souscriptions au capital de la société Maison Bouygues.
- S'agissant des donations faites par leur mère, qui est toujours en vie, il ne pourrait s'agir que d'une renonciation anticipée.

¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 10 octobre 2012 : Bull. I, n° 200 ; AJ fam. 2012.627, obs. Ch. Vernières

S'agissant de la réduction pour atteinte à la réserve, l'article 929 du Code civil, dans sa rédaction issue de la réforme du 23 juin 2006, permet désormais d'y renoncer avant l'ouverture de la succession. On en rappellera ici deux caractères. D'une part, elle est soumise à un formalisme exceptionnel, puisqu'elle doit être faite par acte authentique reçu par deux notaires (C. civ., art. 930). D'autre part, quant au fond, elle suppose que soit précisé le bénéficiaire des libéralités à la réduction desquelles il est renoncé, mais non leur objet ni leur nature (C. civ., art. 929). Ici, donc, les quatre enfants renonceraient à demander la réduction de toute libéralité que leur mère aurait consentie (et viendrait à consentir ?) à l'un d'entre eux.

S'agissant du rapport, la loi ne prévoit pas de renonciation anticipée à le demander. Mais, d'une part, Madame Monique Bouygues n'a fait aucune libéralité rapportable : elle a consenti deux donations-partages, lesquelles ne sont jamais rapportables, et une donation ordinaire à son fils Nicolas, qu'elle a stipulée précipitaire. D'autre part, s'il en allait autrement, elle pourrait toujours, par testament, affranchir du rapport l'enfant qui y serait astreint par l'acte de donation (C. civ., art. 919, al. 2).

2°/ La seconde serait que, par une clause pénale stipulée dans son testament, Madame Monique Bouygues exhérède l'enfant qui, à un titre ou à un autre, remettrait en cause les donations faites par elle-même et/ou Monsieur Francis Bouygues, soit qu'il en demande un rapport qui n'a pas été expressément prévu, soit qu'il en demande la réduction pour atteinte à la réserve. Cette exhérédation conditionnelle serait évidemment de nature à désamorcer en amont le contentieux sur l'existence même de la donation, l'allégation d'une donation n'ayant d'intérêt qu'en vue d'en obtenir le rapport ou la réduction.

Certes, suivant une jurisprudence constante, la clause pénale ne peut priver un héritier de sa réserve, de sorte qu'elle reste sans portée à l'égard de l'héritier qui triomphe dans son action en réduction : le gain du procès, à savoir la réduction, lui reste acquis (Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1970 : D. 1970.585, note A.B. ; Cass. 1^{re} civ., 20 février 2007 : Bull. I, n° 74 ; Defrénois 2007.1224, étude

Mahinga ; RTD civ. 2008.134, obs. M. Grimaldi). Pour autant, la clause pénale ne serait pas ici inutile alors même que Monsieur Nicolas Bouygues ou Madame Corinne Bouygues obtiendrait la réduction de donations paternelles, car elle les sanctionnerait sur leurs droits dans la succession maternelle. Elle serait alors efficace dans toute la mesure où Madame Monique Bouygues laisserait à sa mort des biens formant la quotité disponible : hypothèse d'autant plus plausible que les principales libéralités qu'elle a consenties, à savoir les deux donations-partages de 1997 et 1999, stipulent que les lots, dans la mesure où ils constituent des avances de parts successorale, sont imputables sur la réserve globale.

* *
*

CONCLUSION

22. Le soussigné est d'avis :

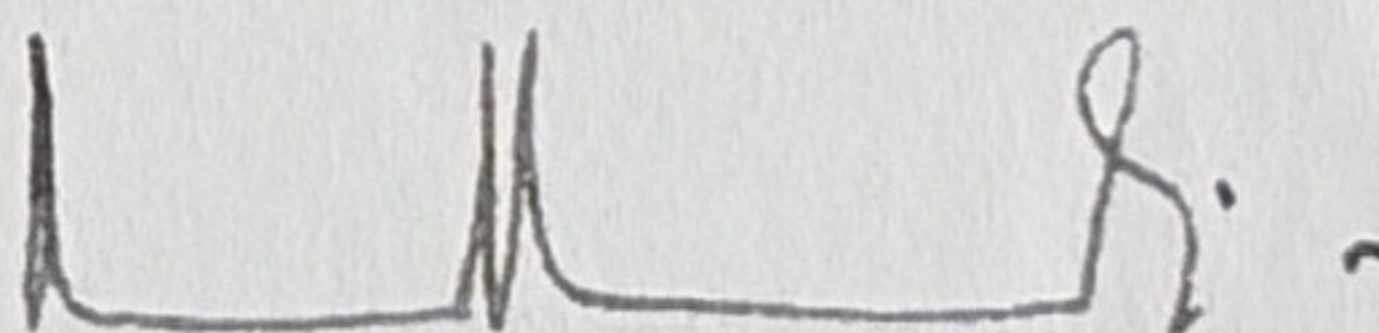
- Sur l'existence de donations paternelles qui auraient été consenties à Monsieur Martin Bouygues et à Monsieur Olivier Bouygues lors de leur souscription au capital de la société Maison Bouygues : que la preuve, dont la charge pèserait sur ceux qui l'allèguerait, supposerait que fussent établis l'élément matériel et l'élément moral sans lesquels il ne peut y avoir libéralité ; et que, s'agissant de l'élément moral, à savoir l'intention libérale, les circonstances de la cause permettraient d'en soutenir l'absence, motif pris que Monsieur Francis Bouygues aurait été animé par le seul souci d'assurer la survie de ses entreprises (*supra*, A) ;

- Sur les conséquences qui résulteraient de l'existence, supposée établie, de telles donations : que le rapport pourrait en être écarté au motif que le donateur aurait entendu en dispenser les donataire ; que la réduction ne pourrait en être demandée le délai de prescription étant accompli ; et que, dans le cas contraire, le montant du rapport comme celui d'une

éventuelle réduction ne pourrait être déterminé qu'au prix de grandes difficultés puisqu'il conviendrait d'établir l'enchaînement des subrogations consécutives aux aliénations des actions de la société Maison Bouygues et de faire le départ entre les plus-values advenues aux entreprises qui seraient imputables aux donataires et celles qui le seraient à la conjoncture (*supra*, B) ;

- Sur les mesures de nature à prévenir les litiges à venir : qu'il serait bon de récapituler toutes les donations, quels qu'en soient l'objet et la forme, que les enfants ont reçu de leur père et de leur mère ; que, le cas échéant, Madame Monique Bouygues pourrait ensuite prendre les dispositions de nature à corriger les inégalités qui auraient été constatées ; et qu'ensuite les transmissions ainsi réalisées seraient utilement consolidées par des renonciations croisées des enfants, qui renonceraient à les remettre en cause directement ou indirectement, ainsi que par une clause pénale aux termes de laquelle Madame Monique Bouygues priverait de tout droit dans sa succession l'enfant qui procèderait à une telle remise en cause (*supra*, C).

Fait à Paris, le 5 avril 2015

A handwritten signature in dark ink, consisting of a series of connected loops and strokes, ending with a small horizontal dash.