

NOTE JURIDIQUE

- Fiscalité / Succession -

OBJET : L'impact de la loi réformant le droit des successions sur les personnes handicapées et leur famille

Base juridique

*Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 réformant le droit des successions et des libéralités
Loi de finance rectificative pour 2006 n° 2006-1771 du 30 déc. 2006*

La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 réformant le droit des successions et des libéralités a pour objectif d'accélérer et de simplifier le règlement des successions. Elle modifie le règlement des successions à tous les niveaux, de la dévolution jusqu'au partage successoral. En matière de libéralités, la loi a deux objectifs : s'adapter aux nouvelles réalités démographiques, économiques et sociales, et respecter au mieux la volonté du défunt. Nous présenterons ci-dessous les principales dispositions qui sont susceptibles de concerner les personnes handicapées et leur famille lors de la transmission du patrimoine.

1. Le pacte successoral¹ :

1.1 Présentation :

En vertu des anciennes dispositions, les parents ayant plusieurs enfants ne pouvaient privilégier l'enfant handicapé dans le cadre de leur succession. En effet, les enfants étaient sur un pied d'égalité et les parents ne pouvaient avantager l'enfant handicapé même avec l'accord préalable des autres enfants en vertu de l'interdiction des pactes sur succession future.

Désormais, une nouvelle exception à la prohibition des pactes sur succession future a été instituée par la réforme : tout héritier réservataire² présomptif a la possibilité de renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte³.

Un tel pacte successoral peut notamment permettre à un héritier de renoncer par avance à tout ou partie de sa réserve au profit d'une personne atteinte d'un handicap.

1.2 Procédure :

La renonciation doit:

- être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées
- viser la totalité, ou une fraction seulement de la réserve, ou encore ne concerner que la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé

La renonciation est établie par acte authentique spécifique reçu par deux notaires. Elle est signée séparément par chaque renonçant en présence des seuls notaires⁴. Elle mentionne précisément ses conséquences juridiques futures pour chaque renonçant. La renonciation peut être faite dans le même acte par plusieurs héritiers réservataires.

Ce formalisme et le consentement du renonçant doivent être respectés sous peine de nullité.

Le renonçant ne peut demander la révocation de sa renonciation que si⁵ :

- celui dont il doit hériter ne remplit pas ses obligations alimentaires envers lui
- au jour de l'ouverture de la succession, il est dans un état de besoin qui disparaîtrait s'il n'avait pas renoncé à ses droits réservataires
- le bénéficiaire de la renonciation s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit contre sa personne.

¹ Article 929 et suivants du Code civil

² *Personne qui hérite en ligne directe. Une fraction de la succession lui est réservée.*

³ Article 929 du Code civil

⁴ Article 930 du Code civil

⁵ Article 930-3 du Code civil

1.3 Régime fiscal :

Concernant les relations entre le renonçant et le bénéficiaire de la libéralité, quelles que soient ses modalités, la renonciation anticipée à l'action en réduction ne constitue pas une libéralité⁶. L'exigibilité des droits de mutation à titre gratuit entre renonçant et bénéficiaire de la renonciation anticipée est ainsi écartée⁷. Le bénéficiaire de la renonciation tient en effet ses droits directement du disposant, au titre de la libéralité que ce dernier lui consent et qui, exceptionnellement peut s'exécuter au-delà de la quotité disponible de la succession.

Ainsi, la perception des droits de mutation à titre gratuit entre renonçant et bénéficiaire sera écartée lors de la réalisation de la renonciation anticipée à exercer l'action en réduction et lors du règlement de la succession du disposant : au décès, le gratifié bénéficiaire de la renonciation anticipée et le renonçant seront taxés au tarif applicable sur les biens qu'ils recueillent effectivement dans la succession, compte tenu, le cas échéant pour ce qui concerne le renonçant, de l'amputation de sa part successorale réservataire.

Ce qu'il faut retenir : la loi institue la possibilité pour un héritier de renoncer par avance à une action en réduction dans le cadre d'un pacte successoral, au profit d'une sœur ou un frère handicapé. En effet, le nouveau pacte successoral, ou pacte sur succession future, autorise les héritiers réservataires (enfants notamment) à renoncer par anticipation à leur part de réserve pour en faire profiter une personne déterminée. Ils pourront également renoncer, avant le décès du parent, à remettre en cause un don ou legs fait au profit d'une personne handicapée bien que cela porte atteinte à leur réserve. Cette mesure apparaît comme fondamentale pour les familles ayant des enfants handicapés. Les parents peuvent ainsi organiser à l'avance leur succession, en décidant, en accord avec les frères et sœurs, d'avantager l'enfant handicapé. Un tel accord ne peut pas, ensuite, être remis en cause sauf cas particulier. En revanche, le parent ne peut déshériter pas un enfant sans son accord.

2. Le mandat posthume⁸ :

2.1 Présentation :

La loi crée un " mandat posthume " : toute personne peut donner à une ou plusieurs autres personnes, physiques ou morales, mandat d'administrer ou de gérer, sous réserve des pouvoirs confiés à l'exécuteur testamentaire, tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l'intérêt d'un ou de plusieurs héritiers identifiés.

2.2 Procédure :

Le mandat posthume doit satisfaire à certaines conditions :

- le mandat doit être justifié par un intérêt légitime et sérieux⁹. Cet intérêt s'apprécie au regard de la personne de l'héritier (âge, handicap, éloignement, ...) et/ou de la composition du patrimoine successoral (actif comprenant une entreprise, patrimoine complexe...).
- le mandat doit être précisément motivé : il faut que le mandant explique pourquoi il confie la gestion de certains biens successoraux à un tiers.
- le mandat ne peut être consenti pour l'ensemble des héritiers sans précision. Il doit être donné pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers désignés¹⁰

⁶ Article 930-1 alinéa 2 du Code civil

⁷ Article 756 bis du code général des impôts

⁸ Article 812 et suivants du Code civil

⁹ Article 812-1-1 alinéa 1 du Code civil

¹⁰ Article 812-1-1 alinéa 1 du Code civil

- le mandataire peut être toute personne physique ou morale jouissant de la pleine capacité civile, à l'exception du notaire chargé du règlement de la succession. Si le patrimoine successoral comprend des biens professionnels, le mandataire ne doit pas être frappé d'une incapacité de gérer. Ce peut être un héritier¹¹.

La durée du mandat à effet posthume n'est pas déterminée librement : la loi fixe en effet une durée maximale de deux ans pour ce type de mandat. Toutefois, dans certaines hypothèses expressément énumérées par la loi (inaptitude ou âge d'un ou plusieurs héritiers, nécessité de gérer des biens professionnels) la durée maximale du mandat est portée à cinq ans.

Les héritiers ou le mandataire peuvent cependant saisir le juge pour obtenir la prorogation du mandat. Il est ainsi prorogable une ou plusieurs fois¹².

Il doit être consenti et accepté en la forme authentique sous peine de nullité de l'acte¹³.

Le mandataire posthume est chargé de gérer la succession. L'étendue de ses pouvoirs dépend du comportement des héritiers : tant qu'aucun héritier n'a accepté la succession, le mandataire ne peut effectuer que les actes conservatoires et de surveillance, acte d'administration provisoire¹⁴. Il peut également demander au juge l'autorisation d'accomplir tout acte requis par l'intérêt de la succession. Une fois la succession acceptée, il peut exercer pleinement ses pouvoirs : gérer et administrer tout ou partie de la succession pour le compte et dans l'intérêt des héritiers désignés. Le mandataire posthume est tenu de rendre compte de sa gestion¹⁵.

Le mandat posthume est en principe gratuit sauf convention contraire. Il est néanmoins possible de prévoir une rémunération dans ce cas, cette rémunération n'est pas libre, elle ne peut prendre que l'une des deux formes prévues par la loi¹⁶.

Le mandat posthume prend fin selon l'une des sept façons énumérées¹⁷ :

- l'arrivée du terme prévu
- la renonciation du mandataire
- la révocation judiciaire à la demande d'un héritier intéressé ou de son représentant, en cas d'absence ou de disparition de l'intérêt sérieux et légitime ou de mauvaise exécution par le mandataire de sa mission
- la conclusion un mandat conventionnel qui se substitue au mandat posthume
- l'aliénation des biens qui sont l'objet du mandat
- le décès du mandataire ou de l'héritier
- la mise sous mesure de protection du mandataire ou de l'héritier pour le compte duquel le mandat a été conclu

Ce qu'il faut retenir : Le mandat posthume a pour conséquence de priver les héritiers de la gestion de tout ou partie de la succession : toute personne pourra, à l'avance, donner mandat à une ou plusieurs personnes pour gérer ou administrer toute ou une partie de la succession dans l'intérêt du ou des héritiers. Ce mandat doit être justifié par un intérêt sérieux et légitime au regard de l'héritier ou du patrimoine transmis.

L'opportunité d'un tel mandat se révélera notamment lorsque les héritiers n'ont pas la capacité de gérer la succession eux même. Ce mandat sera susceptible d'intervenir pour la gestion d'un patrimoine en présence de certains héritiers atteints d'un handicap.

¹¹ Article 812 du Code civil

¹² Article 812-1-1 alinéa 2 du Code civil

¹³ Article 812-1-1 alinéa 3 du Code civil

¹⁴ Article 812-1-3 du Code civil

¹⁵ Article 812-7 du Code civil

¹⁶ Article 812-2 du Code civil

¹⁷ Article 812-4 du Code civil

3. La donation « résiduelle »¹⁸ et « graduelle »¹⁹:

3.1 Présentation :

La donation résiduelle :

Certains parents souhaitent donner un capital à leur enfant handicapé lui assurant un minimum de ressources pour vivre, mais désirent qu'au décès de cet enfant handicapé, ce qui reste revienne à ses frères et sœurs.

A ce titre, la réforme prévoit que peut être prévu dans une libéralité qu'une personne sera appelée à recueillir ce qui subsistera du don ou legs fait à un premier gratifié à la mort de celui-ci²⁰.

La donation graduelle :

Dans la même logique que la donation résiduelle, la donation graduelle permet aux parents de donner un bien à l'enfant handicapé à charge pour lui de conserver le bien et de le transmettre à sa mort aux personnes préalablement désignés. La différence réside donc dans l'obligation de conservation qui incombe au premier gratifié²¹.

3.2 Effets :

La donation résiduelle :

Le premier gratifié n'est pas obligé de conserver les biens reçus. En revanche, il est obligé de transmettre les biens subsistants à son décès²².

Ainsi, lorsque les biens ont été aliénés par le premier gratifié, les droits du second bénéficiaire ne se reportent ni sur le produit de ces aliénations ni sur les nouveaux biens acquis.

A l'inverse, le premier gratifié ne peut disposer par testament des biens donnés ou légués à titre résiduel²³. De plus, la libéralité résiduelle peut interdire au premier gratifié de disposer des biens par donation entre vifs.

Toutefois, lorsqu'il est héritier réservataire, le premier gratifié conserve la possibilité de disposer entre vifs ou à cause de mort des biens qui ont été donnés en avancement de part successorale²⁴.

Enfin, le premier gratifié n'est pas tenu de rendre compte de sa gestion au disposant ou à ses héritiers²⁵.

La donation graduelle :

La libéralité graduelle est une libéralité qui est faite à un premier gratifié sous la double charge de conserver les biens et de les transmettre lors de sa mort à un second gratifié : l'obligation de les conserver lui interdit d'en disposer entre vifs ; l'obligation de les transmettre lui interdit d'en disposer à cause de mort.

¹⁸ Article 1057 et suivants du Code civil

¹⁹ Article 1048 et suivants du code civil

²⁰ Article 1057 du Code civil

²¹ Article 1048 du Code civil

²² Article 1058 du Code civil

²³ Article 1059 du Code civil

²⁴ Article 1059 du Code civil

²⁵ Article 1060 du Code civil

Elle est donc définie comme l'opération par laquelle un disposant donne ou lègue à un premier gratifié (ou grevé) à charge pour ce dernier ²⁶:

- de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet
- de les transmettre à son décès à un second gratifié désigné dans l'acte.

Cette libéralité ne peut porter que sur des biens ou droits identifiables à la date de la transmission et subsistant en nature au décès du grevé²⁷.

Les droits du second gratifié s'ouvrent au décès du grevé qui est propriétaire des biens objet de la libéralité²⁸. Le second gratifié est réputé tenir ses droits de l'auteur de la libéralité²⁹.

Désormais, la liberté du disposant est complète. Le premier gratifié peut être l'un de ses successibles ou un non-successible. Le second gratifié peut être tout aussi librement choisi.

2.3 Régime fiscal :

Les libéralités graduelles et résiduelles sont dotées d'un régime fiscal uniforme³⁰.

Deux étapes doivent être distinguées :

- lors de la réalisation de la donation, le premier gratifié est redevable des droits de mutation à titre gratuit sur l'actif transmis dans les conditions de droit commun. Les droits seront calculés sur la valeur des biens transmis, au tarif applicable suivant le lien de parenté unissant l'auteur de la libéralité au premier gratifié et l'âge du donateur. Le second gratifié n'est redevable d'aucun droit.

- au décès du premier gratifié, le donataire gratifié « en second » sera redevable des droits de mutation à titre gratuit sur les biens qui lui sont transmis, au tarif qui lui est applicable en fonction de son lien de parenté avec l'auteur initial de la libéralité c'est-à-dire avec le donateur.

Le régime fiscal applicable et la valeur imposable des biens transmis au second légataire ou donataire sont déterminés en se plaçant à la date du décès du premier gratifié.

Les droits acquittés par le premier légataire ou donataire sont imputés sur les droits dus sur les mêmes biens par le second légataire ou donataire.

Ce qu'il faut retenir : Il pourra désormais être procédé à une « donation ou legs résiduel » qui consiste à organiser la transmission d'un bien en deux temps. La libéralité prévoit qu'une personne sera appelée à recueillir ce qui subsistera du don ou legs fait à un premier gratifié à la mort de celui-ci.

Par exemple, l'enfant, premier bénéficiaire peut disposer des sommes reçues : il a pour seule obligation de transmettre ce qu'il en reste à son décès.

²⁶ Article 1048 du Code civil

²⁷ Article 1049 du Code civil

²⁸ Article 1050 du Code civil

²⁹ Article 1051 du Code civil

³⁰ Article 791 bis du code général des impôts

4. Donation-partage transgénérationnelle³¹ :

4.1 Présentation :

Auparavant les parents pouvaient procéder au partage de leur succession qu'entre leurs enfants qui étaient des héritiers présomptifs.

Désormais, les libéralités-partages ne seront plus cantonnées à la descendance immédiate du disposant : celui-ci pourra faire la distribution et le partage de ses biens entre des héritiers présomptifs³², ou même entre des descendants de degré différents qu'ils soient ou non ses héritiers présomptifs³³.

La donation partage transgénérationnelle permet ainsi une « transmission directe » d'un bien du grand-père à ses petits-enfants : elle permet ainsi le cas échéant aux parents d'organiser une répartition des biens adaptés aux besoins d'un enfant ou d'un petit enfant handicapé.

4.2 Procédure :

Cette opération s'effectue par acte notarié précisant les modalités de la répartition et les bénéficiaires.

Lorsque l'ascendant procède à une donation-partage, ses enfants peuvent consentir à ce que leurs propres descendants soient bénéficiaires en leur lieu et place.

Ce consentement peut porter sur tout ou partie de leurs droits³⁴.

La donation-partage transgénérationnelle permet donc de répartir entre :

- soit, uniquement des petits-enfants
- soit des petits-enfants, en même temps que des enfants.

Ces derniers peuvent en effet consentir à ce que leurs propres descendants y soient allotis en leur lieu et place, en tout ou partie : l'enfant de la génération intermédiaire peut recevoir une partie du lot qui lui est normalement proposé et consentir à ce que l'autre partie soit attribuée à ses propres enfants.

Dans le premier cas, cet acte nécessite les consentements :

- de l'enfant du donateur qui accepte que ses enfants reçoivent, à sa place une partie de sa part de réserve,
- et des enfants de ce dernier (petits-enfants du donateur), qui accepte purement et simplement la donation-partage.

La donation partage ne peut avoir lieu que sur des biens présents.

Cette opération peut concerner la pleine propriété mais peuvent également être faits en démembrement de propriété (usufruit et nue propriété). Par exemple, l'enfant de la génération intermédiaire reçoit l'usufruit d'un bien alors que le ou les petits-enfants se voient attribuer la nue-propriété.

4.3 Régime fiscal :

L'opération constitue uniquement une transmission directe de l'aïeul à l'enfant ou au petit-enfant. Dans ce dernier cas, il ne saurait être question d'analyser la donation-partage transgénérationnelle comme une donation en cascade. L'adhésion de l'enfant de la génération

³¹ Article 1075 à 1075-5 et Article 1078 et suivants du Code civil

³² Article 1075 du code civil

³³ Article 1075-1 du code civil

³⁴ Article 1078-4 du code civil

intermédiaire à la donation-partage transgénérationnelle n'est pas assimilée fiscalement à une donation indirecte au profit de ses descendants.

Dès lors, il n'y a pas de perception de droits de mutation à titre gratuit « en cascade » lors de la réalisation d'une donation-partage transgénérationnelle³⁵. En effet, aucune mutation taxable ne peut être caractérisée entre l'enfant qui « cède sa place » et adhère simplement à la donation et le descendant gratifié directement par l'aïeul et l'imputation des biens donnés à la succession de l'enfant est pour sa part purement fictive, intervenant uniquement pour préserver l'égalité entre descendants et la liberté testamentaire de l'enfant.

Le régime fiscal de la donation-partage transgénérationnelle est donc très simple : il est fondé sur l'idée d'une donation consentie directement par l'ascendant au descendant gratifié. Lors de la réalisation de la donation-partage, les droits de donation sont liquidés au tarif applicable entre l'ascendant et le donataire, en fonction de leur lien de parenté et avec bénéfice le cas échéant des réductions de droits liées à l'âge du donateur.

Elle pose donc le principe d'une taxation de la donation-partage transgénérationnelle directement en fonction du lien de parenté entre l'aïeul et le donataire : les droits de donation sont dus, dans les conditions habituelles.

Ce qu'il faut retenir : il s'agit d'un acte notarié par lequel les parents organisent de leur vivant une partie de leur patrimoine entre leurs enfants (ou désormais petits enfants) sans obligation d'égalité entre ces derniers. C'est un moyen le cas échéant de favoriser un enfant ou un petit enfant handicapé.

5. Personnes handicapées sous tutelle et succession³⁶ : Article 504 du Code civil

Antérieurement, le testament fait après ouverture de la tutelle était purement et simplement nul de droit.

A partir du 1^{er} janvier 2007, le testament fait par le majeur après l'ouverture de la tutelle est nul de droit, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé préalablement le majeur à tester avec l'assistance du tuteur. Toutefois, le majeur en tutelle peut seul révoquer le testament fait avant comme après l'ouverture de la tutelle.

Le tuteur ne peut représenter le majeur pour faire son testament, même avec l'autorisation du conseil de famille ou du juge.

Le testament fait antérieurement reste valable, à moins qu'il ne soit établi que, depuis l'ouverture de la tutelle, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu.

Ce qu'il faut retenir : le testament fait par le majeur après l'ouverture de la tutelle est nul de droit, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé préalablement le majeur à tester avec l'assistance du tuteur. Le majeur sous tutelle récupère donc davantage de pouvoirs en matière testamentaire.

³⁵ Article 784 B du code général des impôts

³⁶ Article 504 du Code civil

6. Donations au nom du majeur sous tutelle³⁷ :

La possibilité de faire des donations au nom du majeur sous tutelle a été élargie.

Antérieurement, des donations pouvaient être faites au nom du majeur protégé, mais seulement au profit de ses descendants et en avancement d'hoirie³⁸, ou en faveur de son conjoint.

Désormais, avec l'autorisation du conseil de famille, des donations peuvent être faites au nom du majeur en tutelle en faveur :

- de ses descendants, en avancement de part successorale
- de ses frères ou sœurs ou de leurs descendants
- de son conjoint

Ce qu'il faut retenir : Désormais, des donations peuvent être faites au nom du majeur en tutelle en faveur de ses descendants, en avancement de part successorale, de ses frères ou sœurs ou de leurs descendants et de son conjoint.

³⁷ Article 505 du Code civil

³⁸ *Libéralité constituant une simple avance sur la part de succession à recevoir et qui est par conséquent rapportable lors du partage définitif.*