

Intervention du 9 avril 2014 pour l'association "Avenir Dysphasie"

Tout d'abord, je tiens à vous remercier d'être venus nombreux pour débattre sur le thème de la gestion et de la transmission du patrimoine.

Je remercie tout particulièrement Maître Catherine SCOTTO de m'avoir demandé d'intervenir ce soir.

Je vais tout d'abord prendre la parole pour vous exposer différents points qui me semblent essentiels en matière de gestion et de transmission du patrimoine en présence d'un enfant dysphasique. Nous dialoguerons ensuite afin d'approfondir les points qui vous semblent mériter un approfondissement, ou qui vous intéressent tout particulièrement.

1°) Définition de la situation juridique de l'enfant

a) Lorsqu'aucun régime de protection n'existe

Le premier point est de définir quelle est la situation juridique lorsqu'un enfant dysphasique n'a fait l'objet d'aucune mesure de protection particulière.

En ce cas, tant qu'il est encore mineur, il est naturellement placé sous la tutelle légale de ses parents, qui bénéficient d'un usufruit légal sur ses biens.

Ce sont donc ses parents qui prennent les décisions pour lui. Cependant, pour toute décision importante, ou lorsque l'un des parents a déjà disparu, l'accord du Juge des Tutelles est indispensable.

Il est possible de désigner un tuteur par voie testamentaire ou par acte notarié, pour prendre la suite si l'on craint de disparaître. Cette désignation s'imposera au conseil de famille, mais elle est effectuée sous réserve de l'acceptation de la personne désignée : il faudra donc s'assurer de son consentement au préalable.

Une fois l'enfant devenu majeur, il faudra envisager une mesure de protection. En effet, à partir de cet instant, la tutelle légale des parents ne joue plus.

b) Les modes de protection légaux

Dès lors, il existe deux grands modes de protection : la curatelle, et la tutelle. En matière de tutelle, la personne protégée est totalement dessaisie de son pouvoir de gérer son patrimoine : le tuteur signe tous les actes pour elle. Pour certains actes désignés dans le Code civil (par exemple, la vente de la résidence principale ou secondaire de la personne protégée), un accord préalable du juge des tutelles est nécessaire.

La curatelle est un mode de protection moins lourd ; en effet, la personne protégée conserve la possibilité d'effectuer certains actes. C'est seulement pour les actes les plus lourds qu'il faudra la signature du curateur, aux côtés de celle de la personne protégée.

c) Le mandat de protection future

Afin d'éviter la mise sous tutelle, il existe la possibilité de mettre en place un mandat de protection future. Il s'agit d'un acte à établir de préférence par acte notarié, qui peut éviter une mise sous tutelle. Cet acte peut être établi tant pour soi (pour prévoir qui sera la personne qui gèrera vos affaires une fois que vous ne serez plus apte à le faire par vous-même) ou pour autrui (pour prévoir qui sera la personne qui gèrera les affaires de votre enfant une fois que vous ne serez plus en mesure de le faire).

La mandataire aura alors les pouvoirs d'un tuteur, sans avoir à passer par la mise en place judiciaire d'une tutelle : concrètement, cela permet de choisir par avance qui gèrera les affaires de votre enfant.

Le mandat peut être révoqué en cas de retour à meilleure santé, ou si les conditions de mise en oeuvre du mandat étaient contestées, soit par l'enfant lui-même, soit par un proche.

Par ailleurs, si le mandat ne suffit plus à assurer la protection de l'enfant, le juge peut décider de la mise en place d'une procédure de tutelle qui se substituera au mandat.

d) Choisir un exécuteur testamentaire ou rédiger un mandat à effet posthume

Afin que le déroulement de la succession se passe au mieux, vous pouvez désigner un exécuteur testamentaire, comme son nom l'indique par voie de testament.

L'exécuteur testamentaire prend les mesures conservatoires utiles à la bonne exécution du testament, par exemple faire procéder à l'inventaire de la succession et vendre les biens mobiliers si cela est nécessaire pour régler les dettes urgentes.

En revanche, en présence d'enfants, il ne peut pas vendre les biens immobiliers, placer les capitaux ou partager les biens de la succession. Ces facultés ne sont ouvertes qu'en l'absence d'enfants.

Il est également possible de prévoir un mandat à effet posthume. Il s'agit d'une désignation par acte notarié d'une personne acceptant la mission de gérer tout ou partie de la succession (sans pouvoir vendre les biens), pour une durée maximale de 5 ans après le décès en cas de présence d'héritiers sous protection.

Il faut justifier d'un intérêt sérieux et légitime pour la mise en place de ce mandat : cette raison légitime peut notamment résulter d'un héritier méritant une protection et une attention particulière.

A noter : ce mandataire supplante le tuteur ou le curateur dans la gestion des biens de la personne protégée, mais pas l'exécuteur testamentaire. Le recours à cette technique peut être particulièrement précieux s'il s'agit de gérer un bien complexe (entreprise, patrimoine immobilier, placements particuliers).

2°) La protection du conjoint

L'une des priorités en présence d'un enfant faisant, ou pouvant être amené à faire l'objet d'une mesure de protection est de penser à la protection du conjoint. En effet, le patrimoine peut être amené après la succession du premier époux à être morcelé entre l'époux survivant et les enfants. Or, la partie du patrimoine transmise à l'enfant protégé devra extrêmement souvent faire l'objet d'un appel au Juge des Tutelles quant aux décisions relatives à une autre transmission.

Pour cette raison, il est extrêmement important de penser à protéger son conjoint, de manière à ce qu'il puisse disposer si besoin était des leviers d'action patrimoniaux nécessaires. Plusieurs techniques peuvent être envisagées pour cela :

a) Se consentir une donation entre époux

Il s'agit là de la protection minimale à envisager, surtout en cas de famille recomposée. En effet, la loi prévoit, si tous les enfants du couple sont communs, le conjoint bénéficie de l'usufruit de tous les biens du défunt. En revanche, si tous les enfants ne sont pas communs, le survivant bénéficie uniquement d'un quart du patrimoine en propriété. Cela signifie concrètement qu'il est alors en situation d'indivision avec les enfants de son conjoint, ce qui est particulièrement peu souhaitable, particulièrement si l'un d'entre eux est un majeur protégé.

Pour éviter cela, il convient de se consentir mutuellement une donation entre époux. Cet acte garantit au survivant de bénéficier dans tous les cas de l'usufruit de la succession, ce qui lui assure de pouvoir continuer à jouir des biens, tant en les habitant qu'en pouvant percevoir les loyers. La donation entre époux lui garantit même de pouvoir opter pour un quart de la succession en toute propriété et trois quarts en usufruit. Cette option venant gonfler la part du conjoint permet corrélativement de diminuer la part des enfants, et donc d'obtenir un avantage fiscal. En effet, le conjoint est exonéré de droits de succession, tandis que les enfants sont taxés : plus faible sera leur part et moins lourds seront les droits à payer.

Attention cependant en termes de protection : l'usufruit n'est pas de la propriété, le conjoint ne peut donc pas vendre à sa guise les biens reçus dans la succession. Cela le protège seulement contre la volonté des enfants de provoquer un partage, ou de revendiquer une part immédiate dans les biens, ou les revenus issus des biens du couple.

b) Agir sur le régime matrimonial

Le régime matrimonial légal pour les époux mariés sans contrat est celui de la communauté de biens réduite aux acquêts. Il est parfaitement possible (pour les époux mariés depuis plus de deux ans), de changer de régime matrimonial. Cette procédure passe par la signature d'un acte notarié suivi, en cas de présence d'un enfant protégé, par une homologation du Juge.

Deux directions opposées peuvent être prises, selon les besoins : soit, pour séparer parfaitement les patrimoines en vue des futures transmissions, un passages en séparation de biens. Cela peut s'avérer utile dans le cadre de familles recomposées, lorsque chacun des époux dispose d'un patrimoine suffisant, et veut le transmettre uniquement à ses enfants, et pas à ceux de son conjoint. Ce type de changement de régime est de nature à éviter une indivision entre un conjoint survivant et l'enfant protégé du premier décédé.

Il est possible, à l'inverse, d'opter pour un régime de communauté universelle accompagné d'une clause d'attribution intégrale au profit du conjoint survivant. De cette manière, au premier décès, l'intégralité des biens sera transmis en toute propriété au conjoint survivant qui pourra alors en disposer librement. Cette solution doit cependant être adoptée avec prudence dans le cadre d'une famille recomposée, car il faudra obligatoirement avoir organisé en parallèle une transmission des biens aux enfants de chacun des époux, afin que ceux-ci bénéficient de leur réserve héréditaire.

Par ailleurs, cette reversion totale du patrimoine au conjoint survivant est pénalisante d'un point de vue fiscal, car la transmission du patrimoine au profit des enfants se fera alors en une seule fois, au décès du conjoint survivant. Les enfants ne bénéficieront donc qu'une seule fois des abattements à leur profit.

c) Penser à l'achat via une Société Civile Immobilière

L'utilisation d'une société civile immobilière permet une dissociation importante entre la propriété d'un bien et le pouvoir exercé sur ce bien. En effet, c'est la société civile qui sera propriétaire du bien immobilier acheté. En revanche, le pouvoir sur ce bien sera exercé par le gérant.

Il est possible de prévoir que le gérant sera le conjoint survivant, et sera irrévocable, de façon à garantir la stabilité de ses fonctions. Cette solution permet de ménager le pouvoir qu'exercera le conjoint survivant sur les biens, tout en transmettant lesdits biens aux enfants sans être gêné par la mesure de protection dont certains d'entre eux font l'objet.

4°) Anticiper la transmission de son patrimoine

a) La fiscalité de la transmission

Un enfant handicapé bénéficie comme tout autre enfant d'un abattement de 100.000 euros sur les biens qui lui sont transmis par chaque parent.

En plus de cet abattement, un enfant handicapé peut bénéficier d'un abattement de 159.325 euros, mais à condition que certaines conditions soient respectées :

- il doit être incapable de travailler dans des conditions normales de rentabilité en raison d'une infirmité physique ou mentale, congénitale ou acquise qui ne soit pas la conséquence de la vieillesse
- s'il a moins de 18 ans, il doit être incapable d'acquérir une instruction ou une formation professionnelle de niveau normal

Pour prouver ces éléments, il convient de fournir un certificat médical circonstancié ou un certificat d'un établissement scolaire spécialisé, ou une décision de la commission départementale d'orientation des infirmes classant l'intéressé dans la catégorie des handicapés graves, ou toutes autres preuves.

L'abattement étant conséquent, le contrôle de l'administration est fréquent : il est donc essentiel de penser à conserver la preuve de son droit à abattement.

Concernant les personnes détenant une entreprise, il est essentiel en matière fiscale de se préoccuper de la signature d'un engagement de conservation de titres (dit "Pacte Dutreil") qui permet de bénéficier de très substantielles exonérations de droits. Cet abattement ne concerne pas directement les personnes handicapées, mais il est à ne surtout pas omettre dans un montage qui viserait à transmettre une entreprise tout en préservant les droits d'un enfant protégé.

b) La donation et la donation-partage

Effectuer des donations, et ainsi transmettre une partie de son patrimoine de son vivant, permet de réaliser de substantielles économies fiscales. En effet, de manière classique mais efficace, vous pouvez conserver l'usufruit sur le bien, ce qui à la fois vous sécurise car vous conservez la jouissance du bien, et diminue également les droits de donation à payer.

Un excellent outil à utiliser lorsque vous avez plusieurs enfants est la donation-partage. Elle permet de verrouiller la répartition des biens entre les enfants de manière définitive. Cela permet également de décider quelle sera la répartition de votre patrimoine de votre vivant, en évitant les aléas d'un partage successoral. Au contraire, si des donations sont réalisées de manière éparse, les biens seront réévalués au jour du décès des parents dans le cadre du règlement de leur succession.

c) La problématique de la réserve héréditaire et les solutions

Une problématique particulière peut survenir lorsque vous souhaitez gratifier un enfant plutôt qu'un autre. Si, par exemple, vous estimez que la protection de votre enfant dysphasique nécessite la transmission à son profit d'un bien dont la valeur représente une part importante de votre patrimoine, cela peut heurter le mécanisme de la réserve héréditaire.

La réserve héréditaire est la part incompressible de votre patrimoine qui doit impérativement et quoiqu'il arrive revenir à vos enfants. En présence d'un enfant, elle est de moitié, en présence de deux enfants de deux tiers et en présence de trois enfants de trois quarts. Vous demeurez libre de transmettre le reste de votre patrimoine à qui vous souhaitez.

Si le bien transmis à votre enfant dysphasique vient mordre sur la part de réserve revenant aux autres enfants, cela peut troubler le mécanisme de protection mis en oeuvre. En effet, vos autres enfants pourraient au moment de votre décès réclamer à votre enfant à protéger le paiement de leur part successorale. Ils peuvent aussi renoncer à demander cette part, mais il est inconfortable de ne pas maîtriser la décision prise après décès.

Pour éviter cette incertitude, il est possible de recourir à un mécanisme très particulier, celui de la renonciation anticipée à l'action en réduction. Elle consiste, pour vos autres enfants, à signer un acte spécifique par lequel ils renoncent par avance à attaquer en réduction la donation effectuée au profit de

vosre enfant dysphasique. Cet acte est empreint d'un formalisme assez lourd (il nécessite notamment la présence de deux notaires) mais sécurise totalement la transmission opérée.

d) Les donations graduelles et résiduelles

Différentes variantes peuvent également être prévues, appelées donations graduelles ou résiduelles. Une donation graduelle consiste à transmettre un bien à un enfant, charge à lui de conserver ce bien pour qu'au jour de son décès, il soit transmis à une autre personne. Une donation résiduelle utilise le même mécanisme, à ceci près que l'enfant ayant reçu le bien en premier aura le droit de le vendre ; c'est s'il est toujours là au moment de son décès qu'il pourra être transmis à une tierce personne.

Ce type de donation ne doit normalement pas empiéter sur la réserve héréditaire qui doit obligatoirement être servie avec des biens dont la transmission est totalement libre. Cependant, cet écueil peut être utilement évité au moyen d'une renonciation anticipée à l'action en réduction, mécanisme dont il a été question auparavant.

e) Transmettre par voie testamentaire ?

Il est parfaitement possible de rédiger un testament pour léguer directement un bien en pleine propriété au conjoint ou à un enfant.

Il est même possible d'utiliser la technique du testament-partage afin de répartir directement les biens entre enfants.

Cependant, le testament présente par rapport à la donation des désavantages fiscaux : il ne permet pas d'utiliser le démembrement de propriété pour réduire la note fiscale. Par ailleurs, en cas de testament-partage, il fait peser sur les héritiers le charge d'un droit de partage de 2,5% sur l'actif partagé, exempt dans le cadre d'une donation-partage.

Par ailleurs, la transmission par testament prive de la possibilité de gérer par avance la question de l'action en réduction.

f) Quels biens transmettre ?

Tout dépend de la situation de chacun, mais quelques règles communes peuvent être dégagées.

De manière générique, il est essentiel de penser au logement de la personne protégée. Si cela est possible et approprié, il est donc souhaitable de transmettre un bien immobilier qui constituera le logement de la personne protégée.

Ce logement est également à même, via une location, de fournir des revenus au protégé. Il s'agit là d'un autre axe fort de la stratégie de transmission : penser à transmettre un bien qui assure la subsistance du protégé. Un portefeuille titres peut également jouer ce rôle.

Si vous souhaitez intégrer une personne protégée dans une Société Civile Immobilière, sachez que le montage pose des soucis en cas d'emprunt par cette SCI. Il faudra obtenir de la banque un engagement de ne pas poursuivre la personne protégée en cas de défaillance dans le remboursement de l'emprunt.

Concernant les donations de sommes d'argent, il est possible de contrôler l'usage qui en sera fait par l'insertion de clauses imposant un emploi particulier de la somme (exemple : acquisition d'un bien immobilier).

Par ailleurs, l'assurance-vie offre des possibilités et une liberté très intéressantes, car elle échappe à la logique de la réserve héréditaire exposée précédemment. Elle permet donc de transmettre librement et

sans contrainte juridique à la personne souhaitée : cela peut être l'enfant à protéger, ou au contraire un autre enfant.

Enfin, concernant les parts de société (qu'elles soient civiles ou commerciales), il est important de soigner les clauses d'agrément. En effet, si l'on opte pour un agrément systématique des anciens associés, cela permet d'éviter que des parts soient mécaniquement transmises à un enfant potentiellement incapable d'assumer les responsabilités liées à la qualité d'associé : les associés en place pourraient garder leur pouvoir en donnant à l'enfant protégé la valeur des parts. Ainsi, personne n'est lésé dans l'opération.