

COMMISSION  
OUVERTE  
FAMILLE  
27 MARS  
2023



ENJEUX PATRIMONIAUX ET  
FISCAUX DES NÉGOCIATIONS EN  
DROIT DE LA FAMILLE



## INTERVENANTS

### **Carine DENOIT-BENTEUX**

Avocat associée DBO AVOCATS

Médiateur

Ancien membre du Conseil de l'ordre et du  
Conseil National des Barreaux

[cdb@dbo-avocats.fr](mailto:cdb@dbo-avocats.fr)

### **Andréa PLUMEL**

Avocat associée DBO AVOCATS

Médiateur

[ap@dbo-avocats.fr](mailto:ap@dbo-avocats.fr)



### **Clothilde GRARE-DIDIER**

Professeure agrégée de droit privé

Université Paris Cité

Directrice de la Clinique juridique

Co-directeur du Master Mention Droit

notarial et du Master de droit privé

### **Nathalie COUZIGOU-SUHAS**

Notaire à Paris

### **Maria JURATOVAC**

Juriste Banque privée

Pôle réglementaire et financier



# TABLE DES MATIÈRES

**PRÉAMBULE**

**TECHNIQUES DE NÉGOCIATION**

**PARTIE 1**

**NÉGOCIATION FAMILIALE ET RUPTURE CONJUGALE**

**PARTIE 2**

**NÉGOCIATION FAMILIALE ET TRANSMISSION**



# PRÉAMBULE



# TECHNIQUES DE NÉGOCIATION

- ▮ LA MÉDIATION
- ▮ LA PROCÉDURE PARTICIPATIVE DE MISE EN ÉTAT
- ▮ LE PROCESSUS COLLABORATIF



## RAPPEL

**Article 6-1 RIN** (Modifié par la DCN n°2020-004, AG du CNB du 18-12-2020 - Publié au JO par Décision du 18-12-2020 – JO n°0015 du 17 janvier 2021)

« (...) Lorsque la loi ne l'impose pas, il est recommandé à l'avocat d'examiner avec ses clients la possibilité de résoudre leurs différends par le recours aux modes amiables ou alternatifs de règlement des différends préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, ou lors de la rédaction d'un acte juridique en introduisant une clause à cet effet. (...) »

**Article 8-2 RIN** (Modifié par DCN n°2020-004, AG du CNB du 18-12-2020 - Publiée au JO par Décision du 18-12-2020 – JO n°0015 du 17 janvier 2021)

« Avant toute procédure ou lorsqu'une action est déjà pendante devant une juridiction, l'avocat peut, sous réserve de recueillir l'assentiment de son client, prendre contact avec la partie adverse ou la recevoir afin de lui proposer un règlement amiable du différend. (...) »



# LA MÉDIATION

## ▮ DÉFINITION : Article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995

La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige.

## ▮ MÉDIATION CONVENTIONNELLE

Articles 1530 et 1531 du code civil

## ▮ MÉDIATION JUDICIAIRE

Article 373-2-10 du code civil (modifié par la loi du 30 juillet 2020)

Article 255 du Code civil :

Article 1071 du CPC



# LA PROCÉDURE PARTICIPATIVE

Article 2062 du Code civil :

« La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la **résolution amiable de leur différend** ou à la **mise en état de leur litige**. Cette convention est conclue pour une durée déterminée ».



☛ [Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010](#) : La procédure participative est créée afin de parvenir à un accord sur le fond (ex: encadrement des négociations précontractuelles de DCM)

☛ [Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 et Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017](#):

La procédure participative peut être mise en œuvre en vue de parvenir à un accord sur la mise en état

☛ [Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 et décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019](#) : Le recours à la procédure participative est généralisé notamment via la réforme du divorce

☛ [Décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 Art 4](#) : Le caractère automatique de la purge des vices de procédure et fins de non-recevoir lors de la conclusion d'une convention de procédure participative aux fins de mise en état est supprimé. Le rapport du technicien désigné par acte de procédure d'avocats a une valeur identique à celle du rapport rendu dans le cadre de l'expertise judiciaire : valeur de rapport d'expertise judiciaire.

- ▣ Devant toute juridiction de l'ordre judiciaire, quelle que soit la procédure suivie (article 1543 al 2 du CPC)
- ▣ Au moment de l'audience d'orientation (article 776 et suivants du CPC) ou à tout moment de l'instance (article 1546-1 du CPC)
- ▣ Actes d'avocats : liste non exhaustive (article 1546-3 du CPC). Ils peuvent être utilisés hors le cadre d'une procédure participative

- ▣ Choisir son calendrier

- ▣ Choisir ses experts

Article L111-3 7° du CPCE Constituent des titres exécutoires : les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente.

LA **PROCÉDURE PARTICIPATIVE** DE MISE EN ÉTAT, C'EST ...



... un contrat écrit conclu  
pour une durée déterminée  
(article 2062 du CC)



... un mode conventionnel  
de règlement des conflits



... un monopole de  
la profession d'avocat

La convention de procédure participative de mise en état (CPPME) permet aux parties d'organiser la mise en état de l'affaire et, dans le même temps, de rechercher un accord sur le fond de leur litige, lorsqu'elles ont la libre disposition des droits en cause.

DANS  
QUELS  
CAS ?  
Y RECOURT-ON

Devant toutes les  
juridictions de l'ordre  
judiciaire, quelle que soit  
la procédure suivie et à  
tout moment de l'instance.

QUELLES **OPTIONS** POUR  
LES PARTIES ?

En procédure écrite ordinaire, le juge doit demander aux parties si elles ont conclu une CPPME lors de l'audience d'orientation (article 776 du CPC). Il confère avec les avocats de la procédure participative.

Si les parties justifient avoir conclu une CPPME, les avocats peuvent demander :



La fixation de la date d'audience de clôture de l'instruction et de la date d'audience de plaidoiries (article 1546-1 du CPC).



Le retrait du rôle (article 1546-1 du CPC).

LE MAGISTRAT **RÉSERVE** DES CRÉNEAUX POUR LES RÉTABLISSEMENTS

## QUELS SONT LES AVANTAGES ? DE LA PPME ?

### POUR LE JUGE :

- Le dossier sort de la mise en état.

### POUR LES AVOCATS :

- Les avocats maîtrisent le calendrier, ils peuvent désigner d'un commun accord les techniciens, ils bénéficient de rapports de techniciens qui ont la même valeur que les rapports d'expertise judiciaire, ils peuvent accéder au juge pendant toute la mise en état si toutes les parties en sont d'accord.

## QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES PROCÉDURALES DE LA PPME ?

- Les parties sont libres de renoncer ou non aux fins de non-recevoir et aux exceptions de procédure en début de PPME (article 1546-1 du CPC);
- L'instance est interrompue, y compris en cas de retrait du rôle (article 1546-1 du CPC). Devant la cour d'appel, interruption des délais impartis pour conclure et former appel, si incidents mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910 du CPC. Ceci jusqu'à l'information donnée au juge de l'extinction de la procédure participative (article 1546-2 du CPC).

## QUELLES SONT LES ISSUES POSSIBLES DE LA PPME ?



### ACCORD TOTAL SUR LA MISE EN ÉTAT ET LE FOND

Demande d'homologation par le juge  
(article 1564-2 CPC).



### ACCORD TOTAL SUR LA MISE EN ÉTAT ET PARTIEL SUR LE FOND

Demande de rétablissement de l'affaire au rôle  
+ acte contresigné par avocats synthétisant  
les accords et les prétentions respectives des parties  
encore en litige (articles 1555-1 et 1564-3 du CPC).  
L'affaire sera fixée à bref délai.



### ACCORD TOTAL SUR LA MISE EN ÉTAT ET ABSENCE D'ACCORD SUR LE FOND

Demande de rétablissement de l'affaire  
au rôle + acte contresigné par avocats  
récapitulatif (article 1564-4 du CPC).  
L'affaire sera fixée à bref délai.



### ÉCHEC DE LA MISE EN ÉTAT CONVENTIONNELLE

Demande de rétablissement pour mise en  
état, conformément aux règles de procédure  
applicable devant le juge de la mise en état  
(article 1564-5 du CPC).



# LE PROCESSUS COLLABORATIF

## Définition :

« Le droit collaboratif est une pratique du droit utilisant la négociation sur la base d'intérêts où les avocats sont engagés pour aider les parties à conclure une entente mutuellement acceptable.

Les avocats et les parties signent un contrat stipulant leur consentement à ne pas aller devant les Tribunaux. Les parties et les avocats travaillent en équipe »

**Attention** : le processus collaboratif n'est pas codifié. On le retrouve seulement dans le RIN aux articles 6 (missions de l'avocat) et 7 (avocat rédacteur d'acte)



# PARTIE 1 - NÉGOCIATION FAMILIALE ET RUPTURE CONJUGALE

## AUDIT

- ▮ AUDIT JURIDIQUE DES FLUX FINANCIERS
- ▮ LIBÉRALITÉS, AVANTAGES MATRIMONIAUX ET DIVORCE
- ▮ ASSURANCE-VIE ET DIVORCE
- ▮ OPTIMISATIONS DU PARTAGE
- ▮ OPTIMISATIONS DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE





# AUDIT PATRIMONIAL

## PROJECTIONS LIQUIDATIVES

### PRÉAMBULE : MARIAGE ET RÉGIME MATRIMONIAL

- État civil
- Date du mariage
- Régime
- Enfants

## **SECTION 1: LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES DU DIVORCE ENTRE LES ÉPOUX**

### **§1: SÉPARATION DE BIENS**

#### A/ ACTIF DE L'INDIVISION

Patrimoine immobilier indivis

Patrimoine mobilier indivis

#### B/ PASSIF DE L'INDIVISION

#### C/ CONCLUSION SUR LE PATRIMOINE INDIVIS DES ÉPOUX

## **§2: APERÇU LIQUIDATIF**

Rappel de la fiscalité applicable

## **§3: LES OPTIONS POSSIBLES POUR LE PARTAGE**

A / LICITATION : ATTRIBUTION DU BIEN À L'UN DES ÉPOUX

Paiement de la soulte

Désolidarisation de l'emprunt

B/ LA VENTE DU BIEN À UN TIERS

C/ LE MAINTIEN EN RÉGIME D'INDIVISION

D/ LE DÉMEMBREMENT

- Droits de l'usufruitier
- Droits du nu-propriétaire
- Possibilité de vente, Intérêts d'un démembrement de propriété

E/ DROIT D'USAGE ET D'HABITATION

F/ DONATIONS

- Donations aux enfants et abattements fiscaux
- Donation d'un bien grevé d'un emprunt immobilier

### **§3: LA SITUATION DE L'ÉPOUX 1**

Activité professionnelle

Revenus

Charges

Patrimoine personnel

Passif personnel

### **§4: LA SITUATION DE L'ÉPOUX 2**

Activité professionnelle

Revenus

Charges

Patrimoine personnel

Passif personnel

## **§5: LA PRESTATION COMPENSATOIRE**

A/ LE PRINCIPE

B/ CRITÈRES D'ÉVALUATION

C/ MONTANT

D/ MODALITÉS DE VERSEMENT



# AUDIT JURIDIQUES DES FLUX FINANCIERS

L'audit patrimonial doit être complété d'un audit juridique sur les flux financiers qui ont eu lieu entre les époux.

Ce qui peut mettre en danger les conclusions de l'audit patrimonial c'est la remise en cause de la qualification du flux, un conflit sur sa valorisation, ou encore un problème de preuve de ce flux.

Sur ces trois aspects il faut faire trois alertes...

- ▣ La neutralisation du flux financier : les évolutions jurisprudentielle sur le périmètre de la contribution aux charges du mariage (art 214 C. civ)
- ▣ La valorisation du flux : L'interprétation jurisprudentielle du valorisme en matière de créances entre époux (art. 1479 C. civ)
- ▣ La preuve du flux: La jurisprudence sur l'encaissement des fonds propres et la titularité des comptes en matière de récompenses dues à la communauté (art. 1433 C. civ.)

## La neutralisation du flux financier

### les évolutions jurisprudentielle sur le périmètre de la contribution aux charges du mariage (art 214 c. civ)

#### EXTENSIONS CONTEMPORAINES DU PÉRIMÈTRE

**Cour de cassation - Chambre civile 1, n°11-26.748, 12 juin 2013:** Qu'en se déterminant ainsi sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le paiement par Mme Y... des échéances d'emprunts nécessaires à l'acquisition du logement familial, ne participait pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage à proportion de ses facultés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

**Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 15 mai 2013, 11-26.933:** après avoir relevé (...) que l'immeuble indivis constituait le logement de la famille, la cour d'appel a pu décider que le paiement des dépenses afférentes à l'acquisition et à l'aménagement de ce bien participait de l'exécution par le mari de son obligation de contribuer aux charges du mariage ;

**Cour de cassation - Chambre civile 1, n°12-17.420, 18 décembre 2013 :** Mais attendu, d'une part, que la contribution aux charges du mariage (...) peut inclure des dépenses d'investissement ayant pour objet l'agrément et les loisirs du ménage ; qu'ayant relevé que l'activité stable de l'époux lui procurait des revenus très confortables lui permettant d'acquérir une résidence secondaire pour la famille, les juges du fond ont pu décider que le financement par le mari de l'acquisition d'un tel bien indivis participait de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage ;

## LIMITES :

### **1/l'investissement locatif: Cour de cassation - Chambre civile 1, n° 15-25.944, 05 octobre 2016**

alors que le financement, par un époux, d'un investissement locatif destiné à constituer une épargne, ne relève pas de la contribution aux charges du mariage.

### **2/les modalités de règlement : Cour de cassation - Chambre civile 1, n°18-20.828, 03 octobre 2019**

Attendu que, sauf convention matrimoniale contraire, l'apport en capital provenant de la vente de biens personnels, effectué par un époux séparé de biens pour financer la part de son conjoint lors de l'acquisition d'un bien indivis affecté à l'usage familial, ne participe pas de l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage ;

## DONC ATTENTION:

Méthode de délimitation de la contribution aux charges du mariage.

- La clé devrait se trouver dans la définition ce que sont ou ne sont pas les charges du mariage ; la jurisprudence décide d'en faire une interprétation très extensive qui inclut certaines dépenses d'investissement en ce compris des dépenses non nécessaires (résidence secondaire). Dont acte !
- Mais après elle va faire varier cette clé à l'aune de la modalité de son règlement. Quand l'investissement se fait au moyen d'un emprunt il y a charge du mariage, quand il se fait au moyen d'un capital la qualification de charges du mariage tombe...

**& SURTOUT une mécanique qui peut générer une vraie surprise chez les époux séparés de biens**



**S'y ajoute un enjeu en termes de preuve: La clause sur la contribution au jour le jour : présomption irréfragable ou simple ?**

Clause-type insérée dans les contrats de séparation de biens : « *chacun des époux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'aucun compte ne sera fait entre eux à ce sujet et qu'ils n'auront pas de recours l'un contre l'autre pour les dépenses de cette nature* »

C'est au **juge du fond d'apprécier le caractère irréfragable ou non de la clause** : si irréfragable, un époux ne peut être admis à prouver l'insuffisance de la participation de son conjoint aux charges du mariage, pas plus que l'excès de sa propre contribution (*Illustrations: Cass. 1re Civ., 18 nov. 2020, n° 19-15.353 ; Cass. 1e civ. 16 septembre 2014, n°13-18.935 Cass. 1e civ. 25 septembre 2013, n°12-21-892*).

**Importance de bien prendre connaissance des clauses du contrat de mariage .**

## La valorisation du flux

### L'interprétation jurisprudentielle du valorisme en matière de créances entre époux (art. 1479 C. civ)

#### METHODE EN PRESENCE DE FLUX:

- L'identification du flux en numéraire et de son emploi
- L'identification de la méthode de valorisme à mettre en œuvre
- L'identification de la base de calcul (valeur actuelle du bien ou plus-value apportée au bien)

En matière de créance entre époux on fait face à une difficulté particulière:

#### LA RÈGLE: 1479 AL. 2

« Sauf convention contraire des parties, elles sont évaluées selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa, dans les cas prévus par celui-ci ; les intérêts courent alors du jour de la liquidation. »

#### L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 24 septembre 2008, 07-19.710 : Attendu que lorsque les fonds d'un époux séparé de biens ont servi à améliorer un bien personnel de l'autre, qui l'a aliéné avant la liquidation, sa créance ne peut être moindre que le profit subsistant au jour de l'aliénation ; qu'en l'absence de profit subsistant, la créance est égale au montant nominal de la dépense faite ;

## EXEMPLE:

**Au nominal le flux identifié pendant le mariage entre les patrimoines personnels ou propres des époux est de 50 000**

**1<sup>ère</sup> situation : Les 50 000 investis génèrent une plus-value de 100 000**

**Créance entre époux = 100 000**

**2<sup>ème</sup> situation : Les 50 000 investis ne génèrent aucune plus-value**

**Créance entre époux = 50 000**

**3<sup>ème</sup> situation: Les 50 000 investis génèrent une plus-value de 25 000**

**Créance entre époux = 50 000 si on considère que le profit substituant inférieur est écarté par le nominal supérieur (solution retenue par une majorité d'auteurs)**

**Créance entre époux = 25 000 si on considère que l'existence d'un profit substituant même moindre évince le retour à la dépense faite (plus douteux).**

**Le problème : La règle posée conduit à admettre qu'on retient systématiquement la plus forte des deux sommes. Elle conduit à admettre un partage des gains mais pas des pertes en garantissant au patrimoine prêteur de bénéficier de l'entière plus-value mais de ne pas souffrir des pertes...**

## La preuve du flux

### La jurisprudence sur l'encaissement des fonds propres et la titularité des comptes en matière de récompenses dues à la communauté (art. 1433 C. civ.)

#### LE TEXTE: 1433 C. Civ.

La communauté doit récompense à l'époux propriétaire **toutes les fois qu'elle a tiré profit** de biens propres. Il en **est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres** ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi. Si une contestation est élevée, la preuve que la communauté a tiré profit de biens propres peut être administrée par tous les moyens, même par témoignages et présomptions.

#### LA QUESTION : Quelle portée donner à l'encaissement de fonds propre ?

**Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 8 février 2005, 03-13.456 :**

Vu l'article 1433 du Code civil ;

Attendu qu'il incombe à celui qui demande récompense à la communauté d'établir que les deniers provenant de son patrimoine propre ont profité à celle-ci ; **que, sauf preuve contraire, le profit résulte notamment de l'encaissement de deniers propres par la communauté, à défaut d'emploi ou de remploi ;**

**DONC L'ENCAISSEMENT FAIT PRESUMER LE PROFIT...**

## LA MISE EN ŒUVRE JURISPRUDENTIELLE ULTÉRIEURE

- ▣ Encaissement sur un compte joint: Dans cette hypothèse la présomption joue à plein.  
L'encaissement sur un compte joint fait présumer le profit et la preuve du droit à récompense est établie...
- ▣ Encaissement sur un compte personnel: Dans cette hypothèse la présomption est écartée.  
La preuve du droit à récompense impose à l'époux de démontrer comment les fonds ont été dépensés et dans quelle mesure ces dépenses ont profité à la communauté...

## LES PROBLÈMES

### EN DROIT :

- ▣ L'effet que la Cour de cassation fait produire à la titularité d'un compte sur la qualification de la richesse détenue en présence d'une communauté.
- ▣ La corrélation de cette solution avec la faculté pour l'époux de quand même procéder au remploi des fonds (Droit de tirage sur la communauté MAIS ATTENTION il faut qu'il existe des fonds et il doit avoir lieu avant sa dissolution).

### EN FAIT :

- ▣ Une solution contre-intuitive : la protection du droit à récompense en termes de preuve est mieux assurée quand les fonds propres ont été déposés sur un compte joint que sur un compte personnel.

Autre problématique : quid quand un époux a appréhendé des fonds communs qui ne se retrouvent pas au jour de la dissolution du régime matrimonial ? ( 1<sup>ère</sup> Civ., 23 avril 2003, n°01-02.485).

## Conclusion

- ▣ L'audit patrimonial est essentiel pour mesurer les équilibres et les marges de manœuvres économiques
- ▣ L'audit juridique demeure fondamental pour identifier les risques contentieux du dossier et les éventuelles précautions à prendre

Une négociation est toujours possible dans le cadre d'une enveloppe globale:

- ▣ Valeur des biens
- ▣ Aménagement ou abandon de demandes et/ou au profit d'un autre étiquetage juridique



# LIBÉRALITÉS, AVANTAGES MATRIMONIAUX ET DIVORCE

## ☛ Rappel des règles de l'art. 265 C. civ:

Le divorce est **sans incidence** sur les **avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage** et sur les **donations de biens présents** quelle que soit leur forme.

Le divorce emporte **révocation de plein droit des avantages matrimoniaux qui ne prennent effet qu'à la dissolution du régime matrimonial ou au décès de l'un des époux** et **des dispositions à cause de mort**, accordés par un époux envers son conjoint par contrat de mariage ou pendant l'union, **sauf volonté contraire de l'époux qui les a consentis**. Cette volonté est constatée dans la convention signée par les époux et contresignée par les avocats ou par le juge au moment du prononcé du divorce et rend irrévocables l'avantage ou la disposition maintenus.

Toutefois, si le contrat de mariage le prévoit, les époux pourront toujours reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté.

## Cas particulier : La réversion d'usufruit

### LES PRINCIPES

Qualification retenue par la jurisprudence : Donation de biens PRÉSENTS À TERME

Conséquences de principe : en tant que donation de biens présents elle est IRREVOCABLE

Exception le régime de la réversion d'usufruit entre époux : Elle demeure REVOCABLE.

### LES SITUATIONS

-> Situation 1: une clause de non divorce a été insérée dans la donation (la clause jouera à plein dans ce type de donation)

▣ Situation 2: il faut dans le divorce la révoquer si la clause n'est pas présente

- soit on les révoque une par une
- soit mieux on insère une « clause balai » qui les révoque toutes

▣ Situation 3: on décide dans la négociation de la maintenir et cela la rend irrévocable.

Attention mesurer que demain le maintien de la clause de réversion au profit de celui qui sera un ex-conjoint s'impute sur l'usufruit de la quotité disponible ordinaire et réduit donc sa liberté testamentaire en usufruit au profit de gratifié de son choix (tiers-concubin-partenaire-2<sup>nd</sup> conjoint).

ATTENTION: ne pas la révoquer explicitement ouvre une vraie difficulté le divorce. Doit-on alors considérer qu'elle est devenue irrévocable par le divorce ou qu'elle reste révocable faute de volonté exprimée?





# ASSURANCE-VIE ET DIVORCE

## ▮ ASSURANCE-VIE ET DIVORCE : RAPPELS, ALERTE ET PERSPECTIVE

### ▮ RAPPELS : SITUATION: CONTRAT EN COURS –OPÉRATION NON DÉNOUÉE

donc en communauté : Praslicka (1992) la valeur du contrat est inscrit à l'actif de la communauté

La valeur économique du droit de rachat supportera ainsi le droit de partage. Différence avec la solution retenue par l'administration fiscale si le contrat est non –dénoué au décès . La valeur n'est pas intégrée à l'actif de la communauté conjugale et, ce , quelle que soit la qualité des bénéficiaires ( RM Ciot , n°781, JOAN 23 fév.2016, p.1648 et BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20 §380)

### ▮ ALERTE: GÉRER LES ASSURANCES VIE DANS LE DIVORCE

### ▮ PERSPECTIVE : UTILISER L'ASSURANCE-VIE DANS LE CADRE DU DIVORCE

**ASSURANCE-VIE : RAPPEL DES RÈGLES DE L'ACCEPTATION** La loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007 instaurant ce nouveau mécanisme d'acceptation (L132-8 et s. du Code des assurances)

▣ Quid si le bénéficiaire du contrat est le futur ex-conjoint?

1/ *La stipulation mon conjoint survivant*

2/ *La stipulation acceptée par le conjoint et acceptation par le souscripteur de l'acceptation du bénéficiaire*

*Il est rappelé que le bénéfice des contrats d'assurance-vie devient irrévocable lorsqu'il a été accepté par le bénéficiaire, le souscripteur ne pouvant modifier la clause bénéficiaire sans l'accord du bénéficiaire.*

*En outre, le souscripteur ne peut effectuer des rachats, des avances ou donner le contrat en garantie sans l'accord du bénéficiaire acceptant.*

*Pour être enregistrée par l'assureur, la demande d'acceptation doit être acceptée par le souscripteur.*

*En cas de refus de la part du souscripteur, l'assureur ne pourra enregistrer la demande d'acceptation.*

▣ Pour mémoire: L'acceptation doit être réalisée :

- soit par un avenant au contrat d'assurance-vie, signé par le souscripteur, l'établissement, et le bénéficiaire acceptant ;
- soit par un acte authentique, ou un acte sous signature privée, entre le souscripteur et le bénéficiaire de l'assurance-vie, à condition que l'acte soit transmis à l'établissement bancaire ou l'assureur dans les plus brefs délais. En effet, l'acceptation n'a d'effet à l'égard de l'assureur qu'une fois qu'elle lui a été notifiée. Aucune acceptation ne peut intervenir moins d'un mois après la souscription du contrat d'assurance-vie.

## ▣ Réserve : droit transitoire:

1/ **La loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007** instaurant ce nouveau mécanisme d'acceptation s'applique au cours conclu après son entrée en vigueur (18 décembre 2007)

2/**chambre mixte 22 février 2008**

Mais attendu que lorsque le droit de rachat du souscripteur est prévu dans un contrat d'assurance-vie mixte, le bénéficiaire qui a accepté sa désignation n'est pas fondé à s'opposer à la demande de rachat du contrat en l'absence de renonciation expresse du souscripteur à son droit ;

Et attendu qu'ayant relevé que le contrat souscrit par M. A... garantissait le droit de rachat pour le cas où le souscripteur entendrait disposer des fonds, la cour d'appel a exactement décidé que M. A... était fondé à exercer ce droit auquel il n'avait pas renoncé

## A L'AUNE DE CES PRINCIPES : DEUX ENJEUX

### ▣ ALERTE: GÉRER LES ASSURANCES VIE DANS LE DIVORCE

En présence d'une assurance-vie non acceptée : il faut très vite et avant même le divorce s'inquiéter de la rédaction de la clause et au besoin la changer.

En présence d'une assurance-vie acceptée: intégrer dans la négociation la question de la révocation qui ne peut qu'être conjointe souscripteur + bénéficiaire.

### ▣ PERSPECTIVE : UTILISER L'ASSURANCE-VIE DANS LE CADRE DU DIVORCE

La sécurisation d'une assurance-vie pour l'avenir au bénéfice du futur ex-conjoint peut être un moyen.

la technique : l'acceptation

l'avantage : L.132-12 et 13 du Code des assurances (un bénéfice hors succession)



# OPTIMISATION DU PARTAGE DES BIENS IMMOBILIERS COMMUNS OU INDIVIS

37

## ENJEUX FISCAUX

- Droit de partage :  
1,1 % à partir de janvier 2022
- Frais de partage :  
droit de partage + émoluments du notaire

## Émoluments du notaire pour un partage

Tranches d'assiette	Taux applicable
De 0 à 6 500 €	2,580 %
De 6 500 € à 17 000 €	1,064 %
De 17 000 € à 60 000 €	0,709 %
Plus de 60 000 €	0,532 %

## FOCUS SUR LE TRAITEMENT FISCAL DIFFÉRENCIÉ ENTRE LA LICITATION ET LE PARTAGE

Depuis le 01/ 01/2022, les partages intervenus dans le cadre d'un divorce , d'une séparation de corps ou d'une rupture de pacs sont assujettis à un droit de partage de 1,1%% sur l'actif net partagé . (V art. 756 CGI)

RM Renaud –Garabedian , n°356, JO Sénat, 22 déc.2022, p.6646)

Cette réponse

-a rappelé que le partage doit être consécutif à une rupture du couple  
( ainsi, droit maintenu à 2,5% en cas de changement de régime matrimonial , par ex.)  
( quid en cas de partage alors que les ex-époux sont restés en d'indivision après leur séparation ?)

- précisé que ce taux de 1,1% est applicable uniquement en cas de partage et non de licitation.

V. S.Lamiaux , Partage et licitation en droits d'enregistrement: existe –t'il une différence ? JCP n°35, 2 septembre 2016, 1252.

## - Pas de droit de partage sans acte

▣ Article 635.1.7 du code général des impôts : sont notamment soumis à l'obligation d'enregistrement, les actes qui constatent « un partage de bien à quelque titre que ce soit ».

▣ Article 746 du code général des impôts : si aucun acte ne constate le partage, il n'y a pas lieu à enregistrement, ni à perception des droits de partage.

▣ Limite du partage verbal : le partage portant sur les immeubles doit impérativement faire l'objet d'un acte notarié.

## - Solutions

▣ vendre, donner, ou maintenir temporairement l'immeuble dans l'indivision

## Solution 1 : vendre l'immeuble avant l'engagement de la procédure de divorce

- ▣ Partage du produit de cession de l'immeuble (net d'impôts) et non de l'immeuble lui-même
- ▣ Ne vise que le cas d'un partage verbal et non pas le cas où l'acte contient la mention d'un partage du prix de vente
- ▣ Attention : la vente est un fait générateur de plus-value (et non le partage) de sorte que cette option est généralement réservée :

A la résidence principale (plus-value de cession exonérée)

Aux biens immobiliers sur lesquels existe une faible plus-value latente, ou une longue durée de détention.



## Solution 2 : donner l'immeuble avant l'engagement de la procédure de divorce

☛ Quand la vente de l'immeuble n'est pas souhaitée ou trop coûteuse, il peut être préférable de songer à une donation de cet immeuble aux enfants

### Double avantage fiscal :

1/ Cette donation permettra de réduire la base imposable au droit de partage puisque le bien sera « sorti » de la communauté / l'indivision

2/ Purge des plus-values.

### Inconvénients :

1/ Droits de donation éventuels : dépend de la valeur du bien, du nombre d'enfants et de l'existence de donations antérieures

2/ Gestion d'un démembrement de propriété avec les enfants

## DONATIONS : TOUS LES 15 ANS

Lien de parenté	Abattement
en ligne directe (enfants vivants ou représentés ou ascendants)	100 000 € *
au profit d'un petit enfant	31 865 € *
au profit d'un arrière petit enfant	5 310 € *
au profit d'une personne handicapée	159 325 € **
au profit d'un conjoint ou partenaire de PACS	80 724 €
au profit d'un frère ou sœur	15 932 €
au profit d'un neveu ou nièce	7 967 € *

## DROITS DE L'USUFRUITIER

Age de l'usufruitier	Valeur de l'usufruit (%)
Moins de 21 révolus	90 %
Moins de 31 révolus	80 %
Moins de 41 révolus	70 %
Moins de 51 révolus	60 %
Moins de 61 révolus	50 %
Moins de 71 révolus	40 %
Moins de 81 révolus	30 %
Moins de 91 révolus	20 %
Plus de 91 révolus	10 %

### Solution 3 : Maintien temporaire d'un bien dans l'indivision

▣ Hypothèses : souhait de conserver un bien dans l'environnement familial, une fiscalité avantageuse liée au bien (investissement locatif), décision de vendre non encore prise mais volonté de divorcer rapidement

▣ Suppose une très bonne entente entre les époux et un encadrement de la convention d'indivision

▣ Avantages fiscaux :

1/ Éluder le droit de partage

2/ Conserver/se répartir une fiscalité avantageuse attachée au bien

▣ Encadrement de la convention :

1/ Dans le temps

2/ Dans ses modalités pratiques (mandataire de l'indivision, prises de décision/biens)



# OPTIMISATION DU VERSEMENT DE PENSION ALIMENTAIRE A DES ENFANTS MAJEURS

- ▣ La pension alimentaire versée à un enfant majeur ne vivant pas au domicile du déclarant est déductible uniquement dans la limite de 6.368 euros pour le débiteur (2023).
- ▣ Dans ces conditions, et sous réserve que le patrimoine de l'époux le permette, il pourrait être plus avantageux de préférer une donation temporaire d'usufruit portant sur des biens de rapport au versement d'une pension alimentaire.



# OPTIMISATION DU VERSEMENT DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE

## IMPÔT SUR LE REVENU

<b>Imposition chez le bénéficiaire / déduction chez le débiteur</b>	<b>Pas d'impôt chez le bénéficiaire / pas de déduction chez le débiteur mais réduction d'impôt = à 25% des versements, plafonnée à 7 625 €, soit un versement de 30 500 € (*)</b>
Capital versé en numéraire sur une période supérieure à 12 mois	PC intégralement versée sous la forme d'un capital sur un maximum de 12 mois à compter du divorce définitif.
Rente viagère ou temporaire (sous le contrôle du juge)	

*\* Uniquement pour les résidents fiscaux français*

# OPTIMISATION DU VERSEMENT DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE

CGI, art. 16  
II 2°  
Art 199  
octodécies  
art. 1133 ter  
art. 80  
quarter art.  
746 et 748,  
art. 666 et  
667

	Débiteur		Bénéficiaire	
	Impôt sur le revenu	Droits d'enregistrement	Impôt sur le revenu	Droits d'enregistrement
Rente viagère (C. Civ art 276)	Déductible	Aucun	Imposable	Aucun
Rente temporaire (C. Civ art 278)	Déductible	Aucun	Imposable	Aucun
Capital versé en numéraire dans les 12 mois du divorce (C. Civ art 274)	Non déductible Réduction d'impôt = 25% du montant (plafonné à 30 500 €) soit une réduction maximum de 7 625 €	Aucun	Non imposable	Fonds propres ou personnels : droit fixe de 125 €  Fonds communs ou indivis : droit de partage 1,10%







## PARTIE 2 - NÉGOCIATION FAMILIALE ET TRANSMISSION

A. TRANSMISSION PAR L'ASSURANCE-VIE

B. AMÉNAGEMENT ET SÉCURISATION DES LIBÉRALITÉS

## **A. TRANSMISSION PAR L'ASSURANCE-VIE**

▮ L'IMPORTANCE DE LA RÉDACTION DES CLAUSES BÉNÉFICIAIRES

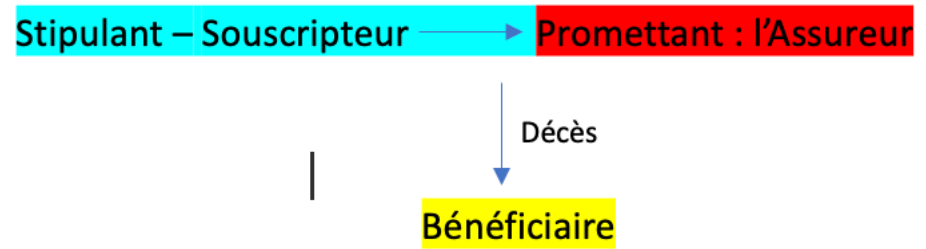
## RAPPELS DES FONDAMENTAUX

### ▪ Définition

Le contrat d'assurance vie est celui par lequel une personne l'assureur, s'engage, en contrepartie du paiement d'une prime à verser un capital ou une rente, soit à la personne qui a souscrit la police, le souscripteur, soit à la personne sur laquelle le risque est pris, l'assuré, soit à un tiers désigné par le souscripteur/assuré, le bénéficiaire, dans le cas où un événement futur déterminé se réaliserait.

### ▪ Quelles sont les parties à un CAV ?

Schéma de la stipulation pour autrui



### ▪ Dénouement du contrat :

Au décès de l'assuré, les capitaux décès seront transmis hors succession dans un cadre fiscal favorable au(x) bénéficiaire(s) désigné(s) de son vivant par le biais de la clause bénéficiaire.

- pour les contrats souscrits et alimentés par des primes versées avant les 70 ans de l'assuré, les capitaux décès ne sont pas soumis au DMTG mais au droit de prélèvement de l'article 990 I du CGI.
- pour les contrats souscrits et alimentés par des primes versées après les 70 ans de l'assuré, la taxation des capitaux décès correspond aux droits de succession applicables entre l'assuré défunt et le(s) bénéficiaire(s) pour la seule fraction des primes excédant 30,5 K€ .

## BENEFICIAIRE DETERMINE OU DETERMINABLE



L'article L. 132-8 du code des assurances est clair :

**« Est considérée comme faite au profit de bénéficiaires déterminés la stipulation par laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à une ou plusieurs personnes qui, sans être nommément désignées, sont suffisamment définies dans cette stipulation pour pouvoir être identifiées au moment de l'exigibilité du capital ou de la rente garantis »**

## CONSÉQUENCE D'UNE MAUVAISE RÉDACTION



**1- réintégration des capitaux décès dans la succession: perte de la fiscalité avantageuse de l'assurance vie**

**2- une transmission des capitaux décès non conforme à la volonté du défunt**



Absence de représentation: des petits enfants écartés en cas de prédécès d'un enfant



Des testaments ne visant pas expressément le contrat d'assurance vie alors que la clause bénéficiaire renvoie aux dispositions testamentaires

DES NÉGOCIATIONS FAMILIALES EN LIEN AVEC LE NOTAIRE / AVOCAT

AFIN DE TROUVER UNE SOLUTION

## EXEMPLE : ASSURANCE VIE ET FAMILLE RECOMPOSÉE

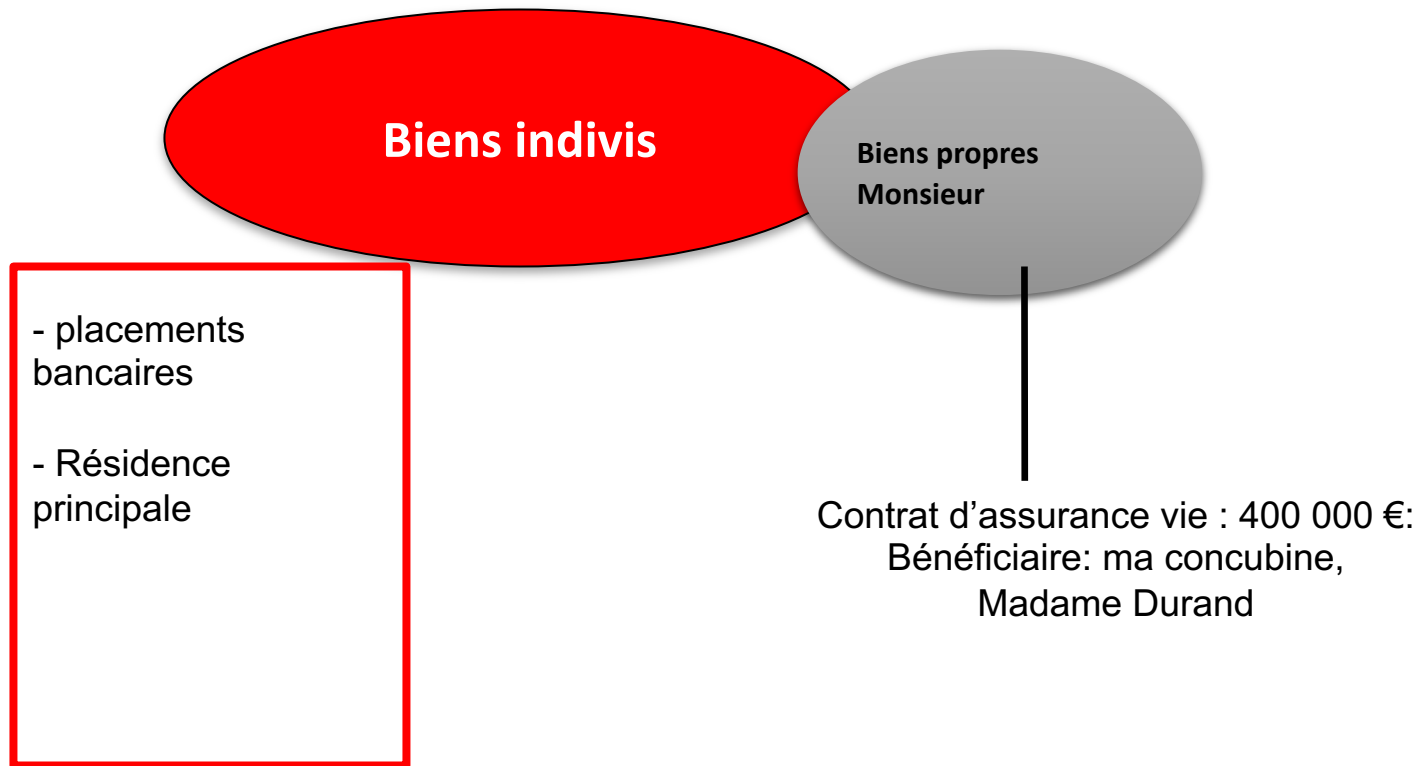
### BIEN RÉDIGER SA CLAUSE BÉNÉFICIAIRE: PROTEGER SON CONJOINT ET SES ENFANTS



Dans une famille recomposée, les enfants d'un précédent lit ne sont pas les héritiers de l'autre époux.

Ainsi, toute transmission patrimoniale effectuée dans le cadre de la protection du conjoint survivant, aura pour conséquence de priver les enfants de l'époux ou épouse décédé(e) en premier d'une partie de leur droit héréditaire – Naissance d'un conflit potentiel

## PRENONS UN EXEMPLE POUR COMPRENDRE LES ENJEUX:





Au décès de Monsieur,

Les enfants de Monsieur sont ses deux seuls héritiers (le couple vit en concubinage et n'a pas signé de testament). Les deux enfants se partagent donc le patrimoine de Monsieur, c'est à dire :

- 1/2 de la maison acquise avec Madame
- 1/2 des placements bancaires

Madame, non héritière, se retrouve donc avec:

- 1/2 des placements bancaires
- 1/2 de la maison en pleine propriété et en indivision avec ses deux beaux-enfants
- et **le bénéfice du contrat d'assurance vie de Monsieur, soit 400000€, pour lequel Madame est désignée bénéficiaire est pleine propriété**

Quelques années plus tard, au décès de Madame.

L'enfant de Madame est son seul héritier, les enfants de Monsieur ne sont pas les héritiers de Madame.


Les enfants de Monsieur ne reçoivent donc rien au décès de Madame.


L'enfant de Madame reçoit au décès de leur mère :

- 1/2 de la maison dont il sera en indivision avec les enfants de Monsieur ;
- 1/2 des placements bancaires qui étaient revenus à Madame lors du décès de Monsieur
- 400 000€, bénéfice du contrat d'assurance vie souscrit par Monsieur dont Madame était la bénéficiaire au décès de Monsieur.

Les enfants de Monsieur, n'étant pas les héritiers de Madame, se trouve donc déshériter d'une partie du patrimoine de leur père (200 000€) au profit des enfants de Madame.

Après cet exemple, il est aisé de comprendre qu'une clause bénéficiaire non maîtrisée dans sa rédaction peut avoir de graves conséquences

 Désagrément patrimonial mais aussi fiscal: les enfants ne bénéficieront pas de la fiscalité avantageuse de l'assurance vie

 Solution : la clause bénéficiaire démembrée.  
a posteriori (même si cela n'est pas la solution en l'espèce : la renonciation au bénéfice du contrat afin de prendre en considération les bénéficiaires subséquents)

L'assurance vie est un outil d'optimisation notamment successorale à condition de bien anticiper les conséquences de la désignation des bénéficiaires;

Pour cela quelques conseils:

- Prendre en considération tous les aspects familiaux et patrimoniaux du souscripteur
- Pensez à l'impact du régime matrimonial sur le contrat d'assurance et son dénouement en cas de décès
- Bien maîtrisé les notions de bénéficiaire en matière d'assurance vie



notion de conjoint, d'enfants, d'héritiers

Une fois les souhaits de transmission bien délimités, il faut alors mettre en place la stratégie assurantielle la plus adaptée



une souscription sur mesure : adhésion simple ou adhésion conjointe



une clause bénéficiaire sur mesure

Ex: la clause bénéficiaire avec charge(s)

Objectif: limiter ou aménager la liberté de gestion des capitaux décès par le bénéficiaire ( crainte de la prodigalité du bénéficiaire, méfiance vis-à-vis des représentants légaux lorsque le bénéficiaire est mineur, la prise en charge d'un enfant handicapé ...)

Autre exemple : la clause bénéficiaire à option

## B. AMÉNAGEMENTS ET SÉCURISATION DES LIBERALITÉS

- ▣ ASSURER LA RÉPARTITION
- ▣ LIMITER L'IMPACT DES CONTENTIEUX DE VALORISATION
- ▣ ASSURER LA RÉALISATION DES PRÉVISIONS DU DE CUJUS
- ▣ PRÉSERVER L'AVENIR
- ▣ CONCILIER LES INTÉRÊTS
- ▣ TRANSMETTRE AUX JEUNES GÉNÉRATIONS
- ▣ SÉCURISER LES TRANSMISSIONS

Ici l'enjeu pour l'avocat est d'orienter de suggérer et de s'assurer que les outils actuels du droit civil beaucoup plus nombreux depuis la loi de 2006 sont envisagés dans le cadre de ces transmissions.



# ASSURER LA RÉPARTITION AVANT LE DÉCÈS : SÉCURISER LES DONATION PARTAGE

63

## Instrument privilégié de transmission dans les familles

CAR

- 1/ elle n'est **pas rapportable** tout en étant présumée en APS
- 2/ **si** l'ensemble des héritiers présomptifs sont invités **l'art. 1078** du Code civil opère un **gel des valeurs** au jour de la donation.

En d'autres termes cela fera disparaître **deux risques majeurs** demain :

**Un débat sur la valeur de chaque bien donné** au jour du décès ou du partage. La seule valeur qui comptera celle des biens au jour de la DP.

**Un débat sur l'évolution de la valeur de chaque bien donné** à chacun voire de la pertinence des investissements ultérieurs du donataire. Seule comptera la valeur donnée au jour de la DP.

## Illustration:

Deux donations ordinaires APS de 50 000 euros aux deux enfants qui chacun investissent différemment :

- Le 1er investit dans un bien identifié qui au moment de la succession vaut 100 000
- Le 2nd n'a pas investi dans un bien identifié

***Dans la succession***

***le rapport du 1er est de 100 000 quand celui du 2nd est de 50 000....***

Pire encore si le 2nd investit dans un bien qui au moment de la succession vaut 25 000

***Dans la succession***

***le rapport du 1er est de 100 000 quand celui du 2nd est de 25 000....***

La donation partage évite ces deux situations. La valeur considérée dans la succession sera toujours de 50 000.



LA DP permet la réintégration des donations antérieures et donc permet de rattraper les choses après !

On peut donc la faire sans donner quelque chose en plus





L'absence de rapport de la donation-partage est un atout mais aussi un risque quand elle est **INÉGALITAIRE** au départ entre les enfants. Dans ce cas tout risque de réduction n'est pas évincé et les difficultés liquidatives sont réelles.

En présence de biens de valeurs inégale au départ, l'équilibrage au départ passe alors par des SOULTES.

La donation-partage est un **PARTAGE** et il ne faut pas donner aux enfants des droits indivis sur un même bien sinon la REQUALIFICATION est possible.



# LIMITER L'IMPACT DES CONTENTIEUX DE VALORISATION : LA CLAUSE DE RAPPORT FORFAITAIRE

**Quand la DP n'est pas possible mais que la donation à un enfant est nécessaire le dilemme est le suivant**

- ▣ Donner en HPS et le favoriser en faisant diminuer d'autant la capacité du donateur de gratifier efficacement d'autres personnes sur la quotité disponible
- ▣ Donner en APS et rendre demain cet enfant débiteur d'un rapport d'une valeur aujourd'hui incertaine.

SOLUTION la clause de rapport forfaitaire dans la donation qui « gèlera » le rapport à la valeur identifiée dans la donation.

*La donation devient alors mixte APS pour la valeur rapportée HPS pour le surplus*

## Illustration:

DC a plusieurs enfants dont un à qui il souhaite transmettre aujourd'hui son entreprise qui vaut 100 000 au jour de la donation.

En APS si l'entreprise au moment de la succession vaut 200 000, l'enfant gratifié devra un rapport de 200 000 à ses cohéritier sauf pour lui à démontrer que la plus-value est exclusivement de son fait (sa gestion dynamique par exemple) ce qui est possible mais dans nombre d'hypothèse particulièrement délicat.

Pour éviter la difficulté la clause de rapport forfaitaire permet de limiter le rapport à 100 000 et de considérer que le surplus 100 000 sera acquis HPS.



***L'effet n'est néanmoins pas identique et pas aussi efficace que celui de la DP car:***

- la partie HPS crée potentiellement un avantage pour cet enfant
- la partie HPS va quand même limiter la liberté de gratifier du donateur et le risque de réduction existe
- la technique n'évince pas le débat sur la valeur du bien au moment de la succession seulement celui de la valeur rapportée.



# ASSURER LA RÉALISATION DES PRÉVISIONS DU DE CUJUS : L'OBLIGATION AU RAPPORT EN CAS DE RENONCIATION

Depuis 2006 il est possible de stipuler qu'un héritier renonçant puisse quand même être tenu du rapport .

## **Art. 845 du Code civil:**

**L'héritier qui renonce** à la succession peut cependant retenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible à **moins que le disposant ait expressément exigé le rapport en cas de renonciation.**

Dans ce cas, le rapport se fait en valeur. Lorsque la valeur rapportée excède les droits qu'il aurait dû avoir dans le partage s'il y avait participé, l'héritier renonçant indemnise les héritiers acceptants à concurrence de cet excédent.

## Illustration:

DC laisse 5 enfants. Son patrimoine à son décès est évalué à 600 000. De son vivant il a fait une donation APS à un de ses enfants d'un bien qui vaut au moment de la succession 200 000.

Hyp 1 : **En l'absence de clause d'obligation au rapport en cas de renonciation** dans la donation la liquidation conduira à demander

Dans ce cas au partage les droits de chaque enfant si ils acceptent tous la succession seront de 160 000 et le donataire sera alors redevable d'une soulte de 40 000 à l'égard de ses cohéritiers.

L'enfant gratifié aura alors intérêt à renoncer à la succession. Dans ce cas au partage les droits de chaque enfant acceptant la succession seront de 150 000 et l'enfant renonçant mais donataire ne devra rien.



Le problème : les prévisions du DC par l'acte en APS sont ruinées et l'égalité voulue et promise entre héritiers n'est pas atteinte.

Hyp. 2 : **Si l'acte de donation contient une clause d'obligation au rapport en cas de renonciation.**

Dans ce cas techniquement l'héritier renonçant n'aura pas de droit dans la masse à partager mais devra quand même un rapport du renonçant pour compenser le bénéfice que sa renonciation lui ferait obtenir sans la clause.

Ici le rapport sera de 40 000 pour maintenir les droits de tous les autres à 160 000.

## La conclusion:

La clause neutralise la renonciation faite non pour favoriser les co-héritiers mais pour éviter de payer un rapport dépassant les droits du donataire héritier dans la masse à partager.

## Les précautions :

Mesure qui prend sa puissance si et seulement si elle est envisagée plus globalement c'est-à-dire dès les premiers actes d'anticipation successorale.

Il faut pour la rendre efficace et égalitaire l'utiliser dans toutes les libéralités et pour tous les gratifiés.



- **Danger : l'imposer à certains héritiers et pas d'autres elle manquera son objectif.**
- **Danger : l'imposer dans certaines donations faites à un enfant et pas dans les autres ici encore elle manquera son objectif.**



# PRÉSERVER L'AVENIR : LA CLAUSE D'IMPUTATION SUR LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE GLOBALE

71

## La difficulté:

Une donation à un enfant en APS sur un ou des biens **dont la valeur est importante ou pourrait l'être au moment de la succession** vient du fait que si elle vient à dépasser la part de réserve cet enfant pour s'imputer subsidiairement sur la QD elle entrave pour l'avenir la possibilité pour le donateur de gratifier efficacement d'autres personnes sur cette QD.

Elle risque donc d'entraver en réalité la liberté testamentaire

Et potentiellement donc de le priver de la liberté de gratifier par exemple un second conjoint (au moins en nue-propriété)

## Illustration:

DC a eu trois enfants. Il a donné à l'un d'eux en avancement de part successorale un bien évalué aujourd'hui à 500.

Son patrimoine aujourd'hui est de 300.

Il s'inquiète maintenant de la gratification d'un second conjoint.

En l'état (par définition qui relève d'une projection DC étant encore vivant):

- la quotité disponible ordinaire est de 200.
- mais en réalité ce disponible est déjà entamé par la donation APS qui a dépassé la part de réserve (dans l'exemple de 133 - la quotité disponible résiduelle est de 67) .

Dans ce cas toute gratification à un 2<sup>nd</sup> conjoint marié sera forcément limité en nue-propriété à ces 67 lui donner ou lui léguer plus en NP ou PP conduira à une indemnité de réduction.

Le conjoint marié pourra toutefois être gratifié en UF au-delà de cette limite.

Plus encore si le 2<sup>nd</sup> conjoint est un partenaire pacsé l'extension de la gratification en UF ne sera simplement pas possible. Pas plus au demeurant si la volonté de gratifier se porte sur une autre personne –par exemple favoriser un enfant handicapé par rapport au autres-





## Illustration suite :

Si la donation contient la clause d'imputation sur la réserve héréditaire globale le résultat sera différent.

Dans cette hypothèse:

- la quotité disponible ordinaire est toujours de 200.
- mais en réalité ce disponible est encore libre grâce à la clause.

Dans ce cas le donateur demeure encore libre de gratifier efficacement qui il veut à concurrence de toute cette QDO 200 en PP.

Et s'il ne le fait pas la dévolution légale reprendra ses droits.



L'égalité entre les enfants sera restaurée par le rapport qui conduira néanmoins à une soulte plus importante qui lui sera demandée.

Le danger de l'insolvabilité du débiteur du rapport est alors accentué.



# CONCILIER LES INTÉRÊTS : DÉMEMBREMENT ET DONATION PARTAGE CONJONCTIVE

74

Concilier les intérêts c'est trouver les clefs des répartitions en présence de gratifiés de statuts différents.

Les deux situations les plus fréquentes (qui ne sont pas exclusives d'ailleurs l'une de l'autre)

- ▣ Le conjoint (quelque soit son statut) et les enfants
- ▣ La famille recomposée
  - Que ce soit dans la fratrie
  - Entre les enfants d'un premier lit et le conjoint

### **Le démembrement :**

User évidemment du démembrement : la solution est intéressante sous réserve des conflits inhérent aux rapports entre nu-propiétaire et usufruitier et en particulier quand les nu-propiétaire ne sont pas les enfants de l'usufruitier.

### **La donation-partage conjonctive :**

Elle permet à deux personnes en couple ayant eu des enfants ensemble ou séparément de transmettre à la fratrie recomposée mais en assurant que chaque enfant n'est gratifié que par son auteur.

Validité admise par la loi de 2006 (art. 1076-1). C'est l'imbrication de deux instruments : une donation-partage conjonctive consentie aux enfants communs par les deux parents et une donation-partage ordinaire consentie aux enfants non communs par leur auteur

**Voir la combinaison des deux...**

## Concernant la donation-partage conjonctive : *Quelles précautions élémentaires et comment la penser ?*

### **Pour l'allotissement:**

- ▣ Les biens propres ou personnels d'un époux peuvent être donnés à ses enfants et seulement à ses enfants
- ▣ Les biens communs peuvent être données aux enfants de l'un ou l'autre des époux.

**Attention** ce qui est vrai pour un bien commun ne l'est pas forcément pour un bien indivis. *Quid de la donation de biens indivis sachant que l'article 1076-1 ne vise que l'attribution de biens communs ?*

Aucun texte en matière d'indivision ne prévoit comme en matière de communauté, qu'on puisse participer à l'acte sans prendre la qualité de donateur... Or il n'est pas possible dans le cadre d'une DP de donner à l'enfant de son conjoint qui n'est pas son héritier présomptif ! Donc a priori une telle opération n'est pas possible !

**Attention** Il faut alors avoir conscience dans le montage de ce que chacun donne à ses enfants. Dès lors l'allotissement d'un enfant non commun d'un bien commun est un fait générateur de récompense au moment de la liquidation. Le beau-parent ne fait qu'autoriser la donation pour qu'elle soit valable mais n'est pas donateur.





# TRANSMETTRE AUX JEUNES GÉNÉRATIONS : RENONCIATION À SUCCESSION, CANTONNEMENT, DONATION PARTAGE TRANSGÉNÉRATIONNELLE, DONATION GRADUELLE ET RÉSIDUELLE

77

Là encore la « boîte à outils » du droit des successions et des libéralités s'est enrichie.

Les instruments qui permettent de « sauter une génération » sont divers.



Ils ont tous leurs **contraintes techniques** qui ne sont pas à négliger et en particulier il faut bien anticiper leurs conséquences liquidatives à terme qui pour certaines sont délicates.



Ils ont tous un **prolongement fiscal** qui permet sur les deux générations de faire des **économies** non négligeables en permettant une mutation à la place de deux ou en bénéficiant d'un traitement fiscal de faveur.

## LES ACTES ABDICATIFS

### Renonciation à succession

Efficacité du mécanisme et simplicité de mise en œuvre  
Avantage fiscal

**Une difficulté** : absence de demi-mesure on renonce à toute la succession.  
Attention il est possible de renoncer à la succession sans renoncer aux AV ce qui peut permettre aux enfants de prendre des liquidités (AV) et transmettre le reste (la succession aux petits enfants)

**Un conseil** : bien regarder la clause bénéficiaire de l'AV car la représentation ne joue que si elle a été prévue. La renonciation à l'AV peut avoir un effet différent de celle prévue pour la succession: celui d'augmenter la part des autres bénéficiaires désignés de premier rang les frères et sœurs.



## Cantonement en présence d'une libéralité au conjoint

Là encore un instrument intéressant qui montre que l'intérêt renouvelée des libéralités entre époux (Legs universel ou donation au dernier des vivants)



- permet toujours de donner plus (en utilisant la quotité disponible entre époux)
- permet de donner autre chose (donner plus d'usufruit en présence d'enfants non communs)
- permettra surtout au survivant de prendre ce qu'il veut (sur-mesure) en laissant passer à la génération suivante :
  - sans qu'on y voit une libéralité (économie de la 2<sup>nd</sup>e mutation)
  - surtout pour éventuellement ne pas recueillir les biens non frugifères mais lourd d'entretien
  - limiter IFI en présence d'immeuble.

## Les donations graduelles ou résiduelles

Elles sont venues remplacer les anciennes substitutions fidéicommissaires dont la validité était admise de manière restrictive. Désormais le principe c'est celui de la validité.



### ***Intérêts du mécanisme :***

- ▣ Instituer sans exclure (enfant handicapé ; famille recomposée)
- ▣ Reporter l'acceptation du second gratifié (révocation possible tant que le second gratifié n'a pas accepté... ménage une certaine liberté pour le DC).
- ▣ Economie fiscale



***Limite du mécanisme :*** Le respect de la réserve héréditaire. Art. 912 pose le principe d'une réserve libre de toute charge. Or toutes les fois que le grevé est un héritier réservataire, il se voit imposer une charge. Des incidences liquidatives à expertiser avant d'y recourir.





# SÉCURISER LES TRANSMISSIONS : RENONCIATION À L'ACTION EN RÉDUCTION ET À L'ACTION EN RETRANCHEMENT

81

Dans le cadre des négociations il est en outre possible pour sécuriser l'ensemble du pacte de famille qui se dessine d'avoir encore recours à deux instruments:

- ▣ **Renonciation anticipée à l'action en réduction** en présence d'un risque de libéralités réductibles au moment de la succession
- ▣ **Renonciation anticipée à l'action en retranchement** en présence du risque d'un avantage matrimonial et d'enfants d'un précédent lit.

COMMISSION  
OUVERTE  
FAMILLE  
27 MARS  
2023

MERCI DE VOTRE ÉCOUTE

 AVOCATS  
BARREAU  
• PARIS