

La transmission dans tous ses états



• Juillet 2017 •



MT CONSEIL

LE CONSEIL PATRIMONIAL INDÉPENDANT

Avant-propos

On entend, et même on lit, tout et n'importe quoi à propos de la transmission des biens, notamment quand il s'agit du passage d'un patrimoine de la génération qui le détient à celle qui la suit ou aux enfants de cette dernière.

Il est vrai que le sujet est délicat. Quand faut-il donner, sous quelle forme, à quel âge ou plutôt à quels âges puisqu'une transmission implique celui qui se déssaisit mais aussi celui qui reçoit ? La décision de transmettre doit-elle privilégier les aspects fiscaux ?

La présente brochure ne prétend pas couvrir tous les aspects des transmissions. Ce qui serait d'ailleurs un travail pratiquement impossible puisque chaque transmission est presque forcément un cas particulier. L'âge du détenteur du patrimoine, l'étendue et la consistance de celui-ci, les caractéristiques des bénéficiaires, les objectifs et les contraintes de chacun font que chaque situation est unique.

Ce qui suit a donc un objet plus modeste : récapituler les différents modes de transmission, présenter leurs avantages et leurs inconvénients dans le cadre légal et la réglementation actuels et attirer l'attention de nos lecteurs sur les pièges que peut receler telle ou telle formule car nombreuses sont les rumeurs infondées qui courent dans ce domaine.



Sommaire

1. AVANT-PROPOS	P.2
1. TRANSMETTRE : À QUI, QUAND, COMMENT ?	P.4
2. LES VOIES HABITUELLES	P.6
2.1. La succession	P.7
2.2. La donation en pleine propriété	P.13
2.3. La donation avec réserve d'usufruit	P.15
2.4. Optimisation des donations : donner quoi, quand et qui paie ?	P.16
3. LA VOIE DE LA SOCIÉTÉ CIVILE	P.18
3.1. Fantômes et réalité	P.18
3.2. Les précautions à prendre	P.19
4. LES VOIES DE L'ASSIETTE RÉDUITE	P.20
4.1. Le pacte Dutreil transmission	P.20
4.2. Les biens totalement ou partiellement exonérés	P.21
5. LE HORS-SUCCESSION	P.22
5.1. L'assurance-vie	P.22
5.2. L'assurance-décès	P.22
5.3. Le commodat	P.23
6. LES VOIES INHABITUELLES	P.24
6.1. L'exil fiscal	P.24
6.2. L'adoption	P.25
6.3. Le trust	P.25
6.4. Les constructions sur terrain d'autrui	P.26
6. CONCLUSION	P.27



1. Transmettre A qui, quand et comment ?

Transmettre à son conjoint et/ou à ses enfants, la chose est relativement bien balisée. La succession est aussi vieille que le premier homme et il y a dans la transmission interfamiliale une logique assimilée depuis des siècles. Le code civil, d'ailleurs, précise très exactement les règles en la matière. Ainsi, tant que l'on reste dans le cadre familial, la transmission ne pose techniquement pas de problème.

Plus délicate est la question du calendrier de la transmission. *Le Père Goriot* et M. de Balzac sont là pour rappeler que trop anticiper le transfert de ses biens, même si cela est par amour pour ses enfants, peut ne pas être judicieux.

Il faut se souvenir, lorsque la question de la transmission se pose, qu'elle a pour contrepartie automatique une dépossession des biens transmis et donc un appauvrissement de celui qui transmet.

Certes, il est "normal" de vouloir aider ses enfants mais cela n'inclut pas de leur transférer une partie de son patrimoine. Et, à cet égard, l'on oublie trop facilement la possibilité des prêts familiaux dont on peut rappeler ici qu'ils peuvent être sans intérêts.

Dans un autre registre, on conçoit parfaitement que la fiscalité puisse jouer un rôle dans la détermination de la transmission partielle ou totale. En effet, le niveau extrêmement élevé des droits de succession et de donation fait que le paramètre fiscal joue un rôle de plus en plus important dans le déroulement des opérations de transmission. Pour autant, le désir de minimiser le coût fiscal d'un transfert de patrimoine ne doit pas être le seul critère de décision d'autant que la fiscalité est évidemment susceptible d'évoluer au cours du temps et pas seulement pour le pire.



Beaucoup d'autres paramètres, en effet, peuvent ou doivent rentrer en ligne de compte : c'est, par exemple, le cas de l'âge des héritiers/donataires/bénéficiaires. Il s'agit en effet de ne pas les démotiver. Il est assez frappant de voir à cet égard que les fortunes récentes ont tendance à retarder la transmission de leurs biens pour cette raison tandis que les patrimoines acquis par les générations antérieures se transmettent sans que l'âge des récipiendaires soit un facteur important de décision.

Comment transmettre ? C'est tout l'objet de la présente brochure.



2. Les voies habituelles

Elles sont bien connues : ce sont la succession, d'une part, et les donations, d'autre part. Sauf s'agissant de patrimoines considérables, la personne souhaitant transmettre est toujours confrontée au même double dilemme : (i) choisir par le biais d'une donation et non subir dans le cadre d'une succession dont la date est le plus souvent inconnue et (ii) conserver la totalité du patrimoine ou se dépouiller par anticipation sachant que ce dépouillement comporte un coût.

La France est l'un des pays dont la loi encadre assez sévèrement les transmissions par voie de succession et de donation, ce qui est de plus en plus contestable, notamment en considération des moyens de contourner les voies habituelles par des voies extra-successorales. Le code civil prévoit des parts réservataires et des quotités disponibles alors que, dans de nombreux pays, principalement anglo-saxons, ces contraintes n'existent pas même si, aux Etats-Unis par exemple, déshériter ses enfants n'est pas aussi simple que l'on voudrait bien le penser.

Les parts réservataires et la quotité disponible varient en fonction du nombre d'enfants et des dispositions prises en faveur du conjoint.

Par exemple, s'agissant d'une famille de trois enfants, la loi prévoit que le conjoint peut bénéficier de la quotité disponible suivante :

- un quart de la succession ou la totalité de l'usufruit de la succession ;
- sachant que si les époux se sont consenti une donation au dernier vivant, le conjoint survivant peut alors augmenter sa part et choisir au maximum un quart de la succession en pleine propriété et les trois quarts de la succession en usufruit, chacun des enfants recevant alors un quart de la succession en nue-propriété ;



- à l'inverse, l'on doit signaler ici que l'on peut déshériter son conjoint par un testament, la loi dans ce domaine n'étant pas d'ordre public. En l'absence de conjoint ou s'il a été déshérité, chaque enfant reçoit sa part réservataire qui est ici d'un quart de la succession en pleine propriété, le quart restant étant disponible pour être transmis aux héritiers désignés par le défunt.

Cependant, si ces règles s'appliquent à la masse successorale, le plus important est souvent la composition et l'étendue de cette masse successorale qui, elles-mêmes, sont bien souvent fonction du régime matrimonial ou du pacs selon les cas.

Une spécificité de notre droit impose un principe en matière de succession, à savoir qu'à défaut de précisions contraires, le défunt a voulu l'égalité entre ses héritiers. Ainsi, en cas de donation à un successible, celle-ci est réputée être une avance sur sa part dans la succession (on parle alors de donation en avancement de part successorale).

Une autre spécificité du droit civil français est le dispositif du rapport des donations. Celui-ci prévoit que, sauf disposition particulière, une donation simple doit être "rapportée" à la succession pour sa valeur au jour du partage de la succession. A titre d'exemple, le rapport d'un don de somme d'argent peut avoir de lourdes conséquences selon les investissements réalisés par chacun avec celle-ci. La donation-partage, évoquée ci-après, permet de pallier ce mécanisme du rapport.

2.1. La succession

La masse successorale est fonction du patrimoine du défunt et, s'il est marié ou pacsé, des termes du contrat de mariage ou du contrat de pacs. Comme on l'a vu plus haut, cette masse comprend les biens "en succession" du défunt.

La valeur des biens à retenir pour le calcul des droits de succession est celle des biens au jour du décès. Il est à noter que les actifs professionnels - stock-options, attributions d'actions gratuites notamment - font l'objet de règles particulières que nous ne développerons pas ici au regard de leurs spécificités.

La durée de règlement d'une succession est souvent longue et complexe (environ huit mois en moyenne). Pendant cette période, aucune opération sur les biens compris dans la succession ne peut être réalisée sans l'accord de l'ensemble des héritiers.



Puisque les droits de succession s'appliquent sur la valeur de la succession déterminée au jour du décès et afin de protéger cette valeur diminuée des droits à payer au Trésor public dans les six mois du décès, il est recommandé de nommer par testament un exécuteur testamentaire qui aura pour rôle de prendre toutes les décisions adéquates et d'effectuer toutes les opérations destinées à la sauvegarde de la succession (vente de titres, mise en place d'une couverture, levée et vente de stock-options...).

Aux droits de succession s'ajoutent des frais de notaire qui sont liés aux actes rendus nécessaires par la succession, à savoir, sans que cette liste ne soit exhaustive :

- l'acte de notoriété par lequel est dressée la liste des héritiers ;
- l'acte de dépôt du testament olographe ;
- l'acte d'inventaire du patrimoine mobilier ;
- la déclaration de succession par laquelle l'état du patrimoine au jour du décès est transmis au Trésor Public et les droits de succession liquidés et acquittés ;
- les attestations de propriété immobilière afin de constater la transmission du patrimoine immobilier au profit des héritiers ;
- l'acte de partage par lequel le patrimoine du défunt sera partagé entre ses héritiers ;
- etc.

Selon les successions, d'autres actes pourront être nécessaires ou certains des actes énumérés ci-dessus ne seront pas utiles. Le montant des frais de notaire est donc variable d'une succession à l'autre.

Les héritiers pourront décider, à l'issue des opérations de succession, de rester en indivision ou de partager le patrimoine successoral. En cas de maintien de l'indivision, il pourra être judicieux de conclure une convention d'indivision afin d'organiser la gestion de celle-ci et d'offrir une fluidité dans les décisions portant sur l'actif successoral. Si les héritiers décident de sortir de l'indivision, il sera alors procédé au partage de celle-ci donnant alors lieu à la perception d'un droit de partage de 2,5 % de l'actif net à partager.

Les héritiers, qu'ils soient réservataires ou non, doivent payer des droits de succession en fonction du barème ci-après :



Droits applicables aux donations et successions en ligne directe		
Fraction de part nette	Tarif	Retrancher
N'excédant pas 8 072 €	5 %	0 €
Comprise entre 8 072 € et 12 109 €	10 %	404 €
Comprise entre 12 109 € et 15 932 €	15 %	1 009 €
Comprise entre 15 932 € et 552 324 €	20 %	1 806 €
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	30 %	57 038 €
Comprise entre 902 838 € et 1 805 677 €	40 %	147 322 €
Au-delà de 1 805 677 €	45 %	237 606 €

Droits applicables aux successions entre frères et sœurs	
Part taxable après abattement	Tarif
Inférieure à 24 430 €	35 %
Supérieure à 24 430 €	45 %

Droits applicables aux autres donations et successions	
Fraction de part nette	Tarif
Entre parents jusqu'au 4 ^e degré inclusivement	55 %
Entre parents au-delà du 4 ^e degré et entre personnes non parentes	60 %

Même si, comme on le verra plus loin, le donateur a beaucoup plus de libertés que le testateur, celui-ci, afin de préparer sa succession selon ses désirs, peut exprimer ses dernières volontés dans un testament. Ce document permet notamment :



- de laisser un dernier mot à ses héritiers ;
- de nommer un exécuteur testamentaire ;
- de désigner les personnes à qui l'on destine la quotité disponible ;
- d'attribuer tel ou tel bien à tel ou tel héritier ;
- de désigner le tuteur des enfants mineurs ;
- d'inscrire les clauses bénéficiaires des contrats d'assurance-vie et, éventuellement, d'assurance-décès.

Le texte suivant est un modèle parmi d'autres.

« Ceci est mon testament,

Je soussigné(e), Monsieur (Madame)....., né(e) à, le et demeurant révoque l'ensemble des dispositions antérieures à ce testament et nomme pour mon exécuteur testamentaire spécial Madame/Monsieur

En cas de prédécès de celui-ci ou de refus d'assurer cette mission, je nomme Monsieur/Madame.....

Afin de conserver la consistance de mon patrimoine en cas notamment de fortes fluctuations des marchés pendant la période couvrant le règlement de ma succession et afin d'éviter l'inertie propre à cette période, je lui donne la saisine de tous mes actifs financiers pendant le délai maximum déterminé par la loi.

L'exécuteur testamentaire prend les mesures conservatoires utiles à la bonne exécution du testament.

Il peut faire procéder, dans les formes prévues à l'article 789, à l'inventaire de la succession en présence ou non des héritiers, après les avoir dûment appelés.

Il peut provoquer la vente du mobilier à défaut de liquidités suffisantes pour acquitter les dettes urgentes de la succession.

Je lui confère les pouvoirs les plus étendus pour parvenir à cette fin et, notamment, les pouvoirs suivants, qu'il exercera alors même qu'il y aurait parmi mes héritiers et légataires des incapables, et qui ne sont qu'énonciatifs et non limitatifs :

- réaliser tous les éléments d'actifs financiers, sans formalité de justice, aux prix, charges et conditions qu'il appréciera, y compris réaliser la levée et la vente des stock-options que je pourrais détenir lors de mon décès ;

- effectuer tous arbitrages, employer les fonds dans tous investissements, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, de manière à en assurer la valorisation ;



- percevoir pour le compte des successibles les prix de ces ventes, cessions ou transports en vue des emplois éventuels à effectuer ;
- percevoir également pour le compte des successibles tous revenus financiers échus après mon décès ;
- compromettre, transiger et, généralement, faire le nécessaire ».

Ensuite, si chacun des époux souhaitait donner au survivant le maximum de souplesse au regard de la succession et donc prévoir une donation au dernier vivant, le paragraphe suivant pourrait être ajouté :

« J'institue pour mon légataire universel Monsieur (Madame), mon époux (épouse). En cas d'héritiers à réserve au jour de mon décès ce legs sera réduit à celle des quotités disponibles permises par la loi que choisira mon époux (épouse), soit en toute propriété seulement, soit en toute propriété et usufruit, soit en usufruit seulement, et je stipule que mon époux (épouse) sera dispensé(e) de fournir caution en ce qui concerne l'usufruit. Il (Elle) pourra alors composer sa part lui revenant en propriété et/ou en usufruit des biens de son choix. Dans tous les cas, mon époux (épouse) pourra cantonner le montant de l'émolument qu'il (elle) recueille conformément aux dispositions de l'article 1094-2 du Code civil.

Mon époux (épouse) pourra toujours comprendre dans ses droits la totalité ou partie à son choix de notre mobilier et des meubles meublants nous appartenant ».

C'est également dans un testament qu'il est possible d'indiquer le choix d'un tuteur pour les enfants dans l'hypothèse - heureusement peu probable aujourd'hui - de la disparition des deux parents.

« Pour le cas où je survivrais à mon époux(épouse) mais viendrais à décéder avant la majorité ou l'émancipation de mes enfants, je désigne, pour exercer les fonctions de tuteur, ainsi que la faculté m'en est donnée par les articles 397 et suivants du Code civil :

M.

ou à défaut,

M.

Fait et écrit de ma main,

A.....

Le..... »



D'un point de vue pratique, il est recommandé, s'agissant des contrats d'assurance-vie, pour plus de souplesse et de manière à s'assurer que le contrat ne tombera pas en déshérence, de rédiger sa clause bénéficiaire dans un testament (cette clause bénéficiaire pourrait également donner lieu à un dépôt indépendant sans être incluse dans un testament).

Par exemple :

« Je nomme bénéficiaire de mon contrat n°..... souscrit auprès de la compagnie mon époux (se) non séparé(e) de corps, Monsieur (Madame)....., né(e)demeurant à....., à défaut mes enfants, nés ou à naître, vivants ou représentés, par parts égales, à défaut mes héritiers.

En sa qualité de bénéficiaire de premier rang, mon époux (épouse) pourra, dans le délai de deux mois à compter du jour de mon décès, choisir celle qui lui conviendra des différentes quotités ci-après prévues, c'est-à-dire :

- soit la totalité du capital en pleine propriété ;*
- soit 90 % de la totalité du capital en pleine propriété ;*
- soit 80 % de la totalité du capital en pleine propriété ;*
- soit 70 % de la totalité du capital en pleine propriété ;*
- soit 60 % de la totalité du capital en pleine propriété.*

Il (Elle) devra faire connaître par lettre recommandée à la compagnie d'assurance la fraction choisie. Dans le cas où il (elle) n'aurait pas exercé son option dans le délai ci-dessus prévu, il (elle) sera bénéficiaire de la totalité du capital en pleine propriété.

Dans le cas où il (elle) opterait pour une quotité autre que la totalité du capital en pleine propriété, la part du capital qu'il (elle) n'aura pas choisie reviendra à mes enfants, nés ou à naître, vivants ou représentés, par parts égales, à défaut mes héritiers ».

Les conseillers patrimoniaux, qui relèvent du chiffre et non pas du droit, peuvent, à côté du notaire chargé de la succession, jouer un rôle majeur pour optimiser celle-ci.



2.2. La donation en pleine propriété

La donation est un moyen d'anticiper la succession et, ainsi, de se déposséder en faveur des donataires avant sa disparition. Les droits de mutation à titre gratuit, c'est-à-dire les droits de donation, sont payables au moment de la signature de l'acte. En règle générale, les donataires entrent en possession des biens transmis à la signature de l'acte mais la donation peut être affectée d'un terme à l'échéance duquel les donataires prennent possession des biens transmis, le donateur, lui, s'étant bien dépossédé le jour de la signature de l'acte.

Toute donation sans exception, étant une anticipation de la succession, doit être réintégrée à celle-ci au même titre que les biens existants, ce qui signifie qu'elle doit être *in fine* compatible avec les règles en matière de parts réservataires et de quotité disponible. Ainsi, si les donations sont consenties à des donataires non héritiers réservataires, ou à des héritiers réservataires mais hors part successorale, il est important de ne pas dépasser la quotité disponible. Or, cet exercice est délicat puisque c'est au jour du décès que, dans la plus grande partie des cas, le montant de la donation, auquel seront ajoutés les droits de donation si le donateur les a réglés lui-même, sera comparé à la quotité disponible. Si celle-ci est dépassée, les donataires devront rendre ce dépassement à la succession.

Une donation à des héritiers réservataires peut donc être consentie soit hors part, c'est-à-dire prise sur la quotité disponible, soit en avancement de part successorale, c'est-à-dire prise sur la part réservataire de celui/ceux qui a/ont reçu la donation.

On distingue les donations simples et les donations-partages qui sont réservées aux présomptifs héritiers. Une donation simple doit être, en règle générale, rapportée sur la base de la valeur au jour du décès des biens donnés ou de ce qu'ils sont devenus tandis qu'une donation-partage permet de figer la valeur des biens donnés au jour de la donation.

La question de la donation-partage des biens indivis a été récemment clarifiée : une donation comportant l'attribution de parts indivises d'un même bien ne peut, par construction, être partage.

Les droits de donation sont, depuis quelques années, identiques aux droits de succession. Cependant, il faut noter que le barème des droits de donation a fréquemment évolué, parfois de façon très importante, au cours des quarante dernières années.



On peut donc toujours espérer une “fenêtre de tir”. Le barème est aujourd’hui le suivant :

Droits applicables aux donations entre époux ou partenaires pacsés		
Fraction de part nette	Tarif	Retrancher
N'excédant pas 8 072 €	5 %	0 €
Comprise entre 8 072 € et 15 932 €	10 %	404 €
Comprise entre 15 932 € et 31 865 €	15 %	1 200 €
Comprise entre 31 865 € et 552 324 €	20 %	2 793 €
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	30 %	58 026 €
Comprise entre 902 838 € et 1 805 677 €	40 %	148 310 €
Au-delà de 1 805 677 €	45 %	238 594 €

Droits applicables aux donations entre frères et sœurs		
Fraction de part nette	Tarif	Retrancher
N'excédant pas 24 430 €	35 %	0 €
Supérieure à 24 430 €	45 %	2 443 €

On aura remarqué que si le conjoint est exonéré de droits de succession, il ne l'est pas de droits de donation.



2.3. La donation avec réserve d'usufruit

Le démembrement d'un bien entre sa nue-propriété, d'un côté, et son usufruit, de l'autre, est désormais courant et bien connu. De façon schématique, à l'usufruitier, les revenus secrétés par le bien ; au nu-propriétaire, le complément à la pleine propriété.

L'usufruit peut avoir un terme fixe, on parle alors assez maladroitement, mais couramment, d'usufruit temporaire, ou être viager et c'est à la mort de l'usufruitier que le nu-propriétaire devient alors plein propriétaire.

S'agissant d'une mutation à titre gratuit, le barème fiscal qui apparaît ci-dessous s'impose aux signataires de l'acte : la valeur de l'usufruit et de la nue-propriété se détermine en fonction de l'âge de l'usufruitier au jour de la transmission.

Usufruit viager			Usufruit temporaire
Age de l'usufruitier	Taux	Valeur de la nue-propriété	
Moins de 21 ans révolus	90 %	10 %	23 % de la valeur de la pleine-propriété par tranche de 10 ans sans pouvoir dépasser la valeur de l'usufruit viager et sans prorata. On ne tient pas compte de l'âge de l'usufruitier (ex : un usufruit de 15 ans à l'âge de 40 ans vaut 46 % et un usufruit de 15 ans à l'âge de 50 ans vaut également 46 %)
Entre 21 et 30 ans	80 %	20 %	
Entre 31 et 40 ans	70 %	30 %	
Entre 41 et 50 ans	60 %	40 %	
Entre 51 et 60 ans	50 %	50 %	
Entre 61 et 70 ans	40 %	60 %	
Entre 71 et 80 ans	30 %	70 %	
Entre 81 et 90 ans	20 %	80 %	
91 ans et plus	10 %	90 %	

Rappelons à toutes fins utiles que, assez curieusement, c'est l'usufruitier qui déclare la totalité du bien à l'ISF (sauf cas particuliers énumérés par la loi).



2.4. Optimisation des donations Donner quoi, quand et qui paie ?

Une donation, comme une succession, a l'avantage de purger la plupart des plus-values latentes attachées aux biens qui doivent être transmis à la valeur vénale. Pour résumer ici, il est donc préférable de donner une action comportant des plus-values latentes plutôt qu'une somme d'argent.

Une donation étant une anticipation d'une succession, il convient de ne la réaliser que si elle ne met pas en péril la situation financière du donateur, d'une part, et qu'elle n'a pas un effet néfaste sur les donataires.

Certes, il s'agit du même barème que celui des successions mais, au terme d'une période de quinze ans, les abattements et les tranches basses du barème sont "régénérés" et donc disponibles pour de nouvelles donations ou pour la succession.

Mais, surtout, contrairement à la succession, les droits de donation peuvent être réglés par le donateur et sont ainsi eux-mêmes exempts de droits de donation.

Un rapide exemple permet de démontrer l'intérêt du paiement par le donateur des droits de donation, à la condition bien sûr que celui-ci dispose des fonds disponibles pour cet usage.

Premier cas : le donateur donne en tranche marginale 100 au donataire et celui-ci paie les droits de donation qui, dans cette tranche, s'élèvent à 45 %, ce qui va lui laisser une somme nette de $(100 - 45) = 55$.

Deuxième cas : le donateur donne 69 au donataire et paie lui-même les droits de donation qui s'élèvent à $(69 \times 45 \%) = 31$. On retrouve bien $69 + 31 = 100$.

Le gain résultant est donc de **14** ($69 - 55$), ce qui est loin d'être négligeable.

Enfin, alors que ce n'est pas possible sur la part réservataire de la succession, le donateur peut imposer au donataire, qui les accepte, un certain nombre de charges. Parmi celles-ci, on peut noter l'interdiction de mise en communauté des biens transmis mais aussi l'interdiction de toucher les revenus du bien avant tel âge comme l'interdiction de profiter du capital avant tel autre âge ou encore l'obligation d'investir le produit de la donation dans un bien immobilier ou encore la possibilité de désigner un tiers administrateur pour les biens donnés à des enfants mineurs afin



de soustraire les biens donnés de l'administration légale. Les possibilités dans ce domaine sont presque infinies.

Enfin, pour terminer, rappelons d'abord que ce qu'il est convenu d'appeler les "présents d'usage", notamment les cadeaux d'anniversaire et les présents à l'occasion des fêtes carillonnées comme Noël, ne sont pas assujettis aux droits de donation pour autant qu'ils soient en rapport avec le patrimoine du gratifiant. Rappelons ensuite que les dons de sommes d'argent à des descendants majeurs inférieurs ou égaux à 31 865 euros sont exonérés de droits tous les quinze ans au titre des dons familiaux.

3. La voie de la société civile

Qui n'a pas entendu que la société civile était l'un des moyens les plus efficaces pour transmettre ses biens à moindre coût ? Il y a dans cette assertion un peu de réalité et beaucoup d'erreurs.

3.1. Fantômes et réalité

Le fantasme lié aux qualités de la société civile en matière de transmission vient d'une erreur fréquemment commise qui est d'assimiler les parts des sociétés civiles aux biens que celles-ci renferment. Ainsi, dans l'imaginaire de certaines personnes n'ayant pas pris suffisamment le temps de la réflexion, il suffirait d'un faible capital et de transmettre celui-ci pour réaliser une bonne opération en matière de transmission.

C'est oublier un peu vite que la société civile peut s'être endettée pour acquérir les actifs qui y sont logés, soit auprès d'un organisme bancaire, soit auprès des associés de la société civile parmi lesquels on trouve généralement le ou les donateurs. En ce sens, les donations de parts de sociétés civiles, si l'on excepte une possible décote due à l'interposition sociétale, reflètent bien la valeur transmise.

Certes, on pourrait objecter que les gains qui pourraient être réalisés à l'intérieur de la société civile profiteraient au donataire si celui-ci avait reçu les parts avant la constatation de ces gains. Mais on peut finalement objecter que le donataire, dans ce cas-là, pourrait aussi supporter les pertes si celles-ci devaient survenir.

Ceci rappelé, on ne peut passer sous silence que la société civile est un véhicule particulièrement prisé des donateurs qui agissent parfois avec légèreté au regard des règles applicables. Ainsi, certains donateurs s'acquittent avant donation d'un ensemble de frais qui relèvent plutôt de la société civile elle-même, allégeant d'autant la valeur



des biens à transmettre. Mais cela ne confère pas à la société civile d'avantages réels en matière de transmission. A une exception près, transmettre un bien indivis ne permet pas de bénéficier du régime de la donation-partage tandis que donner les parts de la société civile renfermant ce même bien indivis l'autorise.

3.2. Les précautions à prendre

Les choses étant donc clarifiées, il n'en demeure pas moins que la société civile peut avoir des avantages bien réels. C'est notamment le cas lorsque des parents transmettent à leurs enfants des parts de sociétés civiles tout en conservant, s'agissant de SCI, la gérance statutaire de celles-ci et en profitant ainsi d'un droit d'habitation gratuit et, éventuellement, d'un droit d'arbitrage des biens ou encore en conservant la gestion d'une société civile de portefeuille.

La précaution la plus importante à prendre réside dans la rédaction des statuts. En effet, ceux-ci doivent être adaptés non seulement à la situation présente - faire en sorte que le gérant statutaire ne puisse être remplacé - mais également à la situation future lorsque les gérants statutaires auront disparu.

Par ailleurs, il est très recommandé que la comptabilité et le suivi juridique et fiscal de la société civile soient assurés avec une très grande rigueur, ce qui limite les possibilités d'"occulter" la transmission.

4. Les voies de l'assiette réduite

Elles sont essentiellement deux : le pacte Dutreil transmission et les biens partiellement exonérés.

Dans ces deux cas, la part de la valeur des biens assujettis aux droits de donation est réduite en raison de considérations de l'ordre de l'économie politique.

4.1. Le pacte Dutreil transmission

La loi Dutreil d'août 2003 se fonde sur la constatation ou l'hypothèse que faciliter la transmission des sociétés entrepreneuriales à l'intérieur d'une même famille a un impact positif, voire très positif, sur la poursuite de l'activité des entreprises en cause et donc sur le chômage. La loi vise donc à faciliter les transmissions en évitant la vente de la société lors de la succession de l'entrepreneur ou préalablement à celle-ci par une réduction des droits de donation, elle-même résultant d'une diminution de l'assiette des droits.

Sous réserve du respect de certaines conditions liées à la conservation de l'entreprise dans la famille pendant un certain nombre d'années et à la reprise de la gestion de celle-ci par un de ses membres, et sous réserve de la signature d'un pacte Dutreil transmission, l'assiette des droits est notamment réduite de 75 %.

Il est à noter que l'Administration s'est révélée extrêmement sourcilleuse sur le respect des conditions par les signataires d'un pacte Dutreil et que ces opérations ont donné lieu à une littérature abondante. Il est donc conseillé, lorsque l'on envisage la mise en place d'un tel instrument, de s'entourer des conseils des professionnels, relativement rares, qui maîtrisent ce domaine.



4.2. Les biens totalement ou partiellement exonérés

D'une manière générale, les dons et legs consentis à l'Etat ou à des fondations reconnues d'utilité publique ou à certaines fondations ou associations sont exonérés d'impôt. Par ailleurs, les monuments historiques bénéficient d'avantages sous certaines conditions.

De leur côté, les bois et forêts et les parts de groupements forestiers peuvent bénéficier d'une exonération atteignant 75 % de leur valeur vénale. De la même manière, les biens ruraux faisant l'objet d'un bail à long terme et les parts de groupements fonciers agricoles bénéficient d'une exonération de 50 % pouvant aller jusqu'à 75 % en-deçà d'une certaine valeur.

Toutes ces exonérations sont généralement sous conditions de conservation des biens pendant une certaine période.

5. Le hors-succession

La part du hors-succession dans les biens du défunt peut être particulièrement importante et fragilise bien évidemment la règle apparemment rigide relative à la part des héritiers réservataires.

5.1. L'assurance-vie

Il est possible de souscrire un contrat d'assurance-vie, d'y placer des fonds et de nommer des bénéficiaires qui peuvent être choisis sans restriction aucune.

Les sommes logées dans un ou plusieurs contrats d'assurance-vie ne doivent pas être "manifestement exagérées". Cela dit, rares sont les affaires où le dépassement du "manifestement exagéré" a été invoqué.

Il faut cependant rappeler que ne peuvent donc être placés dans un contrat d'assurance-vie que du numéraire ou certains biens sachant que le transfert à l'intérieur du contrat déclenche automatiquement la taxation des plus-values qui peuvent leur être attachées. En ce sens, l'assurance-vie n'est pas vraiment une panacée.

5.2. L'assurance-décès

Les mêmes constatations peuvent être avancées s'agissant de l'assurance-décès, l'assuré étant libre de choisir les bénéficiaires du contrat. D'ailleurs, il n'est que de voir la formulation typique des clauses bénéficiaires des contrats d'assurance-décès faisant partie du régime de prévoyance des entreprises - « mon conjoint, à défaut mes enfants, à défaut mes héritiers » - pour apprécier cet évident contournement du respect de la part réservataire des enfants.

En règle générale, les sommes reçues au titre des assurances-décès sont exonérées d'impôt.



5.3. Le commodat

Le commodat est un prêt à usage par lequel le propriétaire d'un bien consent un prêt à usage au commodataire. Ce prêt à usage peut concerner un bien immobilier.

Un commodat ne rentre pas dans la masse successorale même s'il prive les héritiers réservataires de la jouissance d'un bien dont ils héritent.

Le commodat est évidemment limité dans le temps et est *intuitu personae*. Le commodataire n'est pas un usufruitier ; il ne peut donc louer le bien mais seulement l'occuper.

6. Les voies inhabituelles

Nous avons retenu ici quatre de ces voies. Il y en a sans doute quelques autres plus toutes celles que pourra dégager l'imagination des chercheurs et des conseils.

6.1. L'exil fiscal

On imagine bien sûr que le transfert de la résidence fiscale du donateur/défunt, notamment dans un Etat où les droits de succession et de donation sont réduits, sinon inexistantes, peut permettre d'optimiser la transmission, soit en matière civile, soit en matière fiscale. Cependant, si les donataires/héritiers sont résidents fiscaux français ou si les biens transmis sont français, les droits de donation/succession sont dus en France.

Toutefois, certaines conventions internationales, elles sont rares en matière de succession et encore moins de donations, donnent au pays dans lequel le donateur/défunt est résident fiscal le droit ou non d'imposer. C'est le cas de la convention entre la France et l'Italie, ce qui fait que la plupart des donations consenties à des résidents fiscaux français par des résidents fiscaux italiens sont pratiquement exonérées de droits.

En conclusion ici, il faut, si l'exonération des donations ou des successions est un des premiers motifs de l'exil ou du choix d'un pays, bien étudier la situation avant de prendre sa décision.



6.2. L'adoption

L'adoption d'un enfant fait de celui-ci un héritier réservataire.

Rappelons que, pour qu'une adoption soit plénière, il faut que l'adoptant ait prodigué ses soins à l'adopté pendant cinq ans pendant sa minorité ou pendant dix ans au cours de sa minorité et de sa majorité. Une telle adoption entraîne la rupture des liens avec la famille d'origine, ce qui n'est pas le cas avec une adoption simple.

Au plan des droits de succession, qu'il s'agisse d'une adoption simple ou plénière, le barème des droits de succession en ligne directe ne s'applique qu'aux enfants :

- ayant reçu des secours et soins ininterrompus pendant cinq ans dans leur minorité ou dix ans dans leur minorité et leur majorité ;
- issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant.

6.3. Le trust

Nous mentionnons cette possibilité par souci d'exhaustivité et parce que les trusts anglo-saxons peuvent se révéler très utiles pour protéger un bénéficiaire/héritier contre la société ou contre lui-même. C'est, dans certains cas, une excellente protection pour les enfants handicapés.

Les trustees anglo-saxons ne sont pas tenus de respecter les règles civiles en matière de dévolution successorale, les héritiers réservataires ayant toutefois la possibilité d'ester en justice en France pour faire valoir leurs droits sur les biens non transférés à un trust anglo-saxon.

Depuis la loi de 2011, la mort du constituant du trust (celui qui l'a créé et qui y a transféré une partie de ses biens) déclenche le paiement de droits de succession, que les sommes soient ou non versées aux bénéficiaires par les trustees. Cette situation un peu anormale fera probablement l'objet d'une clarification prochaine par le Conseil constitutionnel.

Enfin, si, du vivant du settlor, les trustees versent un "bénéfice" à un bénéficiaire, celui-ci est considéré comme une donation du constituant et est donc assujéti aux droits de donation selon les liens unissant ou non l'un et l'autre.

6.4. Les constructions sur terrain d'autrui

Sachant que les constructions réalisées par l'usufruitier sur un terrain démembré appartiennent au nu-propriétaire, cette constatation offre évidemment d'intéressantes perspectives en matière de transmission.

Encore faut-il bien sûr disposer d'un terrain, le démembrer et avoir envie d'y construire un bien immobilier à destination ultime du nu-propriétaire du terrain et de s'assurer de la réalité du profit retiré par l'usufruitier de la construction.



Conclusion

Cette brochure, on l'a constaté, ne prétend pas à l'exhaustivité. Le ferait-elle qu'elle s'agrandirait de façon considérable et probablement non maîtrisable.

Son objectif est, après avoir rappelé un certain nombre d'évidences en matière de transmission classique, de montrer que notre environnement légal et réglementaire permet de contourner certains obstacles, particulièrement ceux qui paraissent assez obsolètes, et d'organiser sa transmission dans tous ses aspects de temps, de bénéficiaires, d'imposition de charges à ceux-ci et de modalités à son gré.

Par ailleurs, nous avons tenté d'ouvrir quelques pistes permettant de limiter, sinon d'optimiser, le coût des transmissions qui, depuis quelques décennies, s'est alourdi dans tous les compartiments de façon très sensible.

Enfin, avant de refermer cette brochure, nous ne pouvons que conseiller à nos lecteurs de s'entourer des spécialistes compétents avant de planifier et d'exécuter les opérations de transmission envisagées.



MT CONSEIL

LE CONSEIL PATRIMONIAL INDÉPENDANT

8, rue de Berri, 75008 Paris
Tél. : 01 56 59 73 73 - Fax : 01 56 59 73 74 - www.mt-conseil.com