



## **Information aux familles**

**20 novembre 2018**

### **Les stratégies pour transmettre en présence d'enfants vulnérables**

Les enfants vulnérables sont ceux qui ont besoin d'une protection particulière, parce qu'ils sont atteints d'une fragilité mentale ou physique qui les différencie des autres. Il peut s'agir aussi d'une vulnérabilité économique, ou d'une prodigalité malade. Sur le plan juridique, ils sont parfois placés sous un régime de protection comme la tutelle, la curatelle, ou la sauvegarde de justice, mais ce n'est pas toujours le cas. Ces enfants n'ont pas toujours les mêmes besoins patrimoniaux que les autres, car ils sont bénéficiaires d'une aide sociale, ou manquent de ressources financières. En revanche, la détention d'un patrimoine de long terme ne leur est pas toujours d'une grande utilité. C'est pour ces raisons que la transmission se pense différemment avec ces enfants, ces héritiers. Les besoins ne sont pas les mêmes. Le patrimoine n'a pas la même utilité. La loi est souvent défailante pour régler ces situations. Cela est particulièrement vrai dans le domaine de la transmission, dont les règles sont bien souvent inadaptées. La stratégie doit alors compenser ces difficultés.

## **CHAPITRE I**

### **Les stratégies pour transmettre en égalité à l'enfant vulnérable tout en envisageant la transmission ultérieure**

#### **Section 1 : Vos objectifs**

Parmi vos enfants, l'un d'eux n'aura vraisemblablement pas de descendance. Il s'agit alors de lui transmettre une partie de votre patrimoine, tout en envisageant ultérieurement, la transmission de ce qu'il aura reçu à ses frères et sœurs, neveux et nièces ou à d'autres personnes proches.

Vous n'entendez pas pour autant donner moins ou plus à cet enfant, car l'égalité entre tous vos enfants est aussi pour vous un objectif essentiel.

#### **Section II : Situation en l'absence de planification**

En l'absence de planification, votre patrimoine serait transmis de manière égalitaire entre chacun des enfants. Le premier objectif serait alors atteint. Toutefois, au jour du décès de votre enfant vulnérable sans postérité, ses propres biens seront ensuite dévolus à ses frères et sœurs, neveux et nièces, héritiers légaux, ou à des tiers s'il a prévu des dispositions testamentaires.

Fiscalement, le coût de cette seconde transmission peut être compris entre 35 et 60 %, en fonction du lien de parenté existant avec ses héritiers.

Pour toutes ces raisons, la transmission ici doit être pensée. Et les solutions existent.

#### **Section III : Solutions et stratégies**

##### **§ I Consentir une donation graduelle**

Dans votre situation familiale et patrimoniale, l'intérêt principal que présente une donation graduelle est de transmettre un patrimoine à votre enfant, tout en prévoyant déjà le sort des biens donnés, de façon certaine, à d'autres bénéficiaires en cas de décès.

La libéralité graduelle réalise en fait deux libéralités successives. Le dispositif s'applique aussi bien aux donations qu'aux legs, mais nous évoquerons essentiellement la donation car vous souhaitez organiser et réaliser la transmission de votre vivant.

Ce type de transmission implique trois personnes : le donateur, c'est-à-dire vous-même, le premier gratifié ou premier

bénéficiaire, votre enfant, et le second bénéficiaire, celui qui recevra les biens au décès de votre enfant.

La transmission se décompose en deux donations : l'une d'effet immédiat au profit du premier bénéficiaire, qui accepte, et l'autre, différée au décès du premier, réalisée au profit du second bénéficiaire, qui n'intervient pas nécessairement dans la donation, mais peut ne l'accepter qu'après le décès du donateur. Cette seconde donation ne prend effet que si le second gratifié survit au premier. C'est pourquoi il est recommandé de désigner deux seconds gratifiés en cas de défaut de l'un. Le point essentiel est que le second gratifié ne reçoit pas les biens dans la succession du premier, mais directement de la part du donateur. Les deux donations sont successives dans leur mise en œuvre, mais procèdent d'un même donateur.

Le premier bénéficiaire, également dénommé grevé, doit conserver le bien. Le bien est donc réservé, dès la donation, au second bénéficiaire désigné. Il s'agit d'une charge pour le premier gratifié. Il y a même une double charge : celle de conserver les biens donnés et celle de transférer au second bénéficiaire en cas de décès.

Cette donation s'oppose donc à la vente des biens donnés, même avec l'accord du donateur.

Cette libéralité peut s'imputer sur la quotité disponible sans problème particulier. Il s'agira d'une donation hors part, qui avantage un enfant. Mais elle peut potentiellement aussi porter sur la réserve héréditaire. Elle sera alors consentie en avance de part. Cependant cette solution n'est possible qu'avec l'accord de l'enfant grevé de la charge de conserver, et bénéficie alors obligatoirement à ses enfants, nés ou à naître.

Le régime fiscal de cette libéralité est assez favorable car une seule transmission est finalement taxée. La première donation d'abord avec les barèmes et valeurs du jour de la donation. La seconde donation, ensuite, lors du décès du premier bénéficiaire, avec les valeurs et les barèmes du jour de ce décès. Mais les droits payés lors de la première donation sont imputés sur ceux payés lors de la seconde. Il n'y a donc finalement qu'une seule taxation, pour deux transmissions successives, intervenant sur la valeur la plus élevée.

Cette libéralité s'utilise, stratégiquement, si l'objectif est de conserver un bien dans la famille, de garantir, par exemple, une transmission aux enfants d'un enfant prodigue, ou d'assurer la transmission finale de ce bien, sans qu'il ne fasse partie de la succession du premier gratifié.

Dans notre cas, la solution est très séduisante : d'une part, vous serez assuré que les biens donnés reviendront in fine aux enfants de votre enfant vulnérable, ou à vos autres enfants ou leurs descendants. D'autre part, si les seconds bénéficiaires sont vos autres enfants, cette seconde transmission ne sera pas taxée en ligne collatérale mais en ligne directe, ce qui est évidemment beaucoup plus avantageux. Enfin, la transmission reste égalitaire, même si cette égalité n'est pas absolue puisque votre enfant ne pourra pas disposer du bien.

Cette stratégie présente cependant, dans notre cas, plusieurs limites que je ne développerai pas aujourd'hui.

## **§ II Consentir une donation résiduelle**

La donation résiduelle est l'autre type de libéralité successive. Elle est très proche de la donation graduelle mais comporte néanmoins les différences suivantes :

- elle ne comporte aucune obligation de conserver. Le second bénéficiaire ne recevra que le residuum, c'est-à-dire ce qui restera au décès du premier, ce qu'il n'aura pas aliéné. Par principe, le premier bénéficiaire ne peut pas léguer les biens reçus, mais il peut les donner. Toutes les combinaisons deviennent alors possibles ;

- la donation peut porter sur la réserve héréditaire, puisque le premier bénéficiaire peut librement disposer des biens reçus. Cependant, dans ce cas, l'autorisation de léguer doit être maintenue. Deux hypothèses se dessinent : soit votre enfant vend, donne, ou lègue, et le second bénéficiaire ne recevra rien ; soit votre enfant conserve, par choix, et dans ce cas, la donation résiduelle produira son plein effet ;

- si votre enfant est placé sous un régime de protection juridique, il ne s'agira que d'une donation avec charge, car il n'y a pas ici de renonciation anticipée ;

- une donation à un enfant vulnérable, assortie d'une obligation résiduelle, est à l'évidence moins liberticide que lorsqu'il y est stipulé une obligation graduelle. L'égalité est beaucoup mieux respectée entre vos enfants. La prévision d'une transmission à la seconde génération, à vos autres enfants, ou à leurs descendants, n'est ici qu'un « bonus » dont l'efficacité dépend de votre enfant ;

- le patrimoine n'est dès lors pas immobilisé. il est loisible à l'enfant vulnérable de vendre librement les biens qui lui auront été transmis. Une interdiction d'aliéner peut toutefois être prévue dans l'acte de donation. Une telle restriction serait limitée à votre propre décès. Vous pourrez aussi prévoir un pacte de préférence dans la donation, stipulant qu'en cas de vente, la priorité d'achat devrait être offerte à vous-même ou, après votre décès, à vos autres enfants. Cette clause permet de conserver une certaine information sur le sort du bien.

## **§ III Consentir une donation résiduelle après apport du bien à une société civile familiale**

L'inconvénient majeur de la donation résiduelle (comme de la donation graduelle) reste l'impossibilité de céder les biens donnés sous peine de rendre inefficace la clause résiduelle, c'est-à-dire la seconde donation, y compris avec l'accord du second bénéficiaire. Même conventionnellement, ses droits ne se reporteront pas sur les biens réemployés, car la subrogation n'est pas aujourd'hui prévue par les textes, sauf dans l'hypothèse particulière des valeurs mobilières.

L'interdiction d'aliéner est une solution envisageable mais très limitée.

Un apport préalable du bien à une société civile mérite d'être considéré. Les statuts seraient rédigés en prévoyant une gérance

conjointe, de votre enfant et de vous-même, ou d'un autre de vos enfants. Une clause d'agrément serait introduite pour limiter toute cession des parts sans accord des gérants. L'actif apporté à la société, immobilier ou financier, serait géré conformément aux statuts, et pourrait être cédé si l'objet de la société le prévoit. La donation ici porterait sur les parts de la société, et non directement sur le bien.

Cette solution permet d'obtenir les avantages de la donation résiduelle, tout en ménageant la possibilité de céder les actifs pour les réemployer. Il s'agit ici de reconstituer les effets d'une subrogation conventionnelle. En revanche, il conviendra d'être attentif à maintenir statutairement un espace de liberté important pour votre enfant donataire, sous peine de voir la donation requalifiée en donation graduelle déguisée, ce qui entraînerait des conséquences ennuyeuses, notamment si cette donation a été consentie en avance de part. Votre enfant pourra dissoudre la société par exemple, ou demander son retrait à son choix.

Une observation finale doit être formulée, tant pour les donations graduelles que résiduelles. La pratique notariale s'est longuement interrogée sur la validité d'une telle clause insérée dans une donation-partage. Il semble aujourd'hui que cette solution soit validée, ce qui redonne plus d'intérêt encore à ces stratégies de transmissions, compte tenu des intérêts considérables de la donation-partage.

## **CHAPITRE II**

### **Les stratégies pour adapter les droits de l'enfant vulnérable**

#### **Section 1 : Vos objectifs**

Vous avez un enfant dont les besoins patrimoniaux sont spécifiques. Il a davantage besoin de revenus que de capital. Votre objectif n'est donc pas d'établir une stricte égalité entre vos enfants, mais plutôt d'adapter les droits de chacun en fonction de leurs besoins. Cet objectif est protecteur des intérêts de votre enfant vulnérable et vos autres enfants semblent d'accord pour ne recevoir que de la nue-propiété.

#### **Section II : Situation en l'absence de planification**

Par défaut, le Code civil considère l'égalité en capital. Votre patrimoine sera donc transmis par parts égales, sans considération pour les besoins spécifiques que vous indiquez. En outre, chacun de vos enfants est réservataire et cette réserve héréditaire ne se conçoit juridiquement que comme une fraction en pleine propriété du capital, libre de charges.

Pour toutes ces raisons, la transmission, ici, doit être pensée. Et les solutions existent.

#### **Section III : Solutions et stratégies**

##### **§ I Transmettre à votre enfant handicapé sans réduire ses aides**

Le handicap d'un enfant entraîne le bénéfice d'aides financières diverses, dont les conditions d'attribution ou de récupération doivent être parfaitement vérifiées avant de procéder à une donation, sous peine de rompre un équilibre patrimonial fragile.

Ces aides sont essentiellement les suivantes :

– l'allocation pour adultes handicapés (AAH), versée par la caisse d'allocation familiale ou la MSA, qui bénéficie à toute personne âgée de plus de 20 ans, (ou de plus de 16 ans dans certains cas), atteinte d'une infirmité entraînant une incapacité permanente d'au moins 80 %, (ou de 50 % et 80 % sur autorisation spéciale de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées). Deux autres allocations peuvent en outre majorer l'AAH dans certains cas : un complément de ressources pour ceux qui ne travaillent pas en raison de leur handicap et qui disposent d'un logement indépendant, et une majoration pour vie autonome destinée à ceux qui sont hébergés à leur domicile ou à celui de leurs parents ;

-cette allocation et ses compléments sont soumis à condition de ressources, puisqu'ils sont calculés en prenant en considération l'ensemble des revenus nets catégoriels du foyer de la personne handicapée retenus pour l'impôt sur le revenu. Mais les rentes viagères issues de certains contrats d'assurance-vie comme les contrats de rente survie ou contrats d'épargne handicap, que vous pourriez donc souscrire dans ce but, ne sont pas pris en compte pour ce calcul : le contrat de rente survie garanti, en cas de décès de l'assuré - c'est-à-dire vous-même - au terme du contrat, le versement d'un capital ou d'une rente viagère à votre enfant atteint d'une infirmité qui l'empêche de se livrer à une activité professionnelle dans des conditions normales de rentabilité, si l'enfant est âgé de moins de 18 ans, un capital lui permettant d'acquérir une instruction ou une formation professionnelle d'un niveau normal. Ce contrat bénéficie d'avantages fiscaux puisque le versement des primes sur ce contrat donne droit une réduction d'impôt équivalente à 25 % des sommes versées dans une limite définie chaque année.

C'est le cas également du contrat épargne handicap, qui est un contrat d'assurance en cas de vie (donc à vocation épargne) prévoyant le versement d'un capital ou d'une rente viagère en cas de vie de l'assuré, à votre enfant handicapé au terme du contrat qui doit avoir une durée minimale de six ans. Le contrat épargne handicap est souscrit par la personne handicapée (ou son représentant légal) avec ses ressources propres. La rente issue d'un tel contrat n'excédant pas un certain montant annuel n'est pas non plus prise en compte dans le calcul du plafond de ressources pour l'attribution de l'AAH. Ce contrat bénéficie des mêmes avantages fiscaux que le contrat de rente survie.

L'aide sociale est la participation aux frais d'hébergement et d'entretien, versée par le Conseil général, calculée en fonction des nuits passées et des repas pris au foyer. De sorte que les ressources de la personne handicapée soient au minimum de 10 % de l'ensemble de ses ressources mensuelles, et de 30 % du montant mensuel de l'allocation aux adultes handicapés. Toutefois, ce plafond est majoré du montant d'une rente viagère issue d'un contrat de rente survie ou épargne handicap, et du montant les intérêts capitalisés produits par les fonds placés sur un contrat épargne handicap à la sortie du contrat est réalisée en capital.

Cette aide, qui participe de la solidarité nationale, n'est jamais soumise à récupération, ni en cas de retour à meilleure fortune, ni en cas de donation à la personne handicapée. Une donation ne sera donc jamais prélevée en récupération, mais pourra modifier cette aide si le patrimoine est frugifère. La donation pourrait donc porter sur des sommes d'argent à investir par exemple en assurance-vie.

Cette aide sociale est cependant soumise à récupération en cas de décès de la personne handicapée sauf si les héritiers sont le conjoint, les enfants ou les parents ayant assumé la charge de l'enfant, ou si la personne qui en a bénéficié consent une donation à un tiers. Mais elle n'est pas récupérable en cas de retour à meilleure fortune, c'est-à-dire qu'une donation pourrait réduire ces aides, mais n'entraînerait pas d'obligation de remboursement immédiat.

La récupération, au décès de la personne qui a bénéficié de cette aide est impossible lorsque le mode de transmission retenu « vide » la succession de cette personne. On pense en particulier aux donations graduelles et résiduelles. Cette question n'a pas été abordée en jurisprudence, contrairement à la récupération sur les capitaux décès provenant d'un contrat d'assurance-vie. Dans ce dernier cas, le Conseil d'État pouvait considérer que la souscription d'un contrat, par la personne bénéficiaire des aides, était une libéralité par elle consentie, qui ne pouvait, dans certains cas, empêcher la récupération. Il n'en est rien pour les libéralités graduelles ou résiduelles, puisque le premier gratifié ne réalise jamais de transmission au profit du second, qui tient ses droits directement du disposant. Une requalification en libéralité par le Conseil général serait donc vouée à l'échec, sauf les cas d'abus manifeste.

Une prestation de compensation du handicap est une aide financière destinée à financer les besoins liés à la perte d'autonomie des personnes handicapées. Son attribution est personnalisée et son montant est fonction des ressources de la personne handicapée perçues au cours de l'année civile précédant celle de la demande. Mais il y a de nombreuses exclusions. Cette prestation n'est jamais soumise à récupération.

§ II : Attribuer à l'enfant vulnérable une part en usufruit seulement

Cette stratégie, fondée sur un besoin économique spécifique, se combine parfois avec le souhait que les biens transmis reviennent ensuite à d'autres enfants, ses frères et sœurs, ou leurs descendants. L'usufruit à transmettre peut être temporaire ou viager, selon ses besoins et selon les vôtres.

Il est toujours possible d'échafauder cette stratégie de plusieurs manières.

La première serait de consentir une donation d'usufruit de votre vivant et de stipuler que lors de votre décès, cet usufruit, dont la valeur économique serait définie dans l'acte, égale à l'actualisation des flux des revenus futurs du bien démembré, serait rapportable à votre décès. De cette façon, cette aide fournie par la donation serait quantifiée et viendrait « consommer » une partie de la réserve héréditaire de votre enfant. Le solde lui sera fourni lors de votre décès.

La seconde, qui se cumule avec la première, consiste à attribuer par testament de l'usufruit à votre enfant vulnérable et de la nue-propriété aux autres. Ces dispositions testamentaires ne souffrent aucune contestation si elles portent sur la quotité disponible. En revanche, elles sont susceptibles de réduction sur la part de réserve. Les enfants nu-propriétaire peuvent demander leur part en pleine propriété, comme l'enfant usufruitier. Le fait d'imposer cette solution par une clause pénale ou un testament-partage ne change rien à ce constat.

Reste, bien entendu, que vos enfants peuvent ne pas demander l'action en réduction lors de votre décès. C'est une solution parfaitement envisageable s'ils s'entendent bien et si tous s'accordent pour agréer votre projet de répartition du patrimoine.

Une dernière solution pourrait consister à établir cette répartition dans une donation-partage, de votre vivant. Les lots seront ainsi composés : de l'usufruit pour l'un et de la nue-propriété pour les autres. Il sera porté une grande attention aux valorisations respectives de l'usufruit et de la nue-propriété, qui devront être économiquement justifiées.

### § III Attribution en usufruit et renonciation à l'action anticipée à l'action en réduction

Les solutions proposées ci-dessus peuvent être combinées avec une renonciation anticipée à l'action en réduction. Cette renonciation présente le très grand mérite de sécuriser la stratégie. Chacun de vos enfants renoncerait alors à demander la réduction de la donation consentie à l'autre (usufruit pour l'un et nue-propriété pour l'autre) si sa réserve est atteinte. Cette solution serait efficace quelle que soit la méthode liquidative retenue pour l'imputation de la donation-partage. Mais pour qu'elle soit efficace, il convient que tous les enfants aient renoncé, car l'action en réduction est individuelle.

La renonciation est un acte solennel reçu par deux notaires.

La capacité exigée pour consentir une telle renonciation est celle exigée pour une donation. Même avec l'accord du tuteur et du juge des tutelles ou du conseil de famille, le majeur en tutelle ne peut y procéder.

La stratégie de la renonciation est donc impossible ou inefficace dans deux cas : si l'un des enfants n'y consent pas, et si l'un des enfants est placé sous le régime de la tutelle.

### § IV Attribution de la pleine propriété de parts de société civile après apport de l'usufruit des biens.

Cette stratégie est parfois imaginée pour contourner la difficulté rencontrée dans les solutions précédentes de former la réserve héréditaire en pleine propriété. Elle n'est concevable que pour résoudre cette difficulté technique, et non pour contourner les droits de l'enfant vulnérable. L'hypothèse est que votre enfant vulnérable est placé sous tutelle et ne peut renoncer par anticipation à l'action en réduction. Vous souhaitez sécuriser l'attribution à son profit de seuls revenus, car son intérêt l'exige.

Les avantages de la solution présentée sont multiples :

- la donation en pleine propriété des parts de la société civile, qui elle-même détient l'usufruit de biens, par principe frugifères, permet à l'enfant vulnérable de bénéficier d'une source de revenus complémentaires ;
- la société civile peut être cogérée par vous ou un de vos enfants ;
- la pleine propriété des parts de la société civile peut être comprise dans une donation-partage intégrant aussi la nue-

propriété des mêmes biens à transmettre aux autres enfants. Les parts de réserve héréditaire de chacun sont donc formées par ces attributions. Chacun des enfants nu-propriétaire peut renoncer à toute action en réduction future.

Il subsiste tout de même quelques inconvénients, limites, ou précautions à prendre :

- cette approche suppose une parfaite entente familiale afin d'éviter que les héritiers cultivent le sentiment d'être lésés en raison de la présence dans la famille d'un enfant vulnérable ;
- une attention particulière devra être portée aux questions de valorisation (économique ou fiscale) lors de l'apport afin qu'une équité économique soit ensuite parfaitement respectée dans la donation-partage. Si cette équité ne pouvait être trouvée, il serait alors toujours possible de réaliser une donation-partage inégalitaire ;
- l'apport en usufruit à une personne morale est limité à trente ans.

## **CHAPITRE III :**

### **Les stratégies pour administrer le patrimoine transmis à l'enfant vulnérable**

#### **Section I Vos objectifs**

Vous souhaitez que le patrimoine qui reviendra à votre enfant vulnérable (de votre vivant ou à votre décès) soit administré dans son intérêt, par un tiers. Cette décision est motivée par le fait que votre enfant n'a pas la capacité de le gérer.

#### **Section II Situation en l'absence de planification**

Votre enfant, en tant qu'héritier ou donataire, assurera la gestion des biens qu'il recevra. Il en est ainsi de tout propriétaire. La seule limite sera un éventuel régime de protection juridique, telle qu'une tutelle ou une curatelle. Dans ce cas, l'administration des biens de votre enfant sera régie par les règles spécifiques de ces régimes.

Pour toutes ces raisons, la transmission ici doit être pensée. Et les solutions existent.

#### **Section III : Solutions et stratégies**

##### **§ I Créer une société civile de famille**

Une première stratégie consiste à utiliser la société civile de famille pour porter le patrimoine destiné à l'enfant vulnérable. L'objectif poursuivi ici est de dissocier la détention effective des biens, des prérogatives pouvant s'y exercer.

Cette société détiendra les biens donnés à votre enfant. Deux méthodes sont concevables pour cela, qui dépendront de multiples paramètres, et notamment des contraintes fiscales de plus-values. Une première solution consiste à apporter préalablement le bien à une société civile et à consentir ensuite une donation sur les parts. Une seconde solution consiste à faire porter la donation sur le bien puis à l'apporter ensuite à la société. L'apport, dans cette seconde solution, peut d'ailleurs constituer une charge de la donation. Dans tous les cas votre enfant sera très largement majoritaire dans la société. Il est même souhaitable que vous ne conserviez que quelques parts, pour que la transmission soit tout à fait réalisée. Le cas échéant, d'autres enfants peuvent également être associés pour quelques parts, ou en apportant eux-mêmes un bien reçu de vous.

Vous serez nommé gérant statutaire, et disposerez de pouvoirs élargis pour veiller à la bonne gestion du patrimoine de la société.

En cas de décès, une gérance successive sera organisée en faveur de vos autres enfants, sans qu'il soit besoin de convoquer une assemblée générale de nomination d'un nouveau gérant. A défaut, une cogérance peut aussi être organisée. Afin d'éviter que le gérant ne soit révoqué contre son avis, il sera prévu statutairement une révocation à l'unanimité des associés.

Cette stratégie permet donc d'organiser une gestion des biens de votre enfant de votre vivant et après vous. Il s'agit ici de créer un système fiduciaire.

La limite de la solution s'apprécie en considération du patrimoine transmis. Parfaitement adaptée à un patrimoine immobilier, la société civile peut aussi permettre de gérer un patrimoine financier dès lors qu'il est significatif, compte tenu des impératifs liés au bon fonctionnement d'une société. Il est moins adapté pour un patrimoine très liquide.

Cette solution peut également être mise en place pour gérer un patrimoine successoral ou un capital décès au dénouement d'un contrat d'assurance-vie. Dans ce cas le testament, ou la clause bénéficiaire, stipulera comme condition expresse que les biens reçus par succession ou le capital décès devront être apportés à une société civile qui aura été préalablement constituée et immatriculée, avec, pour gérant, un autre de vos enfants.

La seule limite théorique serait l'impossibilité de stipuler cette charge d'apport sur la réserve, mais cette limite n'existe pas pour le capital décès d'un contrat d'assurance-vie.

## **§ II Donner sous la charge de consentir une fiducie-gestion**

La logique qui sous-tend cette stratégie est celle du parfait accompagnement de l'enfant vulnérable, qu'il soit incapable de gérer ou simplement prodigue.

La donation est ici conditionnée. Cette condition est qu'une fiducie-gestion soit établie. Cela suppose cependant que votre enfant dispose des pouvoirs pour la consentir. Il ne doit pas à cet égard être mineur, ni placé sous un régime de tutelle. Les biens apportés en fiducie sont alors soustraits de son patrimoine pour rejoindre celui, affecté, d'un fiduciaire désigné.

Le fiduciaire doit nécessairement être un professionnel : établissement de crédit, entreprise d'investissement ou d'assurance ou avocat. Le contrat de fiducie-gestion devra définir précisément l'objectif du contrat (organiser la gestion du patrimoine et lui octroyer des revenus réguliers par exemple) et les prérogatives qui sont accordées au fiduciaire pour y parvenir. Le cadre de la gestion par le fiduciaire sera clairement précisé.

Votre enfant sera constituant et bénéficiaire de la fiducie. A l'expiration de cette dernière, c'est-à-dire au terme fixé ou au décès de votre enfant, les biens réintégreront son patrimoine.

Le contrat de fiducie peut être révoqué à tout moment par le constituant, c'est-à-dire votre enfant. Mais celui-ci s'exposerait alors par ricochet à la révocation de la donation qu'il a reçue. Cette dernière comprend en effet l'obligation de consentir cette fiducie-gestion et, en cas d'inexécution de cette condition, la révocation de la donation. Avec votre accord, il resterait naturellement possible de révoquer le contrat de fiducie, si la confiance s'était érodée avec le fiduciaire ou si une nouvelle

organisation patrimoniale devait être envisagée, pour en désigner un nouveau.

Si l'état de votre enfant devait évoluer et qu'il devait être placé sous un régime de tutelle ou curatelle, le contrat de fiducie ne serait alors pas remis en question. Le fiduciaire aurait néanmoins à rendre compte de sa mission au tuteur ou au curateur au moins une fois par an ou à toute autre période prévue par le contrat de fiducie.

Cette technique, comme toute charge imposée à un héritier, ne peut porter, après le décès du donateur, que sur la quotité disponible et non sur sa part de réserve individuelle. Si elle empiète sur sa part de réserve, votre enfant peut demander le cantonnement de la charge, c'est-à-dire la suppression de la condition.

### **§ III Organiser la souscription des contrats d'assurance-vie au moyen des fonds donnés**

La souscription de contrats d'assurance-vie par l'enfant vulnérable, lorsqu'elle est permise compte tenu de son éventuel régime de protection juridique, est vertueuse pour lui fournir des revenus réguliers mais maîtrisés.

La séquence suivante peut être imaginée :

- donation en pleine propriété d'une somme d'agent. La donation prévoit l'obligation de souscription d'un contrat d'assurance-vie par l'enfant donataire. Elle prévoit en outre un droit de retour conventionnel au profit du donateur ;
- souscription au moyen des fonds donnés d'un contrat d'assurance-vie par l'enfant donataire ;
- désignation du donateur (vous-même) comme bénéficiaire du contrat en cas de décès, notamment pour garantir le droit de retour prévu (à titre onéreux, donc) ;
- acceptation par le donateur (vous-même) du bénéfice du contrat. La désignation bénéficiaire en cas de décès devient irrévocable, mais permet néanmoins au souscripteur d'exercer un droit de rachat mensuel. Ce droit de rachat régulier est soumis à l'accord du bénéficiaire acceptant qui peut soit le consentir à chaque rachat, soit l'avoir autorisé dans le cadre de son acceptation ;
- le souscripteur du contrat doit « accepter » cette acceptation. Cet acte d'acceptation prendra par préférence la forme d'un acte authentique qui sera ensuite notifié à la compagnie d'assurance.
- si le souscripteur est placé sous un régime de protection juridique, s'agissant d'un acte apparenté à un acte de disposition, il devra recueillir les autorisations utiles en la matière. En pratique, l'ensemble de la stratégie aura été en amont soumise à l'autorisation du juge des tutelles dans le cadre d'une requête portant sur la globalité de l'opération ;
- à son décès, le solde du contrat après exercice de cette série de rachats partiels reviendra au bénéficiaire désigné, c'est-à-dire vous-même, à titre onéreux, en exécution de votre droit de retour.

### **§ IV Désigner un mandataire à effet posthume**

La désignation d'un mandataire à effet posthume répond aussi naturellement à l'accompagnement d'un enfant vulnérable pour la gestion du patrimoine successoral.

Les motivations de ce mandat devront être précisément détaillées pour en justifier l'intérêt sérieux et légitime, et toute pièce pouvant en justifier l'adoption sera utile. Dans la configuration de la protection d'un enfant en incapacité de gérer et administrer, la durée du mandat pourra être de cinq ans.

Le choix du mandataire sera déterminant. Il s'agira bien entendu d'une personne de confiance. En fonction de la nature et de la complexité du patrimoine à gérer, plusieurs mandataires pourront être désignés. Leur prestation est par principe gratuite mais peut être rémunérée, sous réserve d'en avoir bien défini les contours dès la signature du mandat. Leur mission devra être acceptée.

La limite principale du dispositif réside, outre sa brièveté (deux ou cinq ans), dans les pouvoirs effectifs dont le mandataire dispose puisqu'il ne peut procéder qu'à des actes d'administration et de gestion et non à des actes de disposition.

Enfin, la cession des biens concernés par l'enfant vulnérable peut anéantir le mandat. C'est pourquoi, en pratique, il conviendra de le doubler d'une interdiction d'aliéner, qui sera efficace à hauteur de la quotité disponible.

## **§ V Désigner un mandataire de protection future pour autrui**

Vous pouvez enfin établir un mandat de protection future au profit de votre enfant mineur ou de votre enfant majeur incapable, si vous en assumez la charge matérielle ou affective. L'intérêt de ce mandat est de désigner une personne de confiance ou une personne morale qui accompagnera l'enfant concerné dans la gestion de son patrimoine pour le cas où vous décéderiez ou ne seriez plus en état de prendre soin de votre enfant.

Les arbitrages patrimoniaux ou les décisions qui pourront être prises devront être précisés au terme du mandat. Ce mandat devra être obligatoirement notarié et accepté par le mandataire.

Le mandat entrera en application au jour où l'enfant vulnérable ne pourra plus pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés.