

**Protéger ceux qu'on aime**



Les rendez-vous  
**18h/20h**  
Les Affiches DE GRENOBLE ET DU DAUPHINÉ La Chambre des Notaires de l'Isère

**Introduction**  
**Par David AMBROSIANO**  
**Président de la chambre des notaires de l'Isère**

C'est avec grand plaisir que nous vous accueillons pour cette 54ème conférence 18/20, organisée en collaboration entre la chambre des notaires de l'Isère et les Affiches de Grenoble et du Dauphiné, et ce depuis 1997.

17 ans déjà. Pourvu que ça dure !

Et à priori il n'y a pas de raison puisque je viens de signer, avec Monsieur Dominique Verdiel, Président des Affiches, une nouvelle convention de partenariat pour les deux prochaines années.

Protéger ceux qu'on aime. N'est-ce pas là la plus louable des intentions ?

Et ce besoin de protéger naît avec l'amour même, dès le début de la vie à deux.

Il participe à la construction de cette vie commune, la conforte, la sécurise.

Une question se pose très rapidement, bien souvent à l'occasion d'un premier achat immobilier en commun : comment protéger mon conjoint ou mon partenaire si je venais à disparaître ?

Mais également comment sécuriser au mieux mon investissement immobilier ?

Puis, lorsque des enfants naissent et grandissent, comment les aider à démarrer dans la vie, et leur transmettre sereinement mon patrimoine ?

C'est toutes ces questions qui seront abordées ce soir à l'occasion de cette conférence, questions qui je le sais vous tiennent particulièrement à cœur.

Je le sais car ces questions constituent l'essentiel des consultations juridiques que les notaires délivrent gratuitement aux Français, quotidiennement et depuis toujours, sur tout le territoire.

Nous sommes au cœur de vos vies de famille, pour les moments de bonheur, mais également pour les moments plus difficiles.

Nous en sommes également la mémoire de vos familles, en conservant vos actes et vos dernières volontés pendant 75 ans.

Lorsque je dis 75 ans ce n'est pas tout à fait vrai, car ce délai est celui inscrit dans la loi.

Mais en fait nous les conservons bien plus longtemps que cela, puisque les archives départementales n'ont plus aujourd'hui les moyens de conserver ces actes tombés dans le domaine public.

Alors nous les conservons gratuitement, pour le compte de l'Etat, sans rien demander. Pour l'instant.

Nous sommes au cœur de la notion même de protection, par la sécurité juridique totale que nous conférons à nos actes authentiques.

Hier, toutes les études de France étaient fermées, et nous manifestations à Paris contre le projet de loi du ministre de l'économie, Monsieur Emmanuel MACRON, qui vise à déréglementer certaines professions, dont les notaires.

Cette loi, que l'on peut qualifier de "fourre-tout libéral", est incompréhensible dans nombre de ses dispositions, et créera à n'en point douter un dérèglement sans précédent de notre système juridique, en créant au passage de nombreuses suppressions d'emplois.

Ne vous m'éprenez pas sur mes propos, ils ne sont pas purement corporatistes, bien au contraire.

Si les notaires se battent aujourd'hui contre ce projet de loi, c'est avant tout pour préserver un système juridique qui fonctionne bien, qui est l'un des plus sécurisé qui soit, et que le monde nous envie.

Si la loi devait être adoptée dans l'état du texte présenté hier au conseil des ministres, il y fort à parier qu'il en sera fini des consultations juridiques gratuites, des actes que nous réalisons à perte et qui représente plus de 50% de notre activité, et du maillage territorial qui vous permet de trouver un notaire dans les secteurs les plus ruraux, là où les services publics sont partis depuis longtemps.

Une fois de plus, malheureusement, ce sont les plus modestes qui en feront les frais.

Le ministre de l'économie souhaite que le droit devienne une marchandise comme une autre, au mépris de la sécurité juridique des Français.

Nous nous battons jusqu'au bout pour qu'il n'en soit pas ainsi, et que nous puissions continuer à dispenser le service public notarial que vous êtes en droit d'attendre, dans les meilleures conditions qui soient.

## **COMMENT PROTÉGER SON CONJOINT OU PARTENAIRE**

**Par Caroline BEDEL-BONJEAN, notaire**

### **LES DROITS DU CONJOINT, DU PARTENAIRE ET DU CONCUBIN EN CAS DE DECES, EN L'ABSENCE DE TOUTE DISPOSITION**

Si aucune disposition spécifique n'a été prise par le défunt, c'est la loi qui s'applique.

Et aujourd'hui, la loi ne prévoit pas la même protection selon que le survivant est marié, pacsé ou simple concubin.

#### ***Concernant les personnes mariées***

La loi du 3 décembre 2001 a augmenté la protection du conjoint survivant.

Auparavant, il ne recueillait qu'un quart des biens en usufruit.

Depuis 2001, en l'absence d'enfant et de parent, le conjoint survivant recueille la totalité de la succession, évinçant ainsi les frères et sœurs.

En l'absence d'enfant, mais en présence de parents, les parents du défunt recueillent un quart chacun, le conjoint recevant le surplus (soit les trois quarts si un seul parent est en vie, la moitié si les deux parents sont encore vivants).

Enfin en présence d'enfant, le conjoint a la possibilité de choisir :

- soit le quart en pleine propriété du patrimoine du défunt,
- soit la totalité en usufruit.

Le quart en pleine propriété implique une indivision, donc il faut une entente minimum avec les enfants pour gérer les biens.

En cas de mésentente, un héritier peut demander le partage.

L'usufruit, c'est la jouissance de tout, c'est-à-dire le droit d'utiliser les biens, mais ce sont les enfants qui en ont la propriété (on parle de nue-propriété).

S'il s'agit d'un remariage, et donc d'une famille recomposée, le conjoint survivant n'a plus la possibilité d'opter pour l'usufruit de toute la succession : il ne pourra recueillir que le quart en pleine propriété des biens du défunt.

Pour assurer une protection minimum, le législateur lui alloue un droit d'habitation viager sur le logement effectivement occupé au moment du décès, et sur les meubles le garnissant.

#### ***Concernant les partenaires pacsés***

Il faut savoir que le PACS ne rend pas le partenaire héritier.

En cas de décès, le survivant n'a aucun droit sur la succession de son partenaire.

La loi lui attribue simplement un droit d'habitation d'une année sur le logement. Passé ce délai, les héritiers peuvent lui demander de quitter les lieux.

### **Concernant les concubins**

La loi ne prévoit aucune disposition successorale pour les concubins. Ainsi par exemple :

- si le concubin décédé était seul propriétaire de la résidence principale, le survivant doit quitter les lieux immédiatement.
- Si les concubins étaient propriétaires en indivision de leur résidence principale, le survivant va se retrouver en indivision avec la famille du défunt, ce qui peut le mettre dans une situation très inconfortable matériellement et financièrement s'il ne peut pas racheter la part du défunt.

S'il y a une mauvaise entente, il n'aura aucune sécurité.

### **AUGMENTER LA PROTECTION DU CONJOINT MARIE**

Pour chaque cas, il existe heureusement des solutions juridiques. Mais la multiplication des unions et des désunions, et par voie de conséquence, des filiations, complexifie leur mise en place.

Les époux disposent cependant de nombreux outils juridiques pour se protéger.

#### **Avant le mariage**

Ils peuvent le faire dès le début de leur union, en choisissant un contrat de mariage adapté.

En droit français il existe deux grands types de contrats : les contrats séparatistes, dans lesquels chacun garde son indépendance, et les contrats communautaires, qui impliquent une mise en commun des richesses, mais aussi des dettes.

Lorsqu'aucun contrat de mariage n'est choisi par les époux, c'est le régime légal de la communauté réduite aux acquêts qui s'applique par défaut.

Le contrat de mariage est obligatoirement rédigé par un notaire, et il doit l'être avant la célébration.

Sa fonction principale est de déterminer le régime juridique des biens possédés avant le mariage, et de ceux qui seront acquis en cours d'union, que ce soit par achat, donation ou succession.

Mais il est possible d'aller beaucoup plus loin en faisant un contrat « sur mesure ».

Il est possible de prévoir une clause de préciput, en stipulant, par exemple, que tel bien, comme la résidence principale, ira en totalité au conjoint survivant, sans aucune contrepartie à verser aux héritiers.

Peut être prévue également dans le contrat de mariage une clause de partage inégal, qui permet aux époux de décider que le partage se fera dans d'autres proportions que celles prévues par la loi.

Le contrat de communauté universelle avec attribution intégrale au conjoint survivant est un moyen de tout mettre en commun.

Dans ce cas au décès, le survivant devient automatiquement seul et unique propriétaire de tout.

Mais attention toutefois, ce choix peut être défavorable pour les enfants sur le plan fiscal, car ils n'hériteront qu'au deuxième décès, et ne bénéficieront que d'un seul abattement au lieu de deux.

D'autre part, ce type de régime est souvent déconseillé dans les familles recomposées, en raison des risques juridiques qu'il peut représenter pour les enfants nés d'une première union. En effet, selon l'ordre des décès, il peut aboutir à déshériter un enfant né d'une première union.

#### **Pendant le mariage**

Pendant le mariage, il est toujours possible de changer de régime matrimonial, si celui-ci n'est plus adapté. Il faut être marié depuis au moins deux ans.

- En l'absence d'enfant, il suffit d'aller signer le contrat contenant adoption du nouveau régime chez son notaire.
- En présence d'enfants majeurs, ceux-ci devront être avertis du changement de régime et auront un droit d'opposition pendant trois mois. S'ils s'opposent, l'homologation du Tribunal de Grande Instance sera nécessaire. Le juge vérifiera que le changement de régime est bien dans l'intérêt de la famille.
- En présence d'enfants mineurs, l'homologation du Tribunal est requise systématiquement.

Il est possible aussi pour les époux de se consentir mutuellement une donation entre époux.

La donation entre époux est un acte signé devant notaire pendant le mariage, mais ses effets sont reportés au premier décès.

En l'absence d'enfant, elle permet au conjoint de recueillir la totalité des biens.

En présence d'enfants, elle ne confère pas l'universalité de la succession au conjoint, mais elle augmente sensiblement sa part, en lui offrant au décès un triple choix :

- soit la totalité en usufruit
- soit la quotité disponible en pleine propriété (cette quotité dépendant du nombre d'enfants)
- soit le quart en pleine propriété et les trois quarts en usufruit.

Elle est très utile notamment dans les familles recomposées, car en cas de remariage, comme nous l'avons vu, le nouveau conjoint n'a droit qu'à un quart en pleine propriété de la succession.

La donation entre époux lui permet de retrouver de l'usufruit, c'est-à-dire la jouissance des biens du défunt jusqu'à son propre décès.

La donation entre époux offre beaucoup de souplesse.

En effet, le conjoint survivant pourra choisir :

- de l'utiliser ou pas,
- de prendre beaucoup sur la succession ou au contraire seulement ce dont il a besoin, laissant le surplus aux enfants (c'est ce que l'on appelle le cantonnement).

A savoir : quelle que soit la part recueillie par le conjoint survivant, celui-ci est toujours, en l'état actuel de la législation, exonéré de droits de succession.

## **PROTEGER SON PARTENAIRE OU SON CONCUBIN**

### ***Sur le plan civil***

Pour les partenaires et les concubins, il n'existe pas d'outil juridique qui serait l'équivalent de la donation entre époux.

De plus, ni les partenaires pacsés, ni les concubins n'ont un droit à héritage automatique sur la succession du défunt, comme le conjoint marié.

La seule solution pour eux est d'établir un testament.

C'est le testament qui va créer un lien successoral entre partenaires ou entre concubins.

En l'absence d'héritiers réservataires, le partenaire ou concubin bénéficie d'une liberté totale pour léguer son patrimoine.

En présence d'enfants par contre, qu'ils soient communs ou non, la quotité qui pourra être transmise, appelée quotité disponible, sera limitée.

En effet, les enfants ne peuvent être privés de leur réserve.

Aussi, plus le testateur aura un grand nombre d'enfants, plus sa liberté testamentaire sera réduite.

La quotité disponible dont le testateur pourra disposer à sa guise est la suivante :

- la moitié du patrimoine en présence d'un seul enfant
- le tiers du patrimoine en présence de deux enfants
- le quart du patrimoine en présence de trois enfants ou plus.

La rédaction d'un testament est un acte complexe. Compte tenu des particularités de chaque famille et des difficultés rédactionnelles, il est conseillé de prendre rendez-vous avec son notaire avant de rédiger son testament.

### **Sur le plan fiscal**

On l'a vu, les partenaires et les concubins sont, au niveau successoral, sur un pied d'égalité : ils n'héritent que si le défunt a pris la précaution de rédiger un testament.

Par contre, sur le plan fiscal, le PACS présente un gros avantage par rapport au concubinage ou à l'union libre.

En effet, alors que le concubin, héritier par testament, aura des droits de succession à payer à hauteur de 60 % de la valeur reçue, le partenaire pacsé, comme le conjoint marié, sera totalement exonéré.

### **SE PROTEGER SOI-MEME**

Protéger ceux qu'on aime, c'est aussi penser à soi.

La question est loin d'être saugrenue, et avec l'allongement de la durée de la vie, c'est une question qui revient fréquemment dans nos Etudes :

Quelles dispositions puis-je prendre pour me protéger dans l'avenir, au cas où je perdrais mes facultés physiques ou mentales ?

Une des réponses est le mandat de protection future.

C'est une des grandes innovations de la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, car elle ne nécessite pas l'intervention du juge, et permet d'éviter la mise en place d'une tutelle lorsque la personne devient vulnérable.

Le mandat de protection future permet à une personne (le mandant) de désigner à l'avance un tiers de confiance (le mandataire) pour qu'il veille sur sa personne et sur ses biens au cas où elle-même ne pourrait plus le faire.

C'est une protection juridique sur mesure, le mandant pouvant désigner une ou plusieurs personnes selon leurs compétences, et avec des pouvoirs différents.

Le mandat prend effet lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts : cela doit être médicalement constaté par un médecin inscrit sur une liste établie par le procureur de la République.

Le mandataire doit rendre compte de sa gestion chaque année au notaire qui effectue un contrôle.

Le mandat peut aussi être établi pour autrui, par exemple par des parents souhaitant organiser à l'avance la défense des intérêts de leur enfant souffrant de maladie ou de handicap.

L'accompagnement du notaire peut encore aller plus loin : il pourra évoquer également l'utilité d'un mandat à effet posthume, ou l'intérêt de nommer dans son testament un exécuteur testamentaire.

La constitution d'une société civile peut aussi être une réponse.

### **Conclusion**

Il n'existe pas de solution universelle pour protéger ceux qu'on aime, car chaque famille est unique.

D'où l'intérêt de consulter son notaire, qui seul pourra vous proposer une solution adaptée à votre situation et à vos objectifs.

## **LA SOCIETE CIVILE**

### **Par marie-Gabrielle MIGEON-CROS, notaire**

#### **INTERET DE CONSTITUER UNE SOCIETE CIVILE AU SEIN D'UN COUPLE**

La société civile réunit au moins deux personnes.

La société civile est un domaine où le couple dispose d'une grande liberté contractuelle et est un outil qui permet de nombreux ajustements tant au niveau des pouvoirs que de la composition des masses.

Place est faite à l'ingénierie.

Et ce qui ne peut pas être établi au regard des règles internes au contrat, qu'il soit contrat de mariage ou contrat de pacs, peut parfois être construit sur la base d'une société civile.

Le recours à la société civile modifie la structure juridique du patrimoine du couple : les biens appartiennent à la société civile et les associés n'ont plus d'influence directe sur ceux-ci mais uniquement à travers les organes de gestion.

L'intérêt de constituer une société civile au sein d'un couple peut se résumer en 4 points :

- d'une part, pour permettre d'assurer une continuité dans le temps : la durée de la société peut être fixée jusqu'à 99 ans, la continuité par-delà le retrait d'un associé qui n'empêche pas la poursuite de la société;
- pour permettre de traiter l'incapacité de l'un ou l'autre des membres du couple.
- Pour permettre une continuité sans rupture au décès de l'un ou l'autre des deux associés;

Et enfin pouvoir organiser les pouvoirs entre la gérance et la collectivité des associés;

Par rapport à l'indivision, nous pouvons nous poser la question de savoir s'il ne faut pas mieux être gérant d'une société civile plutôt que gérant d'une indivision ?

- Depuis la loi du 31 décembre 1976, l'indivision peut être organisée par la conclusion d'une convention.
- Depuis la loi du 23 juin 2006, les règles d'administration légales ne relèvent plus de l'unanimité mais de la majorité des 2/3.
- Du point de vue de la gestion, l'indivision légale ou conventionnelle et la société civile sont deux régimes semblables.

Mais, une différence notoire existe. La société civile permet, au couple, de mieux organiser la gestion de son patrimoine commun, dans le temps, en faisant échapper l'immeuble aux aléas d'une action en partage qui appartient à chaque indivisaire.

#### **QUELLES SONT LES MOTIVATIONS DU RECOURS A UNE TELLE SOCIETE**

Trois motivations sont possibles :

1. une répartition du patrimoine redéfinie en fonction des choix du couple,
2. une gestion des flux, personnels ou indivis, au sein du couple,
3. une modulation des pouvoirs.

S'agissant de la répartition du patrimoine redéfinie en fonction des choix du couple

Le régime de la société civile présente une vraie solution alternative aux régimes matrimoniaux.

C'est ce qui en fait son originalité.

En effet, les époux mariés sous un régime de communauté peuvent trouver un intérêt non négligeable à constituer une société civile :

- soit pour « transformer » des biens propres en biens communs par la vente du bien à une société civile familiale préalablement constituée dont les parts appartiendront à la communauté. Le financement s'effectuera par recours à l'emprunt remboursé notamment au moyen de loyers s'il s'agit d'un immeuble de rapport.

Toutefois, cette mise en société ne pourra se concevoir que dès lors que le patrimoine des époux est d'une importance et d'une diversité suffisante. L'opération ne doit pas aboutir à une atteinte directe à l'ordre public et notamment l'immutabilité du régime et aux droits réservataires des enfants.

- soit pour « créer » du bien propre : Un époux commun en biens peut souhaiter réaliser un investissement pour son compte tel que l'acquisition d'un local professionnel en vue de l'exercice de son activité.

Dans ce cas, il peut constituer une société civile avec un capital faible constitué au moyen de fonds provenant d'une donation ou d'une succession, avec une clause de remploi. Le financement, généralement assuré par un prêt bancaire dont le remboursement sera assuré par les loyers, les loyers n'étant pas capitalisés, seront propres. Le bien par le biais de la société civile sera la propriété exclusive de l'époux.

Une récompense sera due par l'époux apporteur, pour les sommes avancées en compte courant au moyen de derniers dépendant de la communauté, pour compléter le remboursement éventuel du prêt non remboursé par les loyers.

### **S'agissant de la gestion des flux, personnels ou indivis, au sein du couple**

Plusieurs techniques sont possibles :

Rappelons préalablement que, dans toute société, par le biais d'écriture comptable, les fonds versés constituent le capital de la société ou une avance de trésorerie.

Dans le 1er cas, vous participez à la plus ou moins-value de la société, dans le second cas, vous disposez d'une créance majorée avec ou non d'un intérêt.

Donc, la constitution d'une société civile entre les membres d'un couple peut être motivée pour gérer ces flux selon le statut matrimonial du couple, mariés, pacsés ou concubins.

- l'apport en compte courant et non en capital permet de jouer sur la répartition du patrimoine entre les 2 membres du couple, ce qui ne peut absolument pas être fait sans société civile;
- l'absence de déclaration de remploi pour les époux communs en biens permet également une autre gestion des flux au sein de leur ménage (on trouve cela souvent chez les jeunes mariés en communauté) ;

### **S'agissant de la modulation des pouvoirs**

Le recours à la société civile modifie la structure juridique du patrimoine du couple : les biens appartiennent à la société civile et les associés n'ont plus d'influence directe sur ceux-ci mais uniquement à travers des organes de gestion. Nous l'avons rappelé.

Le fonctionnement de la société civile dépend des statuts mais aussi du respect de certains principes : l'abus de pouvoir, l'abus de majorité.

Le droit des sociétés organise la gestion d'une société à travers de deux organes de gestion, il en est de même pour les sociétés civiles :

- la gérance qui assure la gestion courante
- l'organe collectif (les assemblées générales) qui assure la surveillance de la gérance et prend les décisions importantes.

## **DEUX MODES DE GESTION**

### ***Une gestion conjointe : la cogérance***



L'idée d'une fusion patrimoniale renforcée par l'intermédiaire d'une société civile résulte le plus souvent de la volonté d'un couple « séparatiste » marié ou non.

Qu'il s'agisse de l'étendue des pouvoirs de la cogérance à l'égard des tiers ou l'égard de l'associé conjoint, partenaire ou concubin, c'est la liberté.

Si les statuts organisent un aménagement, les associés peuvent prévoir une répartition des pouvoirs entre eux, reconnaître des pouvoirs étendus, plus étendus que dans le cadre de leur régime matrimonial ou pascimonial ou légal.

Tout en se réservant la réalisation de certaines opérations qui ne pourront être passées que d'un commun accord entre eux.

Il peut aussi être attribué des compétences exclusives telles que

- l'agrément en cas de cession entre vifs du nouvel entrant
- l'agrément en cas de transmission par décès,
- l'agrément en cas de nantissement des parts sociales,

### ***Les statuts sont la loi des associés.***

Rappel : chaque cogérant a toujours le droit de s'opposer à toute opération projetée par un autre gérant avant qu'elle ne soit conclue. Il dispose donc d'un droit de veto.

Si les statuts n'ont rien prévu, chaque cogérant a les mêmes pouvoirs que s'il était gérant unique.

Et cela me permet de faire la transition avec

### ***La gestion unique à savoir un des deux est gérant***

Le choix d'un gérant unique peut être motivé par la mise en place d'une répartition différente des pouvoirs que celle imposée par le régime matrimonial.

Exemple, lorsqu'une société civile sert à l'acquisition d'un local professionnel destiné à l'exercice d'un membre du couple, par le biais du gérant unique, il y a suppression complète des règles de la cogestion, sous le régime de la communauté.

Renforcer les pouvoirs de gestion du gérant consiste à lui assurer une certaine stabilité et à lui donner un rôle accru au sein de la structure. Tout cela dépendant du souhait du couple de voir renforcer ou non leur fusion patrimoniale.

Attention toutefois à la rédaction des clauses de révocation amiable sachant qu'une révocation judiciaire est toujours possible !

Enfin, Je parlais tout à l'heure de continuité au décès.

C'est le moment d'y revenir.

En effet, dans cette logique, il peut être judicieux de désigner par anticipation le second gérant.

Il est aussi judicieux de prévoir que les pouvoirs étendus sont réservés aux premiers gérants, et qu'ils devront être sans effet après leur décès pour être transféré à l'organe collectif.

Peut-on renforcer le rôle du gérant avec un objet social élargi ?

Oui, mais il convient d'être prudent et de ne pas dénaturer les règles de cogestion issues du régime matrimonial, du contrat de pacs ou de l'indivision existant entre les deux membres du couple

Et de respecter l'autre.

### ***Les conséquences de cette extension***

En cas de vente du bien

Cet acte de disposition va s'imposer à l'autre associé.

Le patrimoine social initialement immobilier devient mobilier (représentation du prix de vente de l'immeuble).

Cependant, le pouvoir n'étant pas la propriété, les droits financiers de cet associé sont protégés.

En effet, deux situations sont envisageables :

- En cas de réinvestissement, celui-ci se fait au bénéfice des deux associés. Le nouveau projet s'inscrit dans le patrimoine de la société et apparaîtra comme un actif immobilisé;
- Si aucun réinvestissement n'est projeté, alors conformément au Code civil, les deux associés ont droit à leur part dans les bénéfices dégagés par la société. Cette distribution interviendra au prorata de leur droit dans le capital social. Elle va constituer un retrait d'actifs du patrimoine de la société vers le patrimoine privé. S'il s'agissait d'un bien unique, la vente se traduira par la dissolution de la société, du fait de l'extinction totale de l'objet social. Par contre, si la vente ne concerne qu'un actif de la société parmi d'autres, alors le retrait ne devrait pas entraîner la dissolution de celle-ci.

Dans les deux cas, la décision de retrait ne relève pas de la seule compétence du gérant et devra être soumise à l'approbation du conjoint, partenaire ou concubin du gérant.

En cas de prise de garantie

A l'égard des tiers, l'engagement est important car chaque associé répond indéfiniment des dettes sociales à proportion de sa part dans le capital social.

Ainsi, quand un gérant a engagé la société au titre d'une garantie, son associé est dans l'obligation de répondre à cet engagement à concurrence de sa quote-part dans le capital social.

L'objet social marque donc la ligne de partage entre le pouvoir de décision du gérant d'une part, de celle relevant de la collectivité des associés d'autre part, c'est-à-dire, au cas particulier, de l'autre membre du couple, le contre-pouvoir.

Alors tout de même, attention :

L'élargissement des pouvoirs du gérant, cumulé avec une extension de l'objet social, peuvent constituer parfois un grand déséquilibre dans les rapports réciproques des membres du couple.

Et ce déséquilibre pourrait susciter un contentieux.

Or ce n'est pas l'objectif.

Donc, il y a une équipe, une volonté et un patrimoine qui sont à examiner simultanément. La société civile, j'espère que je vous l'ai démontré, est un formidable outil pour protéger ceux qu'on aime.

C'est un contrat libre, très libre que nous notaires nous pouvons prendre le temps d'analyser avec vous.

## **LA PROTECTION LORS DE LA TRANSMISSION DE SON PATRIMOINE**

**Par Franck VANCLEEMPUT, notaire**

Se protéger lors d'une transmission de patrimoine c'est d'abord se protéger contre les donataires, c'est-à-dire ceux qui reçoivent, mais aussi protéger les donataires, ou leurs héritiers, contre les tiers (le conjoint, les créanciers, les cohéritiers...).

### **SE PROTEGER CONTRE LES DONATAIRES**

Les donataires sont en général les enfants. A-t-on besoin de protection contre les enfants ? On ne sait pas à l'avance. Le problème vient souvent des « pièces rapportées ». Les parents sont souvent hésitants dans la transmission : ils sont partagés entre donner pour aider les enfants, réduire voire annuler les droits de succession, mais ils ne veulent pas se démunir non plus. Ils veulent garder le contrôle de leurs biens. C'est bien normal.

### **Quelles sont les raisons qui poussent les parents à donner leurs biens ?**

Deux raisons principales :

Pour aider les enfants à un moment de leur vie où ils en ont besoin (de l'argent, ou bien pour loger pendant ses études, un terrain pour construire sa maison, un capital pour acquérir son logement...). Dans ces cas, comme disent les enfants (petits) : « donner, c'est donner, reprendre c'est voler ». La donation est faite sur un bien qui, la plupart du temps appartient à l'enfant et sera sous son contrôle. En effet, on imagine mal des parents donnant à leur fils un terrain à bâtir pour y construire sa maison et conservant des droits sur ce terrain...

La seconde raison, la plus courante, est pour abaisser, voire éluder totalement les droits de succession. En effet, une transmission bien préparée permet de faire d'énormes économies. Dans ces cas-là, les parents transmettent leurs biens, mais en conservant la plupart du temps la jouissance ou la gestion. Le bien ne sera remis au donataire qu'au décès des parents. C'est ici que la question de la protection de soi-même contre les donataires est importante. Il va falloir, au moment de cette donation, doser les droits et les pouvoirs que vous allez vouloir conserver sur les biens transmis.

Cela peut aller d'une « donation sèche », sans aucune restriction, ni charge : le donataire est libre de disposer du bien comme bon lui semble, à une donation d'un bien sur lequel le donateur conservera des droits de disposition, c'est-à-dire le droit d'en faire ce qu'il veut, et notamment le vendre.

Entre deux extrêmes, on retrouvera les donations avec réserve d'usufruit par exemple, qui permettent au donateur de jouir du bien, sans pouvoir en disposer sans l'accord du donataire.

### **Donations permettant à celui qui donne de conserver le bien**

Tout à fait. Dans ces donations, la transmission est constatée officiellement, elle est irrévocable et définitive, mais le notaire aura stipulé, à la demande des parties, des modalités particulières permettant au donateur de conserver un certain nombre de pouvoirs sur le bien donné.

### **Donation alternative, facultative ou substitutive**

Ce sont des donations qui prévoient un choix sur les biens donnés (alternatif), ou un bien principal, à défaut remplacé par un bien secondaire de même valeur au jour de la donation (facultatif).

C'est le donateur qui conserve le choix du bien qu'il donne.

### **Donation au travers d'une société civile**

Il peut s'agir par exemple d'une donation au travers d'une société civile de famille. Il s'agit d'une bulle patrimoniale, à l'intérieur de laquelle vont être mis certains biens, en vue de les gérer puis les transmettre, tout en continuant de les gérer comme un véritable propriétaire. Les statuts doivent être rédigés de manière spécifique pour permettre cela.

Le donateur pourra ainsi transmettre ses biens sans craindre les éventuels conflits familiaux et lui et son conjoint auront la pleine maîtrise des biens jusqu'au décès du second.

Il peut s'agir encore des donations alternatives ou facultatives ou substitutives.

Il peut enfin s'agir de donation avec réserve de quasi-usufruit.

### **Donation avec réserve de quasi-usufruit**

C'est un usufruit, c'est-à-dire un droit d'usage et de percevoir les fruits, qui est constitué sur une chose fongible ou une universalité.

- Une chose fongible : qui peut être remplacée par une chose de même genre : par exemple une somme d'argent.
- Universalité : un ensemble constituant une chose déterminée : par exemple un portefeuille de titres, un fonds de commerce...

On peut donc donner un bien et s'en réserver un quasi-usufruit.

Lorsque le bien donné est fongible ou constitue une universalité. Par exemple, je peux donner à mon fils 100 000 € et m'en réserver un quasi-usufruit. A quoi cela sert-il me diriez-vous, car je lui donne une somme que je garde ! Et bien cela me permet d'utiliser les abattements qui se régénèrent aujourd'hui tous les 15 ans, d'optimiser les droits de donation, car l'usufruit réservé me permet de payer moins de droits de donation, voire de ne pas en payer du tout, et à mon décès, mon fils prendra cette somme dans ma succession sans droit de succession, car elle sera déjà à lui. Ces exemples ne sont qu'un échantillon de ce qui existe et qui permet au donateur de conserver les pouvoirs.

### **LA PROTECTION DU DONATAIRE**

Il s'agit de protéger la propriété du bien donné à son enfant contre les risques d'un divorce ou d'une liquidation par exemple.

#### **Comment peut-on protéger le bien donné, ou le donataire contre un divorce ?**

En cas de divorce, et lorsque l'on est marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, c'est-à-dire sans contrat de mariage, pour faire simple, il convient en principe de partager par part égale tout ce qui a été acquis pendant le mariage. C'est à ce moment-là que l'on appréciera d'avoir eu recours à un acte notarié pour les donations consenties à ses enfants, car il y aura la trace de cette transmission. La cour de Cassation est très claire sur ce point, lorsque la communauté a profité, encaissé un bien provenant du patrimoine propre de l'un des époux, elle doit à cet époux une récompense (c'est-à-dire le remboursement). La donation notariée, par elle-même, protège le donataire, par la traçabilité qu'elle procure.

#### **Protéger les biens donnés contre les créanciers des enfants**

En principe, mes créanciers, si je ne les rembourse pas, peuvent provoquer, avec un jugement, une saisie sur mes biens. Sachez que s'il est stipulé une interdiction d'aliéner dans la donation, les biens du donateur sont en principe insaisissables. En effet, le bien ne peut être aliéné, donc ne peut être saisi. J'ajoute que cette clause n'est pas utilisée pour cela en premier lieu, elle permet au donateur de contrôler que le donataire ne vendra pas le bien, ou ne l'hypothéquera pas sans son autorisation.

#### **De quelle protection le donataire peut-il encore avoir besoin ?**

Imaginons que vous souhaitiez donner à votre enfant une somme importante pour qu'il puisse réaliser son 1er investissement dans l'immobilier, ou l'achat de son logement. Il est vivement conseillé d'indiquer dans l'acte que cette donation a cet objet et seulement cet objet, sinon l'enfant pourra dépenser la somme de toute autre manière.

Pour conclure, protéger ceux qu'on aime c'est aussi et surtout ne pas leur laisser de mauvaises surprises. En pratique, ce qu'on voit le plus, hélas, ce sont des droits de succession importants, d'autant que depuis le 17/8/12, ils ont augmenté de manière significative. La plupart d'entre nous peut être exonéré de droits de succession s'il est mis en place une transmission anticipée. Et on a vu qu'on pouvait le faire dans d'excellentes conditions. Ce qu'on voit également très souvent, c'est une transmission anticipée, mais

désorganisée. On a donné aux enfants, ou à certains d'entre eux, la même chose, mais pas au même moment ou des choses ou valeurs différentes. Sachez que dans ces cas-là, au moment de la succession, il faut tout rapporter et réévaluer.

Protéger ceux qu'on aime c'est donc aussi transmettre mais de manière organisée et sur les conseils de son notaire