

Personne handicapée : Protection et transmission de patrimoine



INTRODUCTION

Sébastien MITTELBERGER
Les Affiches

Selon la loi du 11 février 2005 la définition de ce qui constitue un handicap est la suivante :

« Toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant. »

En France, quelle que soit la forme de handicap qui atteint une personne, c'est près de 12 millions de personnes qui sont concernées.

Bien sûr, plusieurs classifications composent l'ensemble des handicaps :

- Le handicap visuel, qui touche, à différents degrés, environ 1,7 Million de personnes.
- Le handicap auditif, puisque que plus de 5 millions de personnes souffrent de déficiences auditives,
- Le handicap moteur : Les déficiences motrices concernent environ 2 300 000 personnes, soit 4 % de la population générale.

Parmi ces personnes, la déficience motrice est isolée ou prédominante pour environ 850 000 d'entre elles : 1,5 % de la population générale est ainsi considérée « handicapé moteur ».

Le handicap intellectuel :

Environ 700 000 personnes souffrent de handicaps intellectuels (difficultés de l'apprentissage, du langage, ou retards mentaux).

Au-delà des chiffres, chaque situation de handicap est particulière car en plus de toucher la personne handicapée, c'est pour chaque cas toute une famille qui est concernée.

Lors de notre conférence de ce soir, Personne handicapée, protection et transmission du patrimoine: nos trois intervenants aborderont dans le détail les trois grands thèmes suivants :

1. Protéger la personne handicapée. Protéger les parents.
2. Aides sociales et récupérations : Un nécessaire diagnostic
3. Les outils de transmissions adaptés en présence d'une personne handicapée au sein de la famille.

Protéger la personne handicapée, protéger les parents Véronique SAUQUET – notaire

Cette partie traite des personnes atteintes d'un handicap mental.

En effet, le seul handicap physique ne limite pas la personne handicapée dans ses actes juridiques. Si elle est en mesure de manifester sa volonté mais dans l'incapacité de signer l'acte juridique qui lui permet de la concrétiser, l'acte peut être signé en son nom par des témoins constatant sa volonté.

L'handicap mental, quant à lui, limite ou interdit la capacité de signer des actes juridiques.

C'est dans cette hypothèse d'altération des facultés mentales, médicalement constatée et mettant la personne dans l'incapacité de pourvoir seule à ses intérêts, que la personne handicapée doit être protégée.

Au moment de la **majorité** de la personne handicapée, les parents ne peuvent plus agir pour le compte de leur enfant, qui est réputé par la loi comme **capable de tous les actes** de la vie civile : à partir de cette date, **lui seul** peut exercer ses droits personnels, prendre des décisions relatives à sa santé, gérer son patrimoine ... etc

Il est fréquent que les parents continuent bien au-delà de la majorité de leur enfant à l'assister dans tous ses actes quotidiens et retardent le plus longtemps possible son placement sous un régime de protection.

Cette attitude, sans conteste parfaitement compréhensible, atteint ses limites d'une part lorsque la personne fragile doit régulariser un acte notarié (tel recueillir une succession) et d'autre part si elle est en situation d'être manipulée par des personnes extérieures.

Placer une personne fragile sous un régime de protection permet :

- . D'anticiper l'avenir
- . De la protéger de sa propre vulnérabilité.

Il existe trois régimes de protection en droit français :

- ⇒ La sauvegarde de justice
- ⇒ La curatelle
- ⇒ La tutelle

Le régime de protection choisi sera adapté à la situation et au degré de handicap de la personne à protéger.

⇒ La sauvegarde de justice

La sauvegarde de justice est un régime de protection **temporaire** qui laisse au majeur sa capacité juridique et la libre gestion de ses intérêts.

Nous ne nous attarderons pas ce soir sur cette mesure, qui ne correspond pas aux besoins d'une personne **durablement** handicapée. Nous noterons simplement qu'elle est généralement prononcée en attente d'un régime plus protecteur ou encore si les facultés de la personne à protéger ne sont que passagèrement altérées, en suite d'un accident par exemple.

Elle prend fin au bout d'un an, renouvelable une fois, ou lorsqu'une mise sous tutelle ou curatelle est décidée.

⇒ La curatelle

La curatelle est le régime de protection adapté au majeur handicapé qui « a besoin d'être conseillé ou contrôlé de manière continue dans les actes importants de la vie civile ».

On distingue la curatelle simple de la curatelle renforcée, cette dernière restreignant davantage la liberté d'action du majeur. Le rôle d'assistance est confié à un curateur nommé par le juge des tutelles.

Quelle est la procédure à suivre pour mettre une personne sous curatelle et comment est choisi le curateur ?

La mise sous curatelle est décidée par le juge des tutelles à la demande de l'intéressé, d'un membre de sa famille proche ou du Ministère Public. La demande doit être effectuée auprès du Tribunal d'Instance, accompagnée d'un certificat médical. Le juge dispose d'un délai d'un an pour instruire le dossier et rendre sa décision.

Durant cette période, il auditionne la personne à protéger, sa famille, ses proches, son médecin traitant, etc. Il peut consulter des experts et peut, provisoirement, placer la personne sous sauvegarde de justice.

Le curateur est désigné par le juge des tutelles en considération de ses aptitudes, de la situation de la personne protégée et de la considération du patrimoine à administrer.

Quels sont les droits du majeur en curatelle et en quoi consiste le rôle du curateur ?

Le majeur placé sous curatelle peut agir seul pour les actes de gestion courante ne portant pas atteinte à son patrimoine (vente de mobilier, perception de revenus, signature de certains baux, etc.), mais il doit obtenir le consentement de son curateur pour les actes susceptibles de modifier la composition de son patrimoine (mariage, ventes d'immeubles, etc.).

Le curateur n'administre pas le patrimoine du majeur protégé et n'a donc pas de comptes à rendre (sauf en cas de curatelle renforcée).

Pour quelle durée la curatelle est prononcée et à quel moment se termine-t-elle ?

La mise sous curatelle est fixée pour une durée maximale de 5 ans. Le juge peut toutefois renouveler indéfiniment la mesure pour une même durée que celle fixée initialement. Il peut également renouveler la mesure pour une durée plus longue par une décision spécialement motivée par des critères d'ordre médical.

Durant le temps de son application, il existe quatre cas de cessation de la curatelle :

- décès du majeur protégé,
- transformation de la curatelle en tutelle si l'état du majeur protégé s'aggrave,
- levée pure et simple de la curatelle si l'état mental ou le comportement se sont améliorés,
- déménagement de la personne hors de France empêchant tout suivi et contrôle de la mesure de protection.

⇒ La tutelle

La tutelle est le régime de protection adapté au majeur handicapé qui a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile.

On distingue :

- la tutelle **simple**, avec pour seul organe exécutif le tuteur
- la tutelle **complète**, avec tuteur, subrogé tuteur et conseil de famille. Très rarement utilisée, le juge n'organise la tutelle avec un conseil de famille que si les nécessités de la protection de la personne ou la consistance de son patrimoine le justifient et si la composition de sa famille et de son entourage le permet.
- la tutelle **intermédiaire**, avec tuteur et subrogé tuteur, mais sans conseil de famille.

Le subrogé tuteur a une double mission :

- . Surveillance des actes du tuteur
- . Représentation de la personne protégée lorsque ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur.

Le juge peut nommer plusieurs tuteurs ou curateurs pour exercer en commun la mesure de protection, qui pourront agir séparément.

Il peut également diviser la mesure de protection entre un tuteur chargé de la protection de la personne et un tuteur chargé de la gestion patrimoniale.

La tutelle peut par ailleurs être :

- . Soit **familiale**, en étant confiée à un ou plusieurs membres de la famille,
- . Soit **externe**, confiée à l'autorité publique et qui prend la forme d'une tutelle d'Etat, ou d'une gérance de tutelle.

Quelle est la procédure de mise sous tutelle et comment choisir un tuteur ?

La demande de mise sous tutelle (personnes habilitées à agir, instruction, etc.) s'effectue selon les mêmes modalités que pour une curatelle.

Le tuteur est nommé par le juge des tutelles (ou le conseil de famille s'il en a été constitué un) selon les mêmes critères que pour un curateur. Il est assisté dans sa tâche par le conseil de famille et contrôlé par le juge et, le cas échéant, un tuteur subrogé.

Droits du majeur en tutelle et rôle du tuteur

Le tuteur agit en qualité de représentant du majeur incapable. Sa liberté d'action dépend de la nature de l'acte qu'il accomplit. Certaines décisions sont soumises à avis et contrôle du conseil de famille ou du juge selon la forme de la tutelle.

La loi interdit au tuteur d'accomplir certains actes lui permettant de tirer avantage de sa situation, notamment :

- exercice d'un commerce au nom de la personne incapable,
- acquisition des biens du majeur qu'il représente,
- établissement d'un lien de subordination entre lui et l'incapable majeur (par un contrat de travail, par exemple).

Le tuteur doit rendre compte au juge des tutelles des actes de gestion qu'il passe au nom du majeur protégé. S'il constate une anomalie, le juge a la possibilité de réunir le conseil de famille pour déterminer si cette gestion est conforme aux intérêts du majeur protégé. Dès lors qu'une faute a été commise, qu'elle soit intentionnelle ou non, le tuteur engage sa responsabilité.

Toutefois, lorsque le patrimoine et les revenus du majeur sont modiques, le juge peut dispenser le tuteur non professionnel de produire ce compte annuel.

Quelle est la durée de la tutelle et cette procédure peut elle prendre fin ?

Le tuteur est en principe nommé pour toute la durée de la tutelle. Au bout de cinq ans, le tuteur peut toutefois demander au juge ou au conseil de famille d'être déchargé de ses fonctions. Par exception, le conjoint ou partenaire pacsé, les enfants du majeur protégé, de même que les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (dans le cas d'une tutelle externe) sont tenus de conserver la tutelle.

La tutelle s'achève dans les mêmes conditions qu'une curatelle :

- décès de l'incapable majeur,
- levée pure et simple de la tutelle suite à la guérison ou à l'amélioration de l'état de la personne protégée,
- ou déménagement de la personne hors de France empêchant tout suivi et contrôle de la mesure de protection.

Tableau de synthèse des différents régimes de protection

Personnes habilitées à accomplir les principaux actes de la vie courante				
Actes patrimoniaux	Curatelle simple	Curatelle renforcée	Tutelle	Tutelle avec conseil de famille
Perception et utilisation de revenus	Majeur protégé	Curateur	Tuteur	Tuteur
Ouverture d'un compte bancaire	Majeur protégé	Curateur après autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles	Tuteur	Tuteur après autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles
Souscription d'un emprunt ou d'un placement financier	Curateur	Curateur	Tuteur après autorisation du juge	Tuteur après autorisation du conseil de famille
Souscription d'une assurance dommages	Majeur protégé	Majeur protégé	Tuteur	Tuteur
Acceptation pure et simple d'une succession	Curateur	Curateur	Tuteur après autorisation du juge	Tuteur après autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles
Donation, mariage, divorce	Curateur	Curateur	Tuteur après autorisation du juge	Tuteur après autorisation du conseil de famille
Conclusion d'un bail < à 9 ans	Majeur protégé	Curateur	Tuteur	Tuteur après autorisation du conseil de famille

Ces régimes semblent assez lourds pour les proches, existe-t-il des systèmes plus souples de nouveaux outils :

- ⇒ Depuis le 1^{er} janvier 2009, le mandat de protection future
- ⇒ A partir du 1^{er} janvier 2016, l'habilitation familiale

- ⇒ **Le mandat de protection future**

Si les parents ne souhaitent pas placer leur enfant handicapé sous un régime de protection de leur vivant, ils pourraient avoir recours au mandat de protection future.

Créé par la loi du 5 mars 2007, le mandat de protection future est un contrat qui a pour objet de permettre d'organiser à l'avance sa propre protection en cas d'incapacité, et qui peut également être utilisé pour organiser à l'avance la protection de son enfant, particulièrement si celui-ci est handicapé.

En effet, les parents (ou le dernier vivant d'entre eux), dès lors qu'ils ne font pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle, et qu'ils exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou la charge matérielle et affective de leur enfant majeur, peuvent désigner un ou plusieurs mandataires chargés de les représenter pour le cas où cet enfant ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts.

Quand il est conclu pour autrui, le mandat est obligatoirement conclu devant un notaire.

Il prend effet en cas de décès des parents ou à partir du moment où les parents ne pourront plus prendre soin de leur enfant.

Le mandat fixe la mission du mandataire et définit l'étendue de ses pouvoirs. Celui-ci peut être chargé de veiller à la fois sur la personne devenue vulnérable mais également sur ses intérêts patrimoniaux. Il peut également être désigné deux mandataires différents, l'un pour les intérêts personnels et l'autre pour les intérêts patrimoniaux.

Le mandat peut prévoir de confier des pouvoirs étendus au mandataire, et l'autoriser à réaliser des actes importants sur le patrimoine comme, par exemple, la vente d'un immeuble, l'acceptation d'une succession, qui n'auront pas à être autorisés par le juge des tutelles.

Cela semble séduisant, mais en cas de défaillance du mandataire, un contrôle de la bonne exécution du mandat est-il néanmoins effectué ?

Oui, tout à fait.

En choisissant le ou les futurs mandataires de votre enfant, vous avez toute latitude pour fixer les modalités de contrôle de son action, notamment en désignant une ou plusieurs personne(s) chargée(s) de ce contrôle.

Le juge de tutelle ne peut pas modifier le contenu du contrat de protection future mais il peut vérifier les comptes de gestion du mandataire, prendre toutes les mesures qui s'imposent pour préserver les intérêts de la personne à protéger et, au besoin, révoquer le mandat s'il l'estime insuffisant ou contraire aux intérêts de la personne protégée.

Comment ce mandat prend fin ?

Le mandat prend fin :

- par le rétablissement des facultés personnelles de l'intéressé,
- à la suite du décès de l'intéressé ou du mandataire,
- en cas de révocation par le juge des tutelles.

Le mandat de protection future pour protéger son enfant pourrait vous sembler moins lourd qu'une curatelle ou tutelle, mais en réalité, il n'apporte pas la même réponse.

En effet, le mandat ne sera mis en œuvre qu'au moment du décès de ses parents ou de leur propre incapacité.

Jusqu'à cette mise en œuvre, le majeur handicapé demeure en pleine possession de sa capacité juridique, et il pourrait se mettre en danger si ses interlocuteurs ne sont pas conscients de sa faiblesse, ou pire, s'ils en abusent.

Les parents, ayant cru protéger leur enfant, par la conclusion de ce mandat, pourraient tarder à le mettre en œuvre car ils ne sont pas eux-mêmes les mandataires de leur enfant alors qu'ils sont souvent, les mieux placés pour représenter leur enfant.

Ce mandat de protection future ne protège pas l'enfant handicapé de sa propre vulnérabilité et ne prévoit sa représentation dans les actes juridiques qu'après le décès ou l'incapacité de ses parents.
Il apporte donc finalement une réponse peu adaptée.

⇒ **L'habilitation familiale**

Une nouvelle forme de mandat a été créée par l'ordonnance du 15 octobre 2015, applicable à compter du 1er janvier 2016 : il s'agit d'un mandat judiciaire familial dénommé « habilitation familiale », permettant aux proches d'une personne hors d'état de manifester sa volonté de la représenter sans avoir à se soumettre à l'ensemble du formalisme des mesures de protection judiciaire que sont la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle.

Ce nouveau dispositif est réservé au cercle familial. Peuvent être désignés pour représenter un proche en état de vulnérabilité : les descendants, ascendants, frères et sœurs, partenaires d'un pacte civil de solidarité ou concubins. Cette habilitation existait déjà pour les époux.

L'habilitation familiale est régie par les articles 494-1 et suivants du Code Civil.

Elle est prononcée par le Juge des Tutelles, qui s'assurera au préalable de l'adhésion ou a minima de l'absence d'opposition légitime des proches de la personne à protéger.

L'habilitation peut porter sur :

- un ou plusieurs des actes que le tuteur a le pouvoir d'accomplir, seul ou avec une autorisation, sur les biens de l'intéressé ;
- un ou plusieurs actes relatifs à la personne à protéger.

Elle peut être générale si l'intérêt de la personne à protéger le nécessite.

Dans ce cas, la personne habilitée ne pourra accomplir un acte pour lequel elle serait en opposition d'intérêts avec la personne protégée, sauf à titre exceptionnel, si elle est spécialement autorisée.

La durée de l'habilitation familiale, si elle est générale, est fixée par le juge et ne peut excéder 10 ans. Elle pourra être renouvelée une fois, pour une durée plus longue mais qui n'excèdera pas 20 ans.

Outre le décès de la personne à protéger, l'habilitation familiale prend fin :

- . Par le placement sous sauvegarde de justice, sous curatelle ou sous tutelle de la personne vulnérable,
- . Si l'habilitation familiale est de nature à porter atteinte aux intérêts de la personne protégée,
- . De plein droit en l'absence de renouvellement à l'expiration du délai fixé,
- . Et après l'accomplissement des actes pour lesquels l'habilitation avait été délivrée si celle-ci n'était pas générale.

Nous constatons, par l'analyse de ces mesures, que les parents seront rapidement confrontés à la présence d'un tiers (juge des tutelles, conseil de famille) dans la prise de décisions patrimoniales, dès lors que le majeur handicapé devra accomplir des actes juridiques. Or ce tiers sera centré sur les intérêts de la personne handicapée, et ne raisonnera pas à l'échelon familial.

La mesure de protection s'imposera au plus tard lors au premier décès de l'un des parents si aucune précaution n'a été prise en amont.

Aussi, pour limiter ou supprimer les contraintes liées à cette présence d'un tiers, il apparaît primordial que les parents se protègent mutuellement pour rester propriétaires de leurs biens le plus longtemps possible et ainsi conserver leur liberté.

Ils peuvent avoir recours à différents outils :

- ⇒ la Société Civile Immobilière, qui sera évoquée par mon confrère dans quelques minutes
- ⇒ Le changement de régime matrimonial avec adoption d'une communauté universelle comportant une clause d'attribution intégrale au survivant des époux. La transmission à l'enfant handicapé sera alors reportée au second décès, et le parent survivant conservera toute liberté de disposer de son patrimoine, sans intervention d'un tiers.

LES AIDES SOCIALES, UN DIAGNOSTIC NECESSAIRE

Gabriel NALLET, notaire

Me SAUQUET vient de nous expliquer que la présence d'un enfant handicapé au sein de la fratrie impose de réfléchir à la protection familiale de façon globale. Souvent le vœu des proches est de favoriser la personne atteinte d'un handicap. Mais il semble que cela puisse poser des difficultés par rapport aux aides qu'elle perçoit.

Il faut analyser les aides que personne atteinte de handicap. C'est un préliminaire impératif pour déterminer judicieusement les décisions à prendre.

Vouloir déterminer une stratégie patrimoniale autour du handicap sans mener une analyse complète des aides perçues ou à percevoir c'est comme chercher une réponse à une question que l'on ignore...

Pourquoi ?

Parce que les aides que perçoit la personne peuvent être affectées par trois phénomènes.

1 : il peut s'agir d'aides déterminées en fonction d'un revenu. C'est dire que si on augmente les revenus de la personne on diminuera ses aides, d'où un coup d'épée dans l'eau.

Ex : une grande mère veut aider son petit enfant qui perçoit l'AAH en lui donnant un appartement pour qu'il en perçoive les loyers. Cela va diminuer son AAH mais sans lui procurer un gain. Cela peut même avoir des effets néfastes.

2 : les personnes accueillies en foyer d'hébergement sont tenues de participer au frais de leur hébergement, ce qui capte la majeure partie de leurs ressources.

Ex : Une personne dispose d'un bien immobilier qui lui produit un revenu de 2.000 € par mois mais elle est accueillie dans un foyer d'hébergement financé par le département. Le coût du foyer est de 6200 € par mois. Son loyer servira à payer son hébergement, le principe étant qu'il lui soit laissé un minimum égal à 30 % du montant de l'AAH (240 € mois) sauf pour les MAS (forfait journalier sans règle des 30 %).

3 : les aides peuvent être récupérables. C'est-à-dire qu'elles ne sont pas versées à fonds perdus mais que l'allocataire pourrait être un jour mis en demeure de procéder à leur remboursement.

Ex : une personne hébergée dans un foyer financé par l'aide sociale départementale participe aux frais de son hébergement mais le surplus est financé par le conseil général qui en demandera le remboursement lors du décès de l'allocataire. Après 15 ans d'hébergement c'est une dette d'environ 1.000.000 d'euros qui sera réclamée.

Nb : la récupération dépend du type de foyer !

4 : les aides autour du handicap cessent généralement à 60 ans pour être remplacée par des aides aux personnes âgées. Mais ces aides aux personnes âgées sont moins avantageuses et leurs conditions d'attributions sont plus sévères.

Ex : une personne hébergée dans un foyer financé par l'aide sociale départementale ne devrait pas y rester au-delà de 60 ans et devrait rejoindre un EHPAD. Mais le manque de place et de compétences des EHPAD conduit chaque département à trouver des solutions au cas par cas.

Il existe des principes génériques ? Il existe des règles communes à chacune des aides pour mieux s'y retrouver ?

A dire vrai ce n'est pas évident car le droit Français aime les principes mais adore les exceptions... Pour tenter de synthétiser on peut dire qu'il faut distinguer selon l'origine de l'aide.

La **première source d'aide** et la plus importante est l'aide sociale au sens strict qui est versée par les départements.

C'est le cas par exemple de :

- RSA,
- les aides ménagères (frais de repas ou aides à domicile)
- Prestation de compensation (PCH).
- frais d'établissement ou d'hébergement

L'aide départementale est, en principe, subsidiaire et récupérable. Mais ces principes évoluent considérablement jusqu'à devenir l'exception.

Subsidiaire signifie que le département la verse que si la personne n'est pas en mesure de subvenir seule à ses besoins. Récupérable signifie que le département est en droit d'en exiger, un jour le remboursement.

La **seconde source** d'aide publique est plus éclatée. Elle provient notamment des caisses d'allocation familiales (AAH, allocation de logement familial, APL), de la sécurité sociale (assurance maladie, rente invalidité, assurance vieillesse) de procédés judiciaires (le traitement du surendettement, l'aide juridictionnelle) ou encore de dispositifs spéciaux (ANAH, régions, communes...)

Ces aides relèvent de la *solidarité nationale* et sont, en principe, non subsidiaires et non récupérables. Elles sont donc versées à « fonds perdus » sans récupération.

Vous parlez d'aides attribuées en fonction des ressources, de quelle aide s'agit-il principalement ?

Il s'agit principalement de l'AAH (allocation adulte handicapée) que touche la plupart des personnes atteintes d'un handicap.

C'est potentiellement l'aide la plus importante en montant que verse l'état.

C'est une aide subsidiaire. C'est-à-dire qu'elle n'est versée qu'à défaut de pouvoir bénéficier d'une autre aide.

C'est la raison pour laquelle à 60 ans elle est remplacée par l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA).

ALLOCATION ADULTE HANDICAPE (AAH)	Qui verse ?	A qui S'adresse l'aide ? Conditions ?	Montant de l'aide ?	L'obligation alimentaire doit elle être mise en œuvre avant	L'aide est elle récupérable ?
Article L821-1 code de la sécurité sociale	CAF	<p>Etre âgé de 20 à 60 ans.</p> <p>Handicapé avec un degré d'incapacité de 80 % au moins.</p> <p>L'aide peut être accordée en deçà 80 % d'incapacité (entre 50 et 79 %) si la personne n'est pas en mesure de travailler et n'a pas occupé de travail depuis un an (sauf ESAT)</p> <p>Aide variable en fonction des revenus imposables de l'année N-2 (plafond ressource 9672 € pour une personne seule)</p>	<p>807,65 € mensuel au 1/9/2015</p> <p>+ aides si la personne dispose d'un logement</p> <p>- <u>majoration pour vie autonome</u> (logement indépendant) à défaut de travail 107,08 €</p> <p>ou</p> <p>- <u>complément de ressource</u> si</p>	NON	NON.

		Cette aide cesse d'être perçue à compter de 60 ans (sauf exceptions)	incapacité de travailler 183,27 €		
--	--	---	-----------------------------------	--	--

Mais **le point important** de l'AAH c'est que sa perception permet l'affiliation au régime général de la sécurité sociale.

En outre il existe généralement un certain nombre d'avantage induit à être titulaire de l'AAH :

- exonération redevance audiovisuelle
- exonération taxe habitation (eu égard aux conditions de ressource)
- tarification sociale des communications téléphoniques

Et les aides départementales, de quelles aides s'agit t'il et quels sont les principes qui les régissent ?

Ce sont principalement :

- L'AAEH (allocation éducation enfant handicapé)
- La PCH (prestation compensation du handicap)
- Les frais d'hébergement

Le principe est que l'aide sociale départementale est subsidiaire et temporaire.

Le principe de subsidiarité de l'aide et son caractère temporaire emportent pour conséquence qu'en **cas de retour à meilleure fortune** (augmentation de ressources) ou de **décès de l'allocataire** le département reprendra les aides qu'il a versés. Dans le cas du handicap le retour à meilleur fortune est désormais écarté.

De même le département peut agir contre **les personnes qui ont reçus des dons** de l'allocataire au cours des dix années précédant sa demande d'aide.

C'est ce que l'on nomme la **récupération de l'aide sociale**.

L'aide sociale n'est plus versée à fonds perdus, elle ne constitue qu'une avance récupérable soit lors d'un enrichissement de l'allocataire rendant le versement de l'aide superflu soit lors au moment de son décès sur le patrimoine qui compose sa succession.

Ces principes connaissent aujourd'hui **énormément d'exceptions**. De plus il faut se souvenir que chaque département peut assouplir les principes légaux (mais jamais les aggraver) en adoptant son propre régime départemental (règlement départemental de l'aide sociale).

Mais cette récupération comment se passe t'elle ? C'est un véritable souci pour les familles.

La récupération de l'aide sociale est effectivement un point central à analyser, même si le nombre d'aide récupérable n'a pas cessé de diminuer.

En principe toutes les aides départementales sont récupérables mais les exceptions sont légions (PCH, AEEH, ancienne ACTP...). Au final ne sont désormais récupérables que les frais d'hébergement.

Quand le seront-ils ?

Au décès de l'allocataire est exclusivement à cette date.

A concurrence de quel montant ?

La récupération sur l'actif successoral. Un point important est que les héritiers ne sont pas tenus au remboursement de l'aide perçue par le défunt.

Ex : une succession de 100.000 €, une dette de récupération de 600.000 €. Le département n'exercera sa récupération que sur 90 % de 100.000 €.

La récupération s'exerce sur tout le patrimoine ? Sans exception ?

Oui sauf les assurances-vie souscrites par le défunt qui, généralement échappent à la récupération de l'aide sociale. Nous en reparlerons avec l'épargne handicap.

L'autre exception c'est que la personne (parent, conjoint, enfant) qui assurait la charge effective et constante de la personne handicapée peut se soustraire à la récupération de l'aide sociale.

Pouvons-nous faire un Focus maintenant sur les aides spécifiques versées par le département ?

Commençons par la PCH.

Créée par la loi de 2005 sur l'égalité des chances pour compenser toutes les conséquences issues de la situation d'handicap.

PRESTATION DE COMPENSATION PCH Pour les personnes handicapées	Qui verse ?	A qui s'adresse l'aide ? Conditions ?	Montant de l'aide ?	Obligation alimentaire	L'aide est elle récupérable ?
<p>Article L245-6 code de l'action sociale et la famille (CASSF)</p> <p>Doit remplacer l'Allocation compensatrice tierce personne</p>	<p>Le département</p> <p>Aide destinée à compenser toutes les conséquences financières du handicap</p> <p>La personne doit avoir une difficulté absolue ou 2 difficultés graves dans les catégories suivantes :</p> <p><u>La relation à autrui et environnement</u> (s'orienter, gérer sa sécurité, sa relation...)</p> <p><u>La mobilité</u> (se déplacer).</p> <p><u>L'entretien personnel</u> (se laver, se nourrir....)</p> <p><u>communiquer</u> (parler, entendre, comprendre...)</p>	<p>A compter du 13/02/2008</p> <p>Remplace l'allocation compensatrice tierce personne (sur option)</p> <p>Aucune condition de ressource (mais les aides compensant les conséquences du handicap et les besoins de la personne handicapée vont intégrer les revenus incidemment dans la méthode de calcul.</p> <p>Handicapé même de moins de 20 ans mais de – 60 ans (sauf exceptions).</p> <p>Créé par loi 11/02/2005</p> <p>Cette aide continue à être perçue au-delà de 60 ans sur option.</p>	<p>Variable selon les besoins estimés dans 5 catégories :</p> <ul style="list-style-type: none"> - aides humaines. - aides techniques (notamment repas,) - aide pour le surcoût de logement - aide pour surcoût de transport - aide relatives à entretien du matériel ou animalières <p>Peut être versée en nature ou en espèce.</p>	NON	NON.

Le principe est que la PCH cesse à 60 ans.

Cependant la loi du 11/02/2005 a prévu une option possible entre la conservation de la PCH et/ou l'APA pour les personnes qui bénéficiaient de la PCH avant 60 ans (ou les personnes qui auraient pu y prétendre avant 60 ans).

La PCH peut jouer au profit des personnes en établissement. On calcul alors la PCH comme si elle vivait en autonomie, notamment en ce qui concerne le besoin en assistance humaine. Il ne sera finalement versé à la personne accueillie en établissement une PCH correspondant à 10 % de celle qu'elle aurait reçue si elle vivait à domicile. Cette PCH sera perçue à taux plein si la personne quitte l'établissement.

Pour les personnes reçues en accueil de jour la PCH couvre de manière conséquente les frais de transport (plafond passe de 5.000 à 12.000 € par an).

Cependant pour certaines personnes le passage de la Prestation compensatrice tierce personne (ACTP) à la PCH n'est pas toujours avantageux. L'ACTP avait un caractère forfaitaire sans contrôle de l'affectation effective des fonds aux besoins qu'elle était censée couvrir. A l'inverse la PCH couvre en principe un montant exact de besoins.

Les aidants familiaux (parents, enfants, conjoints) peuvent être salariés de leurs enfants au moyen de la PCH.

Et les frais d'hébergement et de séjour ?

Tous les hébergements ne donnent pas lieu à financement par le département (MAS, HP, centre hospitaliers, maisons de repos...)

Il faut noter que les frais d'hébergement et de séjour des personnes handicapées sont financés selon les modalités différentes de celles des personnes âgées.

Depuis loi 11/02/2005 l'aide à l'hébergement perçue par une personne handicapée reste acquise au delà de 60 ans sans être alors placée sous un régime de personne âgée. C'est-à-dire que c'est le régime le plus intéressant (selon le régime de financement de la maison d'accueil) qui sera privilégié.

AIDE A L'HEBERGEMENT EN ETABLISSEMENT Pour les personnes handicapées	Qui verse ?	A qui S'adresse l'aide ? Conditions ?	Montant de l'aide ?	L'obligation alimentaire doit elle être mise en œuvre avant ?	L'aide est elle récupérable ?
Article L344-5 code de l'action sociale et la famille (CASSF)	Le département	<p>Handicapé Résident dans un établissement habilité</p> <p>Depuis loi 2005 cette aide continue à être perçue au-delà de 60 ans.</p> <p>Auparavant on tombait sous le régime de l'aide aux personnes âgées.</p>	<p>Prise en charge par le département des frais après contribution de la personne.</p> <p>(reste à vivre égal à 30 % de l'AAH)</p>	NON	<p>OUI dès le premier euro contre le légataire, le donataire ou sur la succession de l'allocataire.</p> <p>Pas de récupération en cas de retour à meilleure fortune.</p> <p>Pas de récupération contre les parents, le conjoint ou les personnes ayant assuré la charge effective et constante de l'enfant.</p>

Conclusion

L'existence des aides et leur régime peut conduire à préconiser des solutions qui sont l'inverse de l'attente des parents, notamment en invitant la famille à :

- Réduire la part successorale de l'enfant lourdement handicapé et hébergé en foyer afin d'éviter que sa part de succession ne soit récupérable à son décès.
- Inviter l'enfant handicapé (s'il n'est pas sous tutelle) à faire un testament au profit de ses parents afin qu'ils fassent jouer l'exception de la personne assurant la charge effective et constante.
- Eviter une générosité mal ordonnée au profit du titulaire de l'AAH au risque de lui faire perdre cette aide et la sécurité sociale qui va avec.

Tout cela va de pair évidemment avec la mise en œuvre d'autres solutions que Marc Lusito, va vous expliquer maintenant.

Les outils de transmission adaptés **Marc LUSITO, notaire**

Mais revenons sur un point qui peut quelque peu surprendre : Nous sommes réunis ici pour évoquer la protection et la transmission du patrimoine en présence d'une personne handicapée et ce que l'on retient c'est que parfois, la meilleure des protections serait de ne rien transmettre à l'enfant handicapé ?

Cela peut paraître d'autant plus surprenant qu'en présence d'un enfant handicapé, le souhait des parents est soit plutôt d'avantager l'enfant handicapé (afin de compenser le handicap), soit de maintenir l'égalité entre les enfants.

Mais on voit qu'en la matière, et comme l'a indiqué mon confrère, une générosité mal placée, irréfléchie en quelque sorte, peut s'avérer inefficace, voire contreproductive. Il est donc important de s'intéresser à la transmission du patrimoine en présence d'une personne handicapé, pour au besoin, l'organiser.

Mais, avant d'évoquer les outils spécifiques qui peuvent être mis en place pour organiser justement la transmission, il convient de faire un bref rappel des règles successorales applicables lorsque rien n'a été prévu par le défunt (pas de testament, donation...), pour mesurer l'intérêt qu'il peut y avoir à organiser la transmission.

Lorsqu'une personne décède en laissant des enfants (par ex, 3 enfants), chaque enfant va hériter d'un tiers de l'ensemble du patrimoine (c'est-à-dire, les biens immobilier, comptes bancaires,...) de son parent décédé. Cela signifie donc que les enfants vont se retrouver dans une situation d'indivision, qui n'est pas toujours simple à gérer a fortiori, en présence d'un enfant handicapé.

D'où l'intérêt d'anticiper cette situation pour organiser sa transmission par le biais d'une donation ou d'un testament ?

Tout à fait et j'y reviendrai tout à l'heure, mais avant toute chose, la question à se poser est la suivante : que vaut-il mieux que je transmette à mon enfant handicapé ?? Un/tiers indivis d'un bien immobilier qui risque de lui faire perdre des aides si jamais ce bien était loué ? Ce n'est pas vraiment idéal. Un capital ? Mais, quid lorsque ce capital sera épuisé ?

En fait, le choix est guidé par le législateur qui a mis en place des outils spécifiques - en l'occurrence des contrats d'assurance-vie - pour la transmission du patrimoine au profit des personnes handicapées.

Vous voulez sans doute parler du contrat « rente-survie » et du contrat « épargne handicap » ? Est-ce que du coup vous pouvez nous en dire un peu plus sur ces contrats ?

* Le contrat rente survie tout d'abord : Le contrat d'assurance « rente-survie » garanti au décès des parents (les souscripteurs du contrat), le versement d'un capital ou d'une rente viagère à l'enfant handicapé (le bénéficiaire du contrat).

Sans rentrer trop dans le détail, il faut savoir qu'un contrat rente-survie présente un certain nombre de caractéristiques spécifiques, savoir :

- le contrat doit être d'une durée effective d'au moins six ans et doit garantir le versement d'une rente viagère au profit de l'enfant handicapé
- le souscripteur (l'assuré) est un parent en ligne directe ou collatérale jusqu'au troisième degré ou une personne qui avait à sa charge la personne handicapée.
- il n'y ait qu'un seul bénéficiaire, l'enfant handicapé
- le contrat ne doit pas contenir de clause de rachat par l'assuré si le bénéficiaire décède avant lui
- le contrat ne couvre que le risque de décès.

Quels sont les intérêts de ce contrat ?

Plusieurs avantages spécifiques sont accordés à ce type de contrat (indépendamment des avantages classiques des contrats d'assurance-vie)

- Les arrérages de la rente versée au bénéficiaire **ne sont pas pris en compte par l'aide sociale du département dans le calcul de la contribution aux frais d'hébergement et d'entretien**. Cette rente viagère s'ajoute donc au minimum laissé à la disposition de la personne hébergée en établissement spécialisé.

- Les cotisations payées au titre du contrat de rente survie ouvrent **droit à une réduction d'impôt sur le revenu, de 25% du montant des primes versées**, appliquée sur un plafond de 1 525 euros plus 300 euros par enfant à charge - cette réduction s'applique à l'ensemble des contrats « rente survie » et épargne handicap souscrit par un foyer fiscal.

- le contrat peut prévoir en cas de décès prématuré du bénéficiaire handicapé (avant le souscripteur), que les primes versées pourront être récupérées.

Quelques contraintes certainement ?

Attention toutefois :

- Les arrérages de rente survie sont soumis à l'impôt sur le revenu dans le cadre de l'imposition des « pensions et rentes à titre onéreux », mais seulement sur **une fraction de cette rente, fixée en fonction de l'âge de la personne qui perçoit la rente au moment du décès du parent assuré (70 % si le bénéficiaire est âgé de moins de 50 ans par ex):**

- Les arrérages de la rente versée au bénéficiaire sont pris en compte dans le calcul de l'allocation spéciale vieillesse, allocation supplémentaire et en cas d'hébergement dans une structure au titre de l'aide sociale pour personnes âgées.

Voilà pour le contrat rente survie.

Et le contrat épargne handicap, de quoi s'agit-il ?

Pour le contrat « épargne handicap » l'objectif, cette fois est de permettre à la personne handicapé de se constituer une épargne de prévoyance.

Là encore, le contrat d'assurance doit être souscrit pour une période minimum de 6 ans, date à partir de laquelle il est possible de demander le versement d'un capital ou d'une rente au profit de la personne handicapée.

Il faut également savoir que les sommes versées pour alimenter ce type de contrat échappe au mécanisme de récupération d'aide sociale.

ATTENTION : Le versement d'une rente issu d'un contrat épargne handicap peut être intégrée dans le calcul des ressources pour notamment le versement de l'AAH - après déduction toutefois d'un abattement de 1.830 € de la partie imposable de la rente.

Il faut également savoir qu'en ce qui concerne les intérêts annuels perçus au titre d'un tel contrat, il ne sont en principe pas soumis à prélèvement sociaux, sauf en cas de retrait.

La souscription de tels contrats est donc intéressante et lorsque l'on s'intéresse à la transmission du patrimoine en présence d'une personne handicapée il s'agit d'une solution à privilégier.

Il est donc tout à fait possible à des parents de souscrire un contrat rente survie au profit d'un enfant handicapé.

Mais je croyais que l'assurance-vie était « hors succession ». Du coup, comment faire pour concilier la souscription de ce type de contrat avec le principe d'égalité entre les enfants ? Pour reprendre votre exemple de tout à l'heure, un parent décède en laissant trois enfants, chacun doit recevoir un/tiers du patrimoine, non ?

Chacun doit recevoir un/tiers du patrimoine, si le défunt n'en a pas décidé autrement.

Il est en effet possible d'avantager un enfant, mais par contre, il n'est pas possible de déshériter un enfant. Chaque enfant doit en effet recevoir une part minimum dans la succession de ses parents, sa part de réserve.

Celle-ci dépend du nombre d'enfants : pour reprendre mon exemple, lorsqu'il y a trois enfants, chaque enfant doit donc recevoir au moins $\frac{1}{3}$ du patrimoine, soit au total $\frac{1}{3}$ pour les trois enfants. Le dernier $\frac{1}{3}$ restant, que l'on qualifie de quotité disponible, le défunt peut l'attribuer à qui il veut.

Il peut donc selon les situations, l'attribuer à l'enfant handicapé, l'attribuer aux autres enfants, pour compenser par ailleurs la souscription d'un contrat rente survie au profit de l'enfant handicapé...

On peut également estimer que la quotité disponible si elle est attribuée aux autres enfants, devra leur permettre d'aider leur frère/sœur handicapé, notamment si celui-ci atteint l'âge de la retraite (la solidarité nationale s'exerçant alors différemment).

Enfin, rien n'empêche au parent de souscrire également des contrats d'assurance-vie au profit des enfants autre que l'enfant handicapé (il faut rappeler que l'assurance vie de manière générale bénéficie d'un régime fiscal intéressant en matière successorale (en principe les capitaux issus des contrats d'assurance vie ne sont pas soumis aux droits de succession, sauf la partie des primes versées après 70 ans).

Pour autant, les parents ne peuvent pas placer l'ensemble de leur patrimoine en assurance-vie. Donc, comment faire pour organiser au mieux la transmission du patrimoine (immobilier par exemple) en présence d'un enfant handicapé ?

C'est vrai qu'on ne va quand même pas demander à des parents de vendre leur maison pour placer le prix en assurance-vie sous prétexte que ça serait intéressant sur le plan de la transmission du patrimoine...

Donc pour le reste du patrimoine, il faut rappeler qu'en matière successorale, les enfants bénéficient d'un abattement de 100.000 € par parent/enfant avant d'être soumis aux droits de succession/donation.

L'enfant handicapé quant à lui bénéficie d'un abattement supplémentaire de 159 325 € qui s'applique à tout héritier, légataire ou donataire, incapable de travailler dans des conditions normales de rentabilité, en raison d'une infirmité physique ou mentale.

Mais l'aspect fiscal n'est pas tout. Au décès du ou des parents, si la succession n'est pas organisée, une indivision va se créer sur le patrimoine familial transmis, entre tous les enfants, ce qui encore une fois n'est peut-être pas la solution la plus adaptée.

En fonction des souhaits/contraintes de chacun, notamment de l'enfant handicapé (faut-il lui transmettre des revenus ? du capital ?), il est tout à fait possible d'établir un testament aux termes duquel le parent réparti son patrimoine entre ses enfants. Parfois, il peut être parfois intéressant d'attribuer la maison familiale aux enfants valides à charge de soulte (afin que l'enfant handicapé reçoivent un capital) plutôt que laisser s'installer une situation d'indivision avec l'enfant handicapé.

Le recours au testament permet également de choisir ce que l'on transmet, notamment à l'enfant handicapé.

Pour organiser au mieux la transmission, ne faudrait-il pas également anticiper ce qui se produira au décès de la personne handicapée ?

Tout à fait, et surtout d'ailleurs lorsque l'enfant handicapé n'a lui-même pas d'enfant (et n'en aura pas). Il faut savoir que tout ce qui est transmis à l'enfant handicapé en pleine propriété lui est attribué à titre définitif. Ce qui signifie qu'à son décès, on retrouvera on pourrait le retrouver dans sa succession.

Si l'enfant handicapé n'est pas marié et n'a pas d'enfants, ses héritiers seront très souvent ses frères/sœur, neveu/nièce.

Et là fiscalement, la transmission est beaucoup plus taxée qu'entre parent et enfants. Les abattements sont beaucoup plus faibles et les taux de taxations sont également beaucoup plus élevés.

Je reprends mon exemple de la personne qui a trois enfants : imaginons qu'il soit propriétaire de trois appartements de 100.000 € chacun et qu'il décide de léguer un appartement à chacun de ses enfants. A son décès, ses enfants ne vont pas payer de droits de succession.

En revanche, imaginons qu'au décès de l'enfant handicapé cet appartement soit toujours dans son patrimoine et qu'il soit évalué à 150.000 €, et que ce soit ses frère/sœur qui héritent, alors chacun d'eux devra payer environ 24.000 € de droits de succession.

D'où l'intérêt parfois de ne transmettre, non pas de la pleine propriété, mais de l'usufruit - l'usufruit, appliquer à un appartement par exemple, c'est le droit d'habiter gratuitement sa vie durant/louer et percevoir les revenus

L'usufruit est un droit personnel, qui s'éteint au décès de l'usufruitier- le nu-propriétaire devient alors propriétaire sans être taxé sur l'usufruit qui vient de s'éteindre.

Il peut donc être prévu que l'enfant handicapé soit usufruitier, et ses frères sœur, nu-propriétaire.

Inconvénient de ce système : l'enfant handicapé ne peut pas vendre seul le bien et ce qui est transmis, ce sont des revenus potentiels, et non un capital, et pour les enfants nus propriétaires, ils pourraient avoir l'impression de ne rien avoir reçu de la part de leur parents.

Et si les parents veulent donner en pleine propriété, il y a-t-il un moyen d'optimiser la transmission ?

Lorsque l'attribution d'un usufruit à l'enfant handicapé n'est pas souhaitable, il est toujours possible de lui transmettre une partie du patrimoine en pleine propriété. Toutefois, pour éviter une fiscalité trop lourde au décès dudit enfant handicapé, d'organiser la transmission des biens au profit de l'enfant handicapé au moyen d'une donation/libéralité résiduelle ou graduelle.

* La libéralité résiduelle : le schéma est le suivant : les parents donnent/lègue un bien à l'enfant handicapé (bénéficiaire en premier) en prévoyant dans l'acte de donation ou le testament et que si ce bien existe encore et dépend du patrimoine de l'enfant handicapé à son décès, ce bien « de famille » sera automatiquement transmis aux frères et sœur de l'enfant handicapé décédé (les autres enfants du/des parents donateurs - bénéficiaire en second). L'avantage ici c'est que d'un point de vue fiscal, les frères et sœurs de l'enfant handicapé qui héritent du bien au décès de l'enfant handicapé seront réputés hériter directement de leurs parents et non de l'enfant handicapé. Ils bénéficieront de la taxation prévue en ligne directe.

En fait, lors de la donation initiale l'enfant handicapé est taxé selon les conditions de droits commun. Les frères et sœur de l'enfant handicapé ne sont pas taxés.

Au décès de l'enfant handicapé, les frères et sœurs seront taxé comme s'ils avaient été bénéficiaire de la donation en lieu et place de leur frère handicapé décédé - la taxation s'effectue en fonction de la fiscalité applicable au décès du premier gratifié (l'enfant handicapé) (mais les droits de donation éventuellement payé par l'enfant handicapé s'impute sur le montant des droits payé par les frères et sœur, bénéficiaire en second).

Pour faire simple, et en reprenant mon exemple de tout à l'heure (une personne avec trois enfants), au lieu que les frère/sœur ne paye 24.000 € chacun de droits de succession dans la succession de leur frère

(l'appartement vaut alors 150.000 €), aucun droits de succession ne seraient dû (pour autant que le décès de l'enfant handicapé intervienne plus de 15 ans après la première donation)

Cette libéralité résiduelle n'interdit pas à l'enfant handicapé de vendre le bien reçu par donation. Ses frères et sœurs n'hériteront en effet que de ce qu'il restera.

Et la libéralité graduelle ?

- La libéralité graduelle : c'est un peu le même principe, mais cette fois, on oblige l'enfant handicapé à conserver le bien pour qu'il soit transmis à son décès à ses frères et sœur.

ATTENTION toutefois, les restrictions que l'on impose à un enfant ne sont valables que sur la partie du patrimoine qu'il recueille au titre de la quotité disponible, non sur sa part de réserve.

En présence d'un enfant handicapé, la libéralité résiduelle peut être intéressante dans la mesure où elle laisse une certaine liberté à l'enfant.

Une difficulté néanmoins : si le bien objet de la libéralité est vendu (par exemple, un appartement), alors cela met fin à l'obligation à restitution au profit des frères et sœur.

Cette situation peut donc anéantir tout l'intérêt d'une libéralité résiduelle. C'est pourquoi il peut être intéressant de compléter cette libéralité résiduelle avec la constitution d'une société civile (immobilière ou non).

Rapidement deux avantages : la libéralité et donc la restitution portera non sur l'appartement, précisément désigné, mais sur les parts de la société civile. Et la restitution jouera sur les parts de la société civile, quel que soit le patrimoine de celle-ci.

Dans un tel schéma, il sera donc possible que la société vende l'appartement pour en racheter un autre (ou effectue un autre investissement)

La société permet également de dissocier le patrimoine et le pouvoir (donc un frère/sœur du défunt peut gérer la société, alors même que l'enfant handicapé est associé même majoritaire de ladite société).

Il existe donc un certain nombre d'outils à disposition des familles pour organiser la transmission du patrimoine en présence d'une personne handicapée, mais cela suppose avant toute chose de procéder à un audit de la situation familiale. N'hésitez donc pas à aller voir votre notaire...