

LE PETIT DÉJEUNER DU NOTARIAT DE L'AEDN LYON III

LA DONATION COMME SUPPORT DE TRANSMISSION

Retrouvez les points clés des interventions de Maître Marjorie GRAND, Maître Anthony GROCELLE et Monsieur le Professeur Michel GRIMALDI.



LA DONATION PARTAGE ET TRANSGÉNÉRATIONNELLE

Par Maître Marjorie GRAND

I. DONATION-PARTAGE ET FAMILLE RECOMPOSÉE

- Renvoi au rapport du 118ème Congrès des Notaires de France

II. DONATION-PARTAGE EXTRA FRONTALIÈRE

- Règlement Européen n°650/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 4 juillet 2012,
- Donation-partage comprenant des biens meubles ou immeubles situés à l'étranger,
- Il est impératif que la succession et la donation-partage soient toutes deux soumises à une loi qui admette la donation partage,

et ce en passant par l'optio juris si nécessaire.

III. DONATION-PARTAGE TRANSGÉNÉRATIONNELLE (DPTS) : D'UNE DONATION CONSENTIE À UNE DONATION CONCERTÉE

I. Une donation familiale consentie

- Définie à l'article 1078-4 du Code civil, la DPTS est un **partage anticipé** consenti à des descendants.
- 1] Elle protège la capacité de disposer à titre gratuit des grands-parents, 2] offre une solution en cas de souche unique, et 3] offre une grande liberté pour gratifier les descendants.
- **Validité de la DPTS conjonctive** : possibilité pour les parents de réunir en une masse commune des

biens de différentes qualifications (communs et propres), et de les répartir indistinctement entre leurs enfants et/ou petits-enfants.

- **Validité de la DPTS cumulative** : elle est valable, sous réserve que les biens donnés portent sur les biens du survivant, à l'exclusion des biens reçus de la succession. Il est possible pour le parent survivant de donner afin de fondre ses biens avec ceux formant la succession du parent prédécédé en vue d'un partage unique.
- **Allotissement indivis** : contrairement à la DP (donation-partage) classique, l'allotissement indivis est possible, mais en cas de souche unique, un partage entre des descendants de degrés différents se révèle nécessaire.

II. Une donation familiale concertée

- **Définition** aux articles 1078-1 et s. du Code civil.
- **Trois conditions cumulatives** : 1] l'accord du donataire initial, 2] le bien réincorporé doit avoir été antérieurement donné, ou éventuellement être le emploi du bien antérieurement donné, 3] le bien réincorporé doit avoir été donné par celui qui a la qualité de donateur dans l'opération à venir.
- **Avantages** : 1] rendre préciputaire une donation antérieurement consentie hors part successorale, 2] faire bénéficier à l'opération des avantages des donations-partages, 3] envisager une redistribution différente des biens incorporés entre les donataires, 4] rendre la forme de donation-partage à des libéralités l'ayant perdue, 5] apporter une solution aux nombreuses donations-partages comprenant des lots composés de droits indivis sur un même bien.
- **Support de l'incorporation** : donation-partage, DPTS (art. 1078-1 et 1078-7 C. Civ)
- **Objet de l'incorporation**
 - **Actes** : donation simple, don manuel, donation-partage.
 - **Biens** : en nature, subrogé, cédé et non subrogé (prix de vente) : prévoir une clause dans l'acte relative à l'origine du bien.
- **Validité de la réincorporation partielle mais prioriser une réincorporation totale**
- **Possibilité de constituer un usufruit à l'occasion d'une réincorporation**

- **Par translation par le donateur** : réincorporation de la nue-propriété et constitution d'un usufruit successif sur l'enfant pivot puis redistribution de la nue-propriété aux petits-enfants,
- **Par translation par le donataire** : réincorporation de la nue-propriété et redistribution de la nue-propriété aux petits-enfants avec la charge de constituer un usufruit successif au profit de l'enfant pivot au décès du donateur,
- **Par rétention** : réincorporation partielle de la seule nue-propriété et redistribution de la nue-propriété aux petits-enfants avec conservation de l'usufruit par rétention.
- **Date d'évaluation de tous les biens** : 1078-1 C. Civ
 - 1 donation-partage totale ou partielle avec des biens nouvellement donnés : **non application** de l'article 1078-1 C. Civ, évaluation des biens au jour de la DPTS,
 - 1 DP partielle : application de 1078-1 C. Civ. La valeur des biens peut être demeurer celle de la 1ère DP,
 - 1 DP totale : application de 1078-1 C. Civ. La valeur des biens peut demeurer celle de la 1ère DP,
 - Plusieurs DP totales ou partielles : application de 1078-1. La valeur des biens peut demeurer celle de la dernière DP incorporée.

LA FISCALITÉ DE LA DONATION PARTAGE ET TRANSGÉNÉRATIONNELLE

Par Maître Anthony GROCELLE

I. DONATION-PARTAGE TRANSGÉNÉRATIONNELLE AVEC RÉINCORPORATION D'UN BIEN DONNÉ IL Y A PLUS DE 15 ANS

- **Conditions** : 1] présence de 3 générations (grands-parents G1 / enfants G2 / petits-enfants G3), 2] donation de plus de 15 ans aux enfants par les grands-parents, 3] sur le plan civil, réincorporation dans la nouvelle DP (totale ou partielle) au profit des petits-enfants.
- **La fiscalité** : droit de partage sur la valeur des biens réincorporés et partagés au jour de l'acte = 2,5 % (Art. 776 A CGI).
- **Complexité** : la réintégration de biens démembrés.

- **Juridiquement** : l'usufruit successif
- **Fiscalement** : débat sur la taxation de l'usufruit successif au décès des grands parents.
- **L'administration fiscale** : Possiblement face à une réversion d'usufruit taxable aux droits de mutation à titre gratuit lors du décès du stipulant en fonction de son lien de parenté avec le bénéficiaire de la clause de réversion. BOFIP : BOI-ENR-DMTG-20-20-10 n°210
- **Position de la doctrine majoritaire** : dans la DPTS, incorporation uniquement de la nue-propriété par le donataire initial (G2) mais conservation par rétention de son usufruit successif = usufruit non translatif. La fiscalité applicable à l'opération résulte du choix civil réalisé dans l'acte.

II. DONATION SOUS LE RÉGIME DUTREIL

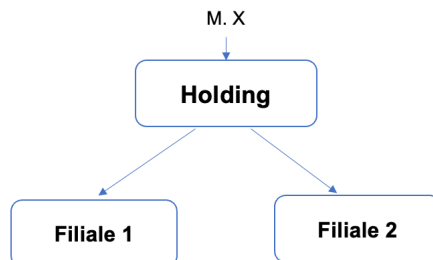
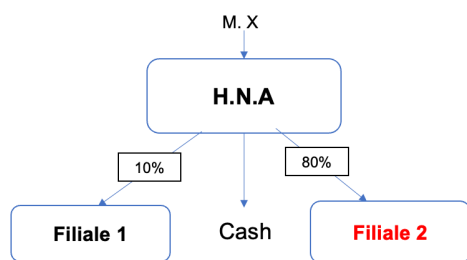
- **Conditions** (Art. 787 B du CGI + BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10)
 - Activité opérationnelle ou holding animatrice,
 - Conclusion d'un engagement collectif (ou *unilatéral*) de conservation des titres (ECCT) : durée de 2 ans. *Seuil minimum pour les sociétés non-cotées de 17% des droits financiers et 34% des droits de vote.*
 - Conclusion d'un engagement individuel de conservation des titres (EICT) par chacun des donataires : 4 ans à compter de la fin de l'ECCT.
 - Exercice d'une fonction de direction : Par l'un des membres de l'ECCT / des bénéficiaires de la transmission : 3 ans à compter de la donation.
- **Dans un groupe de sociétés, sur quelle(s) société(s) faire porter les engagements Dutreil ? sur une Holding animatrice ?** Elle doit participer activement à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales. Elle doit fournir en interne des services spécifiques dans les domaines administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers.
 - **Précision** : CA Paris 5 septembre 2022 l'animation des filiales doit être effective.
- **Société opérationnelle ?** Application Dutreil (Art. 787 B CGI + BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 n° 15 et s)
- **Société mixte ?** Application Dutreil si critères de prépondérance de l'activité éligible (CE 23/01/2020 : Faisceau d'indices)

INFN

Lextenso

UNOFI

BREMENS |



Participations inchangées :

- Participations inchangées à chaque niveau d'interposition pendant la durée de l'ECCT et l'EICT (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20, N°130).
- Appréciation du maintien inchangé des participations en nombre de titres.

Donation des titres en nue-propriété et droit de vote de l'usufruitier :

donation sous le régime Dutreil de la nue-propriété de titres de société avec réserve d'usufruit : avant-dernier alinéa de l'Art. 787 B

Obligations déclaratives :

Art. 787 B, e du CGI + art. 294 bis à 294 ter (ann. 2) du CGI. Voir aussi BOI-ENR-DMTG-10-20-40-30.

Plusieurs attestations sont à remettre au redevable.

- Au moment de l'enregistrement de la donation : 1] ECCT enregistré reçu avant la donation. 2] Une attestation de la société dont les titres font l'objet des engagements Dutreil certifiant notamment qu'elle remplit les conditions. 3] L'engagement individuel pris par les donataires.
- A l'issue des engagements Dutreil : Une attestation de la société dont les titres font l'objet des engagements Dutreil certifiant avoir rempli toutes les conditions.

- Sanction** : Reprise de l'exonération accordée (BOI-ENR-DMTG-10-20-40-30, n°1)

III. DONATION (DE TITRES DE SOCIÉTÉ) AVANT CESSIION

Option 2 :

donation des titres aux enfants (purge de la plus-value latente) puis cession des titres (pour un prix plus ou moins égal à la valeur du bien au jour de la donation) - Avantage de l'option 2 → net disponible plus important.

Cas de donation/cession combinée avec un démembrement de propriété :

- Donation de titres (IS) en nue-propriété aux enfants, avec réserve d'usufruit par les parents (dans l'acte de donation, une clause de rapport des biens reçus à 1ère demande des donateurs est prévue).
- Vente des titres donnés.
- Remploi des sommes perçues dans une société civile avec report du démembrement sur les titres de cette société.

Analyse civile et fiscale :

- Donation effectuée avant que la cession soit définitive,
- Intention libérale et dessaisissement irrévocable des biens donnés de la part du donateur envers le donataire,
- Restriction des droits des donataires avec la clause de rapport de la donation.
- Le risque ? Arrêt du CE du 30/12/2011

Le redevable de l'impôt sur la plus-value pour l'usufruit cédé :

Bofip BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60 n°100 et s. : le nu-propriétaire est le redevable.

Le conseil pratique :

lors de la donation, donner quelques titres en pleine propriété aux enfants pour que le produit de cession puisse être utilisé pour payer l'impôt sur plus-value de la cession.

DONATION AVEC RÉSERVE DE QUASI USUFRUIT, ALTERNATIVE, FACULTATIVE ET SUBSTITUTIVE

Par Monsieur le Professeur Michel GRIMALDI

I. DONATION AVEC RÉSERVE DE QUASI-USUFRUIT

- Quasi-usufruit** : usufruit qui a pour objet des biens consommables : l'usufruitier a le pouvoir de disposer du bien puisque la seule manière d'user d'un bien consommable est de le consommer

- Domaine du quasi-usufruit** : biens consommables, portefeuille de valeurs mobilières (bien non consommable ?) Question posée dans 2 arrêts de 1991 et 1993.

- Créance de restitution à l'extinction du quasi-usufruit** : si le quasi-usufruitier menace le paiement de la créance de restitution, le nu-propriétaire peut demander au juge d'ordonner le retour d'un usufruit ordinaire ou la destitution de l'usufruit.

- Domaine de la donation avec réserve de quasi-usufruit** : biens consommables, biens fongibles.

- Validité fondée sur le droit des biens** : le quasi-usufruit peut être établi par la volonté de l'Homme (arrêt du CE, 2001)

- Validité fondée sur le droit des libéralités** : le principe de l'irrévocabilité interdit au donateur de reprendre directement ou indirectement ce qu'il a donné et de se réserver la faculté de disposer du bien, mais grâce à la créance de restitution on retombe bien sur une donation.

- Régime de la créance de restitution** : à priori c'est le montant nominal. Mais comment actualiser la créance de restitution ? Trois suggestions :

- Productrice d'intérêts
- Recours à un indice : indexation de la créance de restitution suivant les règles de l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier + possibilité de retenir un indice en relation avec le bien acquis grâce aux deniers donnés selon le rapport annuel de la Cour de cassation : difficulté quand il s'agit d'une somme d'argent, comment identifier les deniers que le donateur a donné ?
- Dette de valeur : somme égale au bien acquis grâce aux deniers donnés : même difficulté quand il s'agit d'une somme d'argent.

- **Conseils** : le notaire qui tient la plume doit prévoir une clause pour tracer les deniers, prévoir le plancher du nominal et prévoir des garanties offertes au donataire.
- **Quasi-usufruit successif ?** pas de difficulté : au décès de l'usufruitier donateur (*qui a constitué un usufruit par rétention*), s'ouvre le second usufruit avec une créance de restitution contre la succession du donateur avec un droit de restitution si nécessaire.
- **Don manuel avec réserve d'usufruit ?** Oui si ce n'est pas incompatible avec le dessaisissement.
- **Don manuel avec réserve de quasi-usufruit ?** Impossible car le quasi-usufruit implique que le donateur ait la libre disposition du bien, ce qui est incompatible avec le don manuel puisqu'il n'y a pas de don manuel sans dessaisissement.

II. DONATION ALTERNATIVE ET FACULTATIVE

- **Définition** : donation dans laquelle l'obligation du donateur, qui est de transférer la propriété de la chose donnée, est facultative ou alternative.
- **Le point commun de ces obligations** ? Elles ont un double objet de sorte que le donataire, débiteur de l'obligation de donner, ne peut se libérer de celle-ci qu'en remettant une chose ou une autre chose.

- **Alternative** : les 2 choses forment pareillement l'objet de l'obligation : si l'une des 2 choses périt par cas fortuit, le débiteur reste tenu et s'exécutera en livrant l'autre chose.
- **Facultative** : une chose est l'objet de l'obligation et l'autre chose n'est qu'une facilité accordée au débiteur pour se libérer. Si la chose secondaire périt, l'obligation demeure et si la chose objet de l'obligation périt, il y a création d'une donation à terme (*exemple : je donne une entreprise mais la propriété sera transférée dans 4 ans et le débiteur sera libéré de son obligation soit en transférant la propriété de l'entreprise dans 4 ans soit en transférant la propriété de sa contre valeur*).
- En général, ces donations sont réalisées pour des raisons fiscales : je souhaite donner le bien tout de suite pour bénéficier des avantages fiscaux actuels mais je souhaite pouvoir me laisser le choix de changer d'avis dans quelques années. Attention à la qualification d'abus de droit fiscal.
- **Condition pour que la donation soit valide** : respect du principe d'irrévocabilité spéciale - les 2 choses doivent être strictement équivalentes (*la somme d'argent doit être égale à la valeur du bien au moment où elle est transmise*), ce ne doit pas être un moyen pour le donateur de reprendre ce qu'il a donné.

- **Ouverture de l'option du donateur** : Trois choses à prévoir :
 - Le délai pour opter
 - Les formes de l'option
 - Les conséquences si le délai pour opter est dépassé ou si le donateur décède avant d'opter : le texte dispose que l'option appartient au débiteur, mais à défaut de choix, le choix passe sur le donataire. L'anticipation est donc de mise.

III. DONATION SUBSTITUTIVE

- **La donation n'est pas à terme** : la propriété est immédiatement transférée.
- **Le donateur se réserve la faculté de reprendre le bien en indemnisant le donataire.** *Exemple : je donne la SCI mais dans 3 ans si cela tourne mal je reprends la SCI et je te donne l'équivalent.*
- **Est-elle licite ?** La validité pourrait être contestée... il faudrait prévoir des modalités très précises.
- **Est ce que l'irrévocabilité de la donation ne serait pas une irrévocabilité en nature ?** Question ouverte.



Le mot de l'AEDN

Nous réitérons nos sincères remerciements à nos partenaires ainsi qu'à la Chambre des Notaires du Rhône qui nous permet chaque année de proposer aux notaires de la région une intervention dans le cadre de leur formation continue.

Un grand merci également à tous les notaires ayant répondu présent au rendez-vous.

À l'année prochaine !