



La transmission du patrimoine dans la famille recomposée

Isabelle Donnat

► To cite this version:

Isabelle Donnat. La transmission du patrimoine dans la famille recomposée. Droit. Université de la Réunion, 2018. Français. NNT : 2018LARE0021 . tel-02060498

HAL Id: tel-02060498

<https://theses.hal.science/tel-02060498>

Submitted on 7 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



THESE

En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE LA REUNION

Délivré par : L'université de la Réunion

Discipline : Droit civil

Présentée et soutenue le 28/06/2018 par :

Isabelle DONNAT

Titre :

**LA TRANSMISSION DU PATRIMOINE DANS LA FAMILLE
RECOMPOSÉE**

JURY :

Madame Anne KARM, Professeur , Université Paris Dauphine-Paris 9

Madame Céline KUHN, Maître de conférence, Université de la Réunion

Monsieur Jean-Marie PLAZY, Professeur, Université de Bordeaux

Madame Anne-Françoise ZATTARA-GROS, Maître de conférence, Université de La Réunion

ECOLE DOCTORALE

École Doctorale Lettres et Sciences Humaines et Sociales (ED SHS)

UNITE DE RECHERCHE :

CRJ de la Réunion

DIRECTRICE DE THESE

Céline KUHN, Maître de conférence, Université de la Réunion

RAPPORTEURS :

Madame Anne KARM, Professeur à l'Université paris-Dauphine

Monsieur Jean-Marie PLAZY, Professeur à l'Université de Bordeaux

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Madame Céline Kuhn, ma Directrice de Thèse, qui a accepté de me suivre dans cette problématique juridique particulière. Je la remercie pour ses conseils, sa disponibilité et son soutien.

Je remercie l'Université de la Réunion, en particulier l'école doctorale de droit et le CRJ de la réunion pour ces années de recherches et les rencontres intellectuellement fructueuses. Durant ces années, j'ai eu la chance de découvrir un nouveau métier passionnant à travers mes fonctions de chargée de travaux dirigés en tant que vacataire (pendant trois ans) et attachée temporaire à l'enseignement et à la recherche (pendant deux ans), l'enseignement.

Je remercie ma famille et en particulier ma mère, pour son grand soutien moral. Je tiens à remercier avec toute ma gratitude ma sœur, Caroline Donnat, ma correctrice attitrée et passionnée qui m'a énormément apporté pendant cette aventure de recherche et d'écriture.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualités juridiques de droit administratif
AJF	Actualités juridiques de la famille, édition Dalloz
al.	Alinéa
Bull.civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
C/	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.Ass. Plén.	Cour de cassation , Assemblée plénière
Cass.civ. , 1 ^{ère}	Cour de cassation, première civile
Cass.ch.mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass.com	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass.crim	Cour de cassation, chambre criminelle
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour Européenne des droits de l'homme
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Cons.const.	Conseil constitutionnel
<i>contra</i>	Solution contraire
chron.	Chronique
coll.	collection
concl.	conclusion
D.	Dalloz
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
doctr.	doctrine
Dr.famille	Droit de la famille, édition du Juris-classeur
Dr.soc.	Droit social

Ed.	édition
Fasc.	fascicule
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid</i>	dans le même passage d'un ouvrage déjà cité
<i>Infra</i>	au-dessous
INSEE	Institut national des statistiques et des études économiques
I.R	information rapide
JCP	Jurisqueuseur périodique ou Semaine juridique, édition générale
JCP N	Jurisqueuseur périodique ou Semaine juridique, édition notariale
JO	Journal officiel
L.	loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
obs.	observation
op.cit.	ouvrage précité
p.	page
préc.	précité
PUF	Presses universitaires de France
Rapp.	Rapport
RDP	Revue de droit public
Rep.civil Dalloz	Répertoire alphabétique de droit civil Dalloz
Rev.adm.	Revue administrative
Rev.crit.DIP	Revue critique de droit internationale privé
Rev.sc.crim	Revue de science criminelle
RFDA	Revue française de droit administratif
RRJ	Revue de recherche juridique
RTD.civ	Revue trimestrielle de droit civil

Som.com	Sommaire commenté
<i>Supra</i>	ci-dessus
t.	tome
TGI	Tribunal de grande instance
Th.	Thèse
v°	mot
v.	voir
Vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE I :

L'ANALYSE DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'ENFANT-TIERS AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE AU XXI^{ème} SIECLE

TITRE 1 : LES TRANSMISSIONS À TITRE GRATUIT ENTRE BEAU-PARENT ET BEL-ENFANT AU XXI^{ème} SIÈCLE

CHAPITRE I : Des droits particuliers du bel-enfant dans la famille recomposée

CHAPITRE II : Les cessions à titre gratuit envisageables entre beau-parent et enfants-tiers

TITRE 2 : LES CESSIONS À TITRE ONÉREUX POSSIBLES POUR UNE TRANSMISSION AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE

CHAPITRE I : La vente et ses modalités

CHAPITRE II : La cession à titre onéreux avec l'intervention d'un tiers

PARTIE II :

PROPOSITION D'UNE TRANSMISSION A TITRE GRATUIT AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSEE POUR L'ENFANT-TIERS

TITRE 1 : INTEGRATION DU BEL-ENFANT COMME MEMBRE DE LA FAMILLE

CHAPITRE I : L'exemple du conjoint devenu membre à part entière de la famille

CHAPITRE II : Des propositions sur le droit patrimonial de la famille permettant une transmission à titre gratuit dans la famille recomposée du XXI^{ème} siècle

TITRE 2: LE DÉVELOPPEMENT DE LA TRANSMISSION À TITRE GRATUIT AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE

CHAPITRE I : Une prise en compte de la volonté de l'individu pour une amélioration des droits de l'enfant-tiers dans la famille recomposée

CHAPITRE II : Vers l'optimisation de la transmission à titre gratuit du patrimoine au sein de la famille recomposée

CONCLUSION

INTRODUCTION

1. Selon le dernier recensement, plus de 1,5 millions d'enfants vivent dans une famille recomposée et il y aurait 720 000 familles recomposées en 2013¹ dans lesquelles, dans la majorité des cas, les enfants sont mineurs. En matière de transmission patrimoniale, aucune loi particulière n'envisage la transmission au sein de la famille recomposée même si la loi, par certaines formules, notamment « enfants issus de lits différents ² », reconnaît l'existence de la famille recomposée. L'enfant de l'autre que le beau-parent a élevé et vu grandir reste un total étranger aux yeux de la loi française. Si le beau-parent souhaite effectuer une donation ou un legs, il sera limité dans la transmission par la réserve de ses quasi-frères ou sœurs et par l'imposition fiscale qui existe entre étrangers. Des aménagements sont plus que nécessaires pour que les individus puissent transmettre³ sereinement au sein de ce type de famille.

2. « Transmettre » est un verbe transitif⁴ qui signifie « permettre le passage, agir comme intermédiaire, faire passer ». La transmission, nom féminin qui en découle, indique cette action de transmettre. C'est une opération⁵ juridique à titre gratuit ou à titre onéreux, entre vifs ou à cause de mort qui permet à un individu de transférer des droits ou des obligations à un autre individu qui devient propriétaire. Cette transmission peut se faire soit par la volonté c'est à dire par l'intermédiaire d'une convention comme le contrat ou le testament soit par l'intermédiaire de la loi, c'est notamment le cas de la succession *ab intestat*. Dans le cadre d'une transmission familiale, ce qui nous intéresse c'est la transmission à titre gratuit, celle qui fonde l'héritage. Par l'héritage et donc la transmission, l'individu recherche la continuité de sa propre personne, un désir d'éternité⁶. Le fait d'hériter c'est être reconnu comme membre de la famille. Cette transmission est limitée par la loi civile et fiscale. En l'état actuel du droit, l'héritage est impossible dans la famille recomposée entre beau-parent et enfant-tiers car il n'existe aucun lien juridique entre eux. Permettre la transmission à titre gratuit entre beau-parent et bel-enfant indiquerait que cet enfant-tiers entre véritablement dans une nouvelle famille. Nous avons essentiellement envisagé le patrimoine contentant des biens immobiliers (immeubles, terrains etc.), et mobiliers notamment les parts sociales et les sommes d'argent. Nous sommes partis du

¹N°1470 - OCTOBRE 2013 Un enfant sur dix vit dans une famille recomposée Aude Lapinte, division Enquêtes et études démographiques, Insee, <http://www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1470/ip1470.pdf>

²Exemple de l'article 1527 du Code civil

³FLUZU et N. LE GALL, « Transmettre dans les familles recomposées ou l'art du compromis », JCP N 2012, p.1280

⁴Dictionnaire Larousse 2016

⁵CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, p.931, voir le mot « transmission »

⁶J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21ème éd, Thémis droit privé PUF, 2002, p.191 et s.

principe que l'individu avait un patrimoine positif à transmettre, excluant ainsi les dettes et les patrimoines vides. Mais nous avons décidé de ne pas détailler la transmission de l'entreprise au sein de la famille recomposée car les paramètres à envisager sont nombreux et il existe assez de lois qui permettent de céder une entreprise à une personne qui n'est pas de sa famille.

Ainsi, la délimitation de la famille recomposée constitue la première difficulté que pose notre sujet de thèse. Comment peut-on définir la famille recomposée au XXI^{ème} siècle ? A partir de quand une famille peut-être appelée une famille recomposée ? Il s'avère nécessaire de faire un état des lieux de la notion de famille pour arriver à proposer une définition de la famille recomposée. Ensuite se pose le problème de la suprématie de l'enfant par le sang et nous essaierons de comprendre comment a évolué la place de l'enfant dans le droit français (section 1). Enfin, nous évoquerons l'évolution de la place du conjoint et de ses droits dans le droit français. Cette évolution montre notamment qu'un tiers, par l'intermédiaire d'un lien d'alliance, peut, en fonction de l'évolution de la société, devenir un membre véritable de la nouvelle famille. Cela permettra de préparer les développements permettant d'envisager en droit l'inclusion de l'enfant-tiers dans la nouvelle famille et la possibilité de lui transmettre des droits successoraux (section 2).

Section 1 : La notion de Famille recomposée au XXI^{ème} siècle

3. Dans le système juridique français, depuis le Code Napoléon, plusieurs lois ont modifié les droits des individus pour créer, défaire ou donner des droits à la famille mais les différentes lois ne donnent aucune définition de la famille. En effet, le Code de 1804, pose la primauté du père et du mari, le divorce est aboli en 1816 et restauré en 1884 avec la loi Naquet mais ne donne aucune définition de la famille. Par la suite, les lois qui vont être votées et qui concernent les rapports de couple n'indiquent jamais ce qu'est la famille comme par exemple:

- la loi n°64-1230 du 14 décembre 1964, Tutelle et émancipation, les relations parentales, les pouvoirs sur l'enfant
- La loi n°65-570, Réforme des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965 ou la loi n°85-1372 sur l'égalité des époux du 23 décembre 1985
- les lois sur la filiation (loi n°72-3 du 3 janvier 1972 ; la loi n°93-22 du 8 janvier 1993)
- la loi sur le divorce (loi n°75-617 du 11 juillet 1975, n°2004-439 du 26 mai 2004)
- la loi n°93-22 du 8 janvier 1993, État civil, famille et droits de l'enfant, juge aux affaires familiales

Même le droit successoral qui subit deux fortes réformes par les lois n°2001-1135 du 3 décembre 2001 et n°2006-728 du 23 juin 2006 ne donnent de définition de la famille.

4. On peut se demander pour quelles raisons le législateur ne donne jamais de définition de la famille : peut-être par peur de donner une notion trop restrictive qui ferait croire qu'il n'est pas tenu compte de l'évolution des mœurs et de la société; ou par crainte de donner une définition trop large qui entraînerait la reconnaissance de familles qui existent mais qui sont considérées marginales comme les familles homosexuelles, monoparentales ou celles faisant suite à une gestation pour autrui ⁷; Ou enfin parce que la notion évolue souvent et qu'il est difficile d'en donner une seule définition. Par conséquent le législateur préfère s'abstenir. Dans le cadre de cette thèse, il nous est apparu nécessaire d'étudier la notion de famille pour pouvoir dégager une définition de la famille recomposée afin de fixer les bases de notre réflexion concernant ce type de famille. Après avoir étudié la notion de famille et avoir proposé une définition de la famille recomposée (I), nous étudierons la place de l'enfant dans le droit patrimonial français (II)

⁷ TGI Bordeaux, 26 juillet 2004, Dr. fam. 2004, comm. 166, note Azavand ; D. 2004 p. 2392 (arrêt Bègles rejet du mariage homosexuel) ; Sur la non prise en compte de la Gestation pour autrui : Ass. plén. 31 mai 1991, Bull. civ. A.P. n° 4 ; JCP 1991, II, 21752, concl. Dontenville. Et Cass. 1ère civ. 6 avril 2011, publié au Bulletin, n° de pourvoi 10-19053, Cass. 1ère civ. 20 février 2007, Bull. civ. I, n° 71 (sur l'impossibilité d'adoption dans couple homosexuel)

I-La notion de Famille

5. Le terme de « famille » n'a pas de définition dans le Code civil. Ce dernier y fait référence de façon éparse dans divers chapitres et articles du Code (livre I et III notamment). Il est difficile d'en donner une définition précise, car il existe de nos jours un certain nombre de modèles familiaux. Après avoir évoqué les différentes notions de famille (A) nous essaierons de dégager une définition de la famille recomposée (B).

A-L'évolution de la notion de famille

6. Les sources du droit de la famille sont diverses. De tout temps, la notion de famille suit les croyances religieuses, les règles morales et l'évolution des mœurs. Avec l'introduction du Pacs et du Concubinage dans le droit français à la fin du XX^{ème} siècle, le législateur paraît s'être détaché de la famille idéale, unique et impérative issue du mariage et largement influencée par la religion catholique trouvant son origine au Moyen-Âge. La famille commence dès la création du couple quel que soit son mode de conjugalité. Cette évolution de la notion de famille vient du rôle des femmes. Le mariage traditionnel leur servait à s'installer dans la vie. Au XXI^{ème} siècle, les femmes sont autonomes financièrement, professionnellement. Elles contrôlent leur fécondité et les hommes ont perdu le contrôle de leur descendance. Trois divorces sur quatre sont demandés par la femme⁸. Ce nouveau siècle est marqué par la transformation profonde des rapports entre les sexes et entre les générations, avec l'émergence d'un nouvel équilibre entre autonomie individuelle et appartenance familiale. Le droit ne ferait plus qu'encadrer les familles existantes, aussi diverses soient-elles. Plusieurs questions se posent pour définir la famille: le mariage est-il nécessaire pour faire une famille ? Faut-il nécessairement des enfants pour créer une famille ?

Pour répondre à ces questions, il faut reprendre les tentatives de définition de la notion de famille de la Doctrine. D'une part, la famille⁹ représente « l'ensemble des personnes qui sont unies par un lien du sang qui descendent d'un auteur commun » ce qui exclut toute personne non liée par le sang et par conséquent, le concubin, l'enfant du conjoint ou du partenaire. De façon plus restrictive, c'est aussi « le groupe restreint des père et mère et de leurs enfants (mineurs) vivant avec eux » ce qui englobe la famille conjugale et la famille nucléaire composée seulement des parents et de leurs enfants mais exclut les grands-parents, frères, sœurs, oncles et tantes etc.

⁸Toutefois, le modèle avec couple marié, enfants et mère au foyer n'a duré que de 1920 à 1960. Il incarnait un idéal bourgeois de la famille conjugale où mari et femme tenaient des rôles différents

⁹G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, v° mot « Famille », p. 401

D'autres auteurs ajoutent notamment la distinction entre le ménage¹⁰ «composé uniquement des personnes mariées » et le groupe parental, notion plus large car se composant « des parents et de(s) l'enfant(s), le mariage ne jouant aucun rôle, seul compte le lien de filiation. » L'établissement du lien de filiation rend le groupe pérenne car l'enfant sera toujours lié à ses parents. Pour certains, la famille ¹¹ commence avec le couple seul ou un adulte avec un ou plusieurs enfants, pour finir avec l'ensemble des individus descendants d'un auteur commun. De toutes ces définitions se dégage l'idée principale d'une opposition entre la famille par le sang (la filiation) et la famille issue de l'alliance (le mariage). L'expression de M.Dominique Fenouillet sur la définition de la famille résume bien la notion de famille : « c'est une notion floue et il est possible de la définir comme un groupe de personnes qui peuvent être liées par le sang ou /et l'alliance »¹².

Ce que l'on peut constater aujourd'hui, c'est que le mariage n'est plus le fondement de la famille et le nombre d'enfants nés hors mariage n'a fait qu'exploser ces dernières années¹³. En 2008, plus d'un enfant sur deux naît hors mariage (52%), et cinq enfants sur six sont reconnus par leur père. L'union hors mariage est entrée dans les mœurs et les familles monoparentales ne sont plus marginales. Les couples pacsés ou en concubinage avec ou non des enfants sont les familles les plus répandues aujourd'hui. Permettre le mariage homosexuel¹⁴ sous entend qu'il n'y a pas nécessairement la naissance d'enfant. La famille commence dès le couple. En effet, reconnaître le mariage homosexuel, c'est reconnaître une union qui contrevient de façon naturelle à la procréation. Sans une aide médicale ou d'un tiers, ce type de couple ne peut pas naturellement avoir des enfants. La loi interdit la procréation médicalement assistée qui est toujours réservée aux couples hétérosexuels¹⁵, cela empêche de façon légale les couples homosexuels de pouvoir procréer grâce à cette méthode. Par conséquent, notre droit français permet au XXI^{ème} siècle à des couples qui ne peuvent pas procréer de recourir à l'institution du mariage. Et par voie de conséquence, la famille se crée dès le couple et l'enfant n'est plus nécessaire à la naissance d'une famille.

Après avoir vu les différentes notions de famille et son évolution, nous allons essayer de déterminer l'évolution de la famille recomposée et nous tenterons de proposer une définition de

¹⁰B.BEIGNER, Cours Droit Civil :Droit de la famille, UNFJ (Site internet)

¹¹C.RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des Personnes et de la Famille*, Gualino, 2008, p.10 et s.

¹²FENOUILLET Dominique, *Droit de la famille*, Dalloz, 2008, p.15 et s.

¹³ J-H. DECHAUX, *Sociologie de la Famille*, Edition découverte, 2009, p.15 et s. ; MARTIAL Agnès, « Famille recomposée : Les familles recomposées : le point de vue de l'ethnologue », Dalloz, AJ Famille 2007 p. 288

¹⁴Loi n°2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

¹⁵Article 311-20 du Code civil et Con.const.17 mai 2013, n°2013-669 DC qui précise que la PMA est réservée aux couples hétérosexuels.

la famille recomposée.

B- L'évolution de la famille recomposée au XXI^{ème} siècle

7. Les familles recomposées ont toujours existé mais avant le XX^{ème} siècle, dans la majorité des cas, elles faisaient suite à un veuvage et passaient par un remariage¹⁶. M. Le Doyen Carbonnier faisait référence à la « seconde famille »¹⁷. Il expliquait que « la famille monoparentale, déconstruite, sort de la solitude et va se reconstruire. » Il ajoutait que « la famille recomposée n'est qu'une situation de fait. Les relations de fait qui s'établissent par la vie commune n'altèrent pas les rapports de droit qui préexistaient, rapport de parenté (mère ou père et enfant) transporté dans le nouveau foyer ou l'alliance (beaux- parents) mais elles ne sauraient en créer de nouveaux (entre enfants nés dans différentes unions) »¹⁸. Le cas typique illustré par le remariage après un veuvage est connu sous le terme de “*mythe de Cendrillon*”¹⁹. Il en ressort en général une vision pessimiste et malveillante des parâtres et des marâtres qui n'acceptent pas les enfants non issus de leur sang comme dans les contes pour enfant, que ce soit *Cendrillon*, *Hansel et Gretel*²⁰ ; le beau-parent joue toujours le mauvais rôle et n'aime pas les enfants que son nouveau compagnon a eu précédemment avec une autre personne. Or ce mythe, cette vision du beau-parent a changé de nos jours. Dans cette thèse, nous dépassons ce principe de la mésentente²¹ et nous envisageons principalement une envie et une volonté du beau-parent de transmettre à l'enfant de l'autre. De nouveaux liens affectifs se créent et le beau-parent et l'enfant-tiers rencontrent des obstacles à leur consécration juridique. Il faut donc préciser que la loi ne prévoit rien de particulier pour la famille recomposée. À l'heure actuelle, sans lien de filiation, l'enfant du compagnon ne recevra rien directement de son beau-parent puisqu'il n'a pas de vocation successorale *ab intestat*.

8. Le terme de famille recomposée a été introduit par la sociologue Irène Théry en 1987²². Ce type de famille commence à intéresser les pouvoirs publics au vu du rapport²³ de 2014 demandé par le Ministère des affaires sociales et de la santé, intitulé “Filiation, origines, parentalité, le droit face

¹⁶B.GARNOT, *La population française aux XVI^e, XVII^e, XVIII^e siècles*, 3e éd, Synthèse et Histoire Ophrys, 1995

¹⁷J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21^{ème} éd, Thémis droit privé PUF, 2002, p.11

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*

²⁰J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21^{ème} éd, Thémis droit privé PUF, 2002, n°75 et 77

²¹J.DAMON, *Les familles recomposées*, éditions Puf, 2012, collection « Que sais-je » ; J-M. GAILLARD, *La famille en miettes*, éditions Sand, 2001 ; STECK Philippe, « Comment faire face aux besoins nés des changements de la famille dans le monde ? », Dalloz ; Revue de droit sanitaire et social, 2009 p. 659

²²G. LANGOUET, *Les nouvelles familles en France*, L'observatoire de l'enfance en France, l'état de l'enfance, Hachette, 1998, p.13 et p.15 -20

²³I. THERY et A-M LEROYER, *Filiation, origines, parentalité, le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport pour le Ministère des affaires sociales et de la santé, Ministère délégué chargé de la famille, 2014

aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle” présidé par Irène Théry et dont le rapporteur est Anne-marie Leroyer. Ce rapport consacre différents chapitres aux problématiques diverses que rencontre la famille recomposée d'un point de vu relationnel et parental. Aucun élément ne concerne les enjeux liées au patrimoine. Les familles recomposées se sont développées passant de la constitution suite à un veuvage à l'explosion des divorces. Elles émergent d'une nouvelle union. Elles ne feront qu'augmenter les années à venir. Les difficultés sont multiples. Sociologiquement, la place de chaque membre de cette famille est difficile à trouver. Juridiquement, le beau-parent n'a pas de réalité propre. Il existe ainsi de nouvelles formes de vie familiale ; les structures familiales sont « dynamiques et ne restent jamais durablement figées dans une configuration stable »²⁴. Le choix du couple est essentiel à la fois pour le présent et pour le futur. La meilleure protection du couple en droit français reste le mariage qui représente l'adhésion à un statut impératif ayant pour objet une œuvre commune telle que la vie conjugale, la procréation et l'éducation des enfants. Les droits légaux qui en découlent protègent le conjoint. Au XXI^{ème} siècle, le mariage n'occupe plus la place pivot car il observe un net recul en trente ans : en 1972, il y avait 416 000 mariages et en 2008, il y en a eu moitié moins, 267 000. Il a été signé 140 000 Pacs en 2008 en observant que 94% sont conclus par des hétérosexuels²⁵. Les divorces se sont multipliés par quatre de 1960 à 2007 et 45% des mariages se terminent en divorce. Les ruptures d'union sont banalisées et le risque de séparation reste constant tout au long de la vie commune. Il est de nos jours courant que plusieurs unions se succèdent et beaucoup de divorces débouchent sur une nouvelle vie de couple souvent hors mariage.

9. Le concubinage est devenu le mode d'entrée normale dans la vie de couple alors que dans les années 80/90, il était considéré hors norme et le couple en concubinage se trouvait devant une pression morale de devoir se marier. Le concubinage a toujours existé mais en fonction de la société, il était peu ou pas reconnu. Sous le droit romain, le concubinage existait et était toléré²⁶ et ce même si l'union hors mariage était un délit. Jusqu'à l'instauration du droit canonique, le concubinage est très répandu. Par la suite, le droit canon a réussi à imposer l'idée que la vie de couple hors mariage était inconvenante: cette vie maritale est devenue contraire aux bonnes mœurs. Pour cela, ont été réduits les droits des concubins comme celui de recevoir les ordres sacrés ou de faire des donations entre concubins et les enfants issus d'un concubinage avaient beaucoup moins de droits qu'un enfant légitime issu du mariage. Par conséquent, le mariage a

²⁴G. LANGOUET, *Les nouvelles familles en France*, L'observatoire de l'enfance en France, l'état de l'enfance, Hachette, 1998, p.13 et p.15 -20

²⁵ J-H. DECHAUX Jean-Hugues, *Sociologie de la Famille*, Edition découverte, 2009,p.10 et s.

²⁶J-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010,n°123,p.156

plus d'attrait pour les couples²⁷ entraînant une baisse du nombre de concubinage. Le Code Napoléon est moins répressif mais ignore le concubinage. Lors de la rédaction du Code civil, le Premier Consul aurait dit « Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux »²⁸. Le concubinage n'impliquant aucune solennité, ce n'est pas une institution sociale comme le mariage. Ce n'est qu'à la fin du XX^{ème} siècle que le concubinage est de plus en plus pris en considération sans pour autant créer de droits entre les concubins. Le concubin ne devient pas l'héritier de l'autre, il n'a aucun droit dans sa succession à moins que le concubin ne le prévoit par testament. Il faut attendre la loi n°99-944 du 15 novembre 1999 pour que le droit français reconnaisse les unions hors mariage, donne une définition large du concubinage et crée le Pacs. Le statut choisi par le couple a une importance considérable sur le patrimoine du couple. Par le système choisi, le partenaire sera plus ou moins protégé par la loi. Beaucoup de familles recomposées utilisent le concubinage. Ce qu'offre le concubinage c'est la liberté, liberté d'être en couple, de sexe différents ou de même sexe²⁹, de se séparer sans rien dire à personne même pas au concubin. Mais la loi accorde peu de droits au concubin.

10. Étant donné l'explosion du nombre de divorces et de désunions, la reconstitution familiale commence avec le couple. Une personne qui a déjà eu un enfant d'une première union (mariage, Pacs ou concubinage) se met en couple avec une autre personne. Ce type de famille est aussi appelée par certains auteurs « famille reconstituée »³⁰ ou « décomposées et recomposées »³¹. Le Code de la sécurité sociale fait référence à la famille recomposée par le terme de « famille de fait » qui comprend le groupe constitué par un individu ou ménage et les personnes à charge et souvent assimilé par le droit social à la famille (L313-3 du Code de la Sécurité Sociale).

Aujourd'hui, avec le nombre de familles recomposées en pleine croissance, de nouveaux liens se créent, des liens affectifs, économiques, des liens plus ou moins forts que les individus souhaitent voir perdurer dans le temps. Les familles recomposées posent le problème³² de la conception de la filiation et des places respectives des parents biologiques et des beaux-parents qui se retrouvent à élever les enfants de l'autre. Les fondements même de la parentalité sont

²⁷J. BART, *Histoire du droit privé français de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, Montchrestien, 1998, p.327 : « les propos du chancelier SEGUIER, avocat général auprès du Parlement de Paris : « On a reconnu que le frein le plus fort que l'on peut apporter aux conjonctions illicites était de flétrir, en quelque sorte les enfants qui en étaient le fruit, et tous les efforts du législateur ont eu pour but de porter les hommes au mariage, parce que le mariage est la source de la société civile et le fondement des familles qui composent tout l'État ».

²⁸ P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *La Famille*, Defrénois, 4^e éd, 2011, p.156

²⁹S.BENALCAZAR, *PACS, mariage, et filiation: étude de la politique familiale*, tome 27, collection thèse, defrenois, 2007, sur le Refus du concubinage homosexuel, n°15, p.21

³⁰ F. Dekeuwer-Défossez, "Familles éclatées, familles reconstituées", D. 1992, p. 133.

³¹J-H. DECHAUX, *Sociologie de la Famille*, Edition découverte, 2009, p. 19

³²PATAUT Etienne, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne, famille recomposées », RTD Eur. 2017 p.589

remis en cause. Dans ces familles, la filiation et la fraternité sont vécues d'une nouvelle manière. La configuration de la famille est complexe. Il y a une multiplication des figures familiales et parentales. Les enfants ont deux foyers (parent gardien et non gardien) et chaque foyer peut se recomposer. Les enfants sont en présence de demi-frères ou sœurs (une filiation avec un même père ou mère) et de quasi-frère ou sœurs avec lesquels ils ne partagent aucune filiation par le sang qui sont les enfants que le beau-père ou la belle-mère a eu d'une union précédente. Il existe aussi la parentelle du ou des beaux-parents c'est à dire des quasi- grands-parents et des quasi-oncles et tantes. La famille recomposée devient donc une grande famille surtout quand chaque membre du nouveau couple amène ses propres enfants et que ce nouveau couple donne naissance à de nouveaux enfants. Ce nouveau couple peut être marié, pacsé ou en concubinage. Les enfants peuvent être de chaque individu composant le couple, ou des deux, créant des fratries complexes faites de frères/sœurs utérins ou consanguins, de demis- frère(s) ou sœur(s) ou quasi-frère(s) ou sœur(s).

11. _____ À la suite de cet exposé, nous pouvons proposer une définition de la famille recomposée :

La famille recomposée naît de l'union de deux personnes physiques dont au moins un a déjà eu un enfant né d'une première union. La famille recomposée peut se caractériser à partir de la nouvelle union de deux personnes physiques, qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe et de l'existence d'au moins un enfant issu d'une première union.

12. _____ Dans le cadre de cette famille, la place du bel-enfant est problématique patrimoniallement.

N'ayant des liens qu'avec son seul parent, étant donné l'absence de lien avec son beau-parent, ce dernier ne peut pas lui transmettre de bien comme s'il était son enfant. Il importe donc de montrer pourquoi et comment les droits des enfants par le sang ont évolué en droit français pour comprendre la possibilité qui existe de faire évoluer la place de ce bel-enfant dans cette nouvelle famille.

II- La filiation par le sang et son évolution en droit français

13. _____ La transmission du patrimoine a toujours été faite aux descendants depuis le droit romain. Après avoir rappelé l'évolution des droits des enfants légitimes (A), nous verrons celle des enfants naturels et adultérins (B).

A- L'enfant: des droits différents en fonction de son origine

14. _____ Les premiers héritiers ont toujours été par logique les descendants. Malgré quelques particularités et privilèges, les enfants héritent de leurs parents. Dès le droit Romain, ce droit à l'héritage a connu une certaine évolution. Les descendants étaient les fils du défunt, ses petits-fils, les filles du défunt si elles faisaient toujours partie de la maison (si elle n'est pas mariée par *conventio in manum*), sa veuve (si le mariage est *cum manum*). Ils héritent à parts égales sans distinction ni de sexe ni d'âge³³. Ce n'est qu'à la fin de la domination romaine que commence à apparaître un premier ordre dans l'héritage³⁴.

A partir du Moyen-Âge, des différences sont à observer au sein même des descendants directs de l'individu. Ainsi, le régime féodal crée chez les nobles un droit d'aînesse et de masculinité. L'aîné ne peut être qu'un enfant légitime ou légitimé mâle³⁵ ayant droit à certains privilèges. C'est lui qui distribue les parts à ses frères et sœurs³⁶. Pour éviter le partage du fief qui fragilise et brise l'unité du patrimoine, il existe la notion de « *Parage* » qui empêche un démembrement du fief, l'aîné représentant ses frères et sœurs (les puînés). Il faut noter que ce privilège de masculinité est relatif, c'était plus une préférence de l'homme à la femme sur les fiefs principaux³⁷. En effet, les biens propres sont constitués par les immeubles que le *de cujus* a reçus de ses ancêtres. Les biens reçus par donation ou legs ne constituent pas des biens propres, mais des acquêts qui ne sont pas concernés par le droit d'aînesse ou le privilège de masculinité. Le but est que les biens de famille restent dans la famille ; les biens paternels revenant à la ligne

³³ J-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, n°774, p.1139 et suivants

³⁴ J-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit, n°783 ; p.1146 et s.

³⁵ Sous la direction de J. BOUINEAU, *La famille*, article de Chassaing J.-F, *Famille romaine, famille chrétienne*, ed. L'Harmattan, 2006, p.194 ; J.BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998, p.199, 361 et s.

³⁶ Sous la direction de J. BOUINEAU, *La famille*, article de Chassaing J.-F, *Famille romaine, famille chrétienne*, ed. L'Harmattan, 2006, p.189 ; J-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, n°831 et s.

³⁷ *Ibid* 229, n°836 et 837 ; J.BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998, p.357

paternelle et ceux de la ligne maternelle à la ligne maternelle³⁸. De la fin de l'époque Franque³⁹ à la Révolution, le droit de succession est très complexe car différents régimes successoraux existent et dépendent soit des lois applicables (pays de droit écrit) soit des coutumes et de la nature des biens meubles ou immeubles, acquêts ou propres⁴⁰. Il semble que malgré tout, se dégage le principe que les premiers à succéder restent les descendants légitimes nés de l'épouse⁴¹. Le droit d'aînesse et de masculinité continuent de s'appliquer jusqu'à la fin du XVIII^{ème} siècle.

15. _____ A la Révolution française, tous les privilèges sont supprimés ce qui entraîne, en droit des successions, l'abolition des privilèges d'aînesse et de masculinité par les décrets du 15 mars 1790 et du 8 avril 1791. Dans la même esprit et par souci d'égalité, le droit de bâtardise⁴² est supprimé le 12 brumaire an II après divers débats⁴³. La Convention applique le principe d'égalité⁴⁴ et le 4 juin 1793, l'Assemblée pose le principe que « les enfants naturels succèdent à leur père et à leur mère ». Le 12 brumaire an II, les droits de succession des enfants naturels et légitimes sont identiques. Avec le décret du 17 nivôse an II (06 janvier 1794, sous la Terreur), toutes les coutumes sont abrogées et en France, toutes les successions sont soumises à une loi unique. Il n'y a plus aucune différence sur la nature des biens (acquêts ou propres) et les descendants sont toujours les premiers héritiers. L'avènement du Code civil au XIX^{ème} siècle pose le principe de l'unité du patrimoine. La loi remplace le testament présumé, les premiers héritiers sont les descendants.

16. _____ Mais par la suite, les législateurs reviennent sur les principes d'égalité entre les enfants générant pour deux cents ans des différences et des discriminations entre enfants légitimes, naturels et adultérins. Dès 1804, les rédacteurs du Code civil, à l'article 756, rétablissent une

³⁸Dans les pays de droit écrit (les pays du Midi), il existait quelques particularités. Ainsi, les filles ne succédaient pas à leur parents. A la base, c'était une coutume. Dans la pratique cela est devenu une renonciation dans le contrat de mariage à la succession de ses parents. La raison était que la femme avait reçu une dot (coutume de Toulouse, de Bordeaux...).

³⁹ L'époque Franque :De 476 après J.C jusqu'à 987

⁴⁰J-P.LEVY, A.CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, n°795 et s.

⁴¹ Pour les meubles et les acquêts, existait une égalité entre les enfants et ce même si certaines coutumes privilégiaient l'aîné (Lorraine, Pays Basque, Vallée des Pyrénées) ou le plus jeunes(Cornouailles, Bretonne, Picard-Wallon) ou l'homme (privilège de masculinité comme en Picard-Wallon ou Normandie). Les filles avaient peu de droit dans la succession de leur père. Elles ne pouvaient pas recevoir plus qu'un fils et l'ensemble des filles ne pouvait recevoir plus du tiers des biens paternels car le but était que la fille se marie. Lors du mariage, elle était gratifiée de sa dot. Cependant, si aucun fils n'existait, la fille héritait normalement. A part ces quelques coutumes, de façon générale, l'égalité existait entre les enfants. Il faut noter que certaines coutumes ne faisaient pas succéder l'enfant qui avait été établi puisqu'il avait reçu des biens de son père qui l'avait installé, il avait été doté, il avait reçu des biens en avance sur la succession. Par la suite, cet enfant sera admis à la succession de son père mais à condition de faire le rapport de ce qu'il avait reçu. C'est notamment ce que prévoyait la coutume de Paris de 1510.

⁴² Pour la notion de « bâtard », synonyme d'enfant naturel : J-P. LEVY,A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010 ; n°160, p.212

⁴³*op.cit*, n°849

⁴⁴ J.BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998,p.482 et s. et p. 490 et s. ; J-P. LEVY,A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, n°163,p.217

différence entre l'enfant naturel, héritier irrégulier et l'enfant légitime. L'enfant naturel reçoit la succession de son père et de sa mère mais avec une quotité inégale par rapport à l'enfant légitime. Par exemple, s'il est en concours avec des enfants légitimes, il ne reçoit qu'un tiers de la part d'un enfant légitime, s'il est en concours avec des ascendants ou des collatéraux privilégiés, il reçoit un demi et s'il est en concours qu'avec des collatéraux, il a droit au trois quart de la part d'un enfant légitime. De plus, l'article 908 rend les libéralités impossibles à leur égard et l'article 761 permet de diminuer les droits de l'enfant illégitime par des libéralités; cet enfant n'a pas la saisine, il doit se faire envoyer en possession. Enfin, l'article 340 interdit la recherche de paternité naturelle en réaction aux trois actions prévues dans le droit féodal⁴⁵. Le but est de ne pas importuner la famille légitime. Les enfants adultérins et incestueux sont encore plus mal lotis car ils ne peuvent recevoir que des aliments de leur père ou mère et s'ils leur apprennent un métier, ils n'ont rien à leur donner. L'ancien article 335 interdisait la reconnaissance de ce type d'enfant. Il faut attendre la loi du 25 mars 1896 pour que les droits des enfants naturels augmentent, passant d'un demi à trois quart et à la totalité (anciens articles 758 à 760 du Code civil). La qualité d'héritier leur est reconnue et la saisine leur est accordée. Cependant ils ne sont pas à égalité avec les enfants légitimes car ils ne peuvent recevoir les libéralités que dans la limite de la quotité disponible. La loi du 2 juillet 1907 pose la puissance paternelle comme acquise sur l'enfant naturel et la loi du 16 novembre 1912, un tournant dans le droit de la filiation, autorise la recherche de la paternité naturelle dans des cas précisés à l'ancien article 340.

B- La mise en place de l'égalité entre les enfants issus d'un auteur commun

17. Il faut attendre soixante ans pour une évolution majeure du droit de la filiation car se n'est qu'à la fin du XX^{ème} siècle que cette différence entre enfant légitime et naturel commence à se gommer. La loi du 31 décembre 1970 abroge la protection de la famille légitime contre une reconnaissance d'enfant naturel faite après mariage (ancien article 337). La loi du 3 janvier 1972 est fondamentale dans le droit des filiations car elle donne les mêmes droits aux enfants légitimes et naturels (article 334 du Code civil), l'enfant naturel entrant dans la famille de ses père et mère

⁴⁵ Les actions féodales : *causa dotis* : Action pénale intentée contre le séducteur et il doit soit se marier avec une femme soit lui remettre une dot.

causa provisionis : La mère tente d'obtenir de quoi subsister pendant les semaines précédant et suivant l'accouchement
la causa captionis ou susceptionis partus : Le but était de faire prendre en charge l'enfant par son père et la mère devait prouver ses relations avec l'homme séducteur ; J-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2^e éd, Dalloz, 2010, n°162, p.215

en prenant le nom du premier parent qui le reconnaît. Si la reconnaissance est simultanée, l'enfant prend le nom du père. L'article 727 fait de l'enfant naturel un héritier à part entière avec des droits identiques à ceux d'un enfant légitime qui a droit à la réserve (article 913) et qui a la capacité de recevoir des libéralités (article 908-2). Il reste une différence entre les filiations, le cas de l'enfant adultérin.

18. Au XXI^{ème} siècle c'est la loi du 3 décembre 2001 qui met un terme à la discrimination existant à l'égard des enfants adultérins. L'évolution s'est faite suite à la condamnation de la France pour discrimination à l'égard des enfants adultérins par la CEDH avec l'affaire de Monsieur Mazureck⁴⁶. Dernièrement, la France a, à nouveau, été condamnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme pour discrimination dans le cadre des droits de succession d'un enfant adultérin le 7 février 2013⁴⁷. Né en 1943, l'enfant demandait la réduction d'une donation-partage effectuée entre ses frères et sœurs légitimes en 1970 dans laquelle il ne participait pas. Après un premier rejet de la Cour européenne du 21 juillet 2011 au motif que la sécurité juridique prime comme la paix des familles, sa demande est accueillie en février 2013 car le principe de sécurité juridique ne prime pas le principe de non-discrimination fondée sur des motifs comme la naissance. Ainsi cet arrêt rappelle l'égalité qui doit exister entre les enfants. Désormais, tous les enfants sont à égalité en terme de droits de succession qu'ils soient légitimes, naturels ou adultérins. (La seule distinction se fait à l'égard des enfants incestueux car ils ne pourront jamais avoir les deux filiations à l'égard de leur deux parents.) L'ordonnance du 4 juillet 2005 complète cette égalité en supprimant les notions de légitime, naturel et adultérin. Plus aucune distinction sur l'origine de filiation de l'enfant ne doit être faite. Tous les enfants, du moment qu'ils ont une filiation établie, ont les mêmes droits et devoirs envers leurs parents (articles 310, 733 du Code civil). Avec la suppression de la distinction de l'origine de la filiation, la légitimation disparaît.

19. Cet historique de la filiation nous montre que la notion n'a jamais été statique et stable et qu'elle évolue au fil des siècles en fonction des mœurs. Par la prise en compte de ces enfants, par

⁴⁶CEDH, Mazureck, 1er février 2000, D. 2000, 332, note Thierry ; JCP G 2000 II 10286 obs. A.Gouttenaire et F. Sudre et I , 278, n°1, obs R. Le Guidec; Affaire 34406/97 Mazureck contre France, GACEDH n°51, 3ème édition, Thémis, PUF, 2005 ; N. BAILLON-Wirtz, Y.HONHON, M-C. Le BOURSICOT, A. MEIER-BOURDEAU, I.OMARJEE, C.PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits, filiation, Patrimoine, Protection* , op.cit. p. 20 et s.

⁴⁷Arrêt CEDH du 07 avril 2013 n°16574/08; N.LEVILLAIN, « Droits successoraux des enfants adultérins:Une donation-Partage ne constitue pas un partage au sens de l'article 25,II,2° de la loi du 03 décembre 2001 », AJ Famille 2013, p.189; C.VERNIÈRES, « Droits successoraux des enfants adultérins:pas de remise en cause des dispositions transitoires de la loi du 03 février 2001 », AJ famille 2011 p.556 ; I. GALLMEISTER, « Inégalité successorale de l'enfant adultérin ,condamnation de la France », Recueil Dalloz 2013 p.434

la volonté de leur transmettre des biens, par l'application des principes d'égalité et de lutttes contre la discrimination, la notion évolue ce qui permet de modifier la loi par une prise en compte effective du législateur de l'évolution de la société. Désormais, dans les familles, la distinction qui va se faire entre les enfants est juridique et basée sur l'existence d'un lien de filiation. Sans ce lien, l'enfant-tiers n'existe pas juridiquement vis à vis de son beau-parent. Par conséquent, la transmission du patrimoine surtout dans une famille recomposée s'envisage sérieusement et doit se préparer minutieusement pour éviter des problématiques familiales complexes et parfois insurmontables. Grâce à ce travail de recherche, nous envisagerons le cas de la volonté de la transmission à l'enfant avec qui aucun lien de filiation n'existe. Nous partons d'un principe de volonté de transmission par la création de liens tout aussi forts que ceux de la filiation par le sang entre un enfant et son beau-parent. Le XXI^{ème} siècle sera la prise en compte de la relation affective qui peut se créer au sein d'une famille recomposée. Cependant les mécanismes juridiques mis en place tout au long des siècles empêchent cette transmission affective à titre gratuit.

20. _____ Ainsi se pose la question de savoir comment aujourd'hui une personne peut transmettre à l'enfant de l'autre avec qui aucun lien juridique n'existe ; autrement dit, comment transmettre à titre gratuit à un tiers, que l'on considère comme un membre de sa famille et un potentiel héritier, sans que juridiquement et fiscalement l'opération soit inefficace. Après avoir vu l'évolution de la notion de filiation, l'étude de l'évolution des droits du conjoint dans le droit français est intéressante car ce dernier est un tiers, lié par un lien d'alliance, qui est devenu un membre de la famille, un héritier.

SECTION 2 : L'EVOLUTION DE LA PRISE EN COMPTE DU CONJOINT, TIERS DEVENU MEMBRE DE LA FAMILLE PAR ALLIANCE

21. Le mariage est d'abord considéré comme l'union patrimoniale et contractuelle de deux familles ne nécessitant ni amour, ni affection particulière des époux. La prise en compte de l'affectif dans la relation de couple n'est apparue dans la société et n'a été prise en compte par le droit français qu'à partir de XX^{ème} siècle en augmentant la protection du conjoint. Les droits⁴⁸ du conjoint ont évolué mais trouvent leur fondement dans le droit romain. Jusqu'au XXI^{ème} siècle, le conjoint ne peut être que la femme et jusqu'au XX^{ème} siècle, elle est incapable. La gestion de ses biens est confiée à son mari. Pour éviter que son patrimoine ne s'affaiblisse et que son mari, par ses créances, dilapide la totalité de ses biens, différentes technique juridiques sont mises en place. Elles protègent les biens de l'épouse et lui permettent d'avoir des droits au décès de son mari. Ces techniques indiquent que l'intérêt pour les époux est de séparer leur patrimoine, l'affection n'entrant aucunement en compte. L'intérêt de l'étude de l'évolution des droits du conjoint réside dans le fait que le droit français a fait d'un tiers, le conjoint, le membre d'une nouvelle famille et un héritier à part entière en prenant en compte, au fil des siècles, la création d'un lien affectif. Il devient un membre important de la nouvelle famille créée partageant une égalité de droits et de devoirs, la protection égalitaire des conjoints étant désormais la règle.

22. L'étude historique des droits du conjoint est nécessaire et débute dès les droit romain, le patrimoine de la conjointe devant être protégé par rapport à son époux (I). Ce n'est qu'à partir du XX^{ème} siècle et de l'émancipation de la femme que la notion affective a pu être plus prise en compte pour aboutir au droit égalitaire du XXI^{ème} siècle. Les évolutions montrent comment le droit français et la société française ont fini par accepter que ce tiers devienne un membre de la nouvelle famille presque plus important que les ascendants (II).

I- Le mariage, un contrat entre deux familles sans aucune nécessité d'affection

23. Dès le droit romain et jusqu'à la révolution française, la vision du mariage est assez identique. C'est l'union d'un homme et d'une femme dans le but de créer une nouvelle famille. La question de l'amour et du lien affectif n'entrent pas en considération et dans la majorité des cas,

⁴⁸F.MARTINETTI, *Les droits de la femme*, CRDP de l'Académie de Nice, 2007

les futurs époux ne se choisissent pas. Le mariage n'est possible qu'entre personne de sexe différent et le terme de conjoint désigne uniquement la femme. L'idée générale est que la femme quitte sa famille d'origine pour entrer dans une nouvelle famille. L'étude de la dot (A) et du douaire (B) permettent de comprendre que le mariage n'est à la base qu'une union contractuelle, une sorte de « vente de la femme » à une nouvelle famille.

A- L'exemple de la dot

24. Dans la société romaine ⁴⁹, à l'époque primitive⁵⁰, la famille patriarcale est la règle absolue. Autour de ce *paterfamilias* (le chef de famille) gravite la *domus*, l'*agnation* et la *gens*. L'*agnation*⁵¹ permet de faire subsister un lien entre les personnes qui sont soumises au même *paterfamilias*. Cela exclut la fille qui se marie puisqu'elle est soumise à son mari et à la famille de celui-ci. Quand le *paterfamilias* décède, ses héritiers sont ses descendants, les *agnats* les plus proches et sa veuve. Concernant la vie maritale, le statut de la femme mariée dépend du mariage effectué : *cum manu* ou *sine manu*⁵². Le mariage *cum manu* représente l'unité de la famille⁵³ et l'unité de patrimoine. La femme fait partie de sa nouvelle famille et n'a plus aucun lien avec sa famille d'origine. Tous les biens dont elle a hérité appartiennent à son mari et au décès de ce dernier, elle fait partie de ses héritiers et peut récupérer une partie de ses biens. A l'inverse, si son père est toujours vivant et qu'elle n'a pas reçu son héritage, elle ne le recevra jamais car elle ne fait plus partie de la famille de son père. Comme le mari ne recevait aucun bien de sa femme résultant d'un héritage paternel, la dot a été mise en place.

La dot⁵⁴ provient soit du père (*profectice*) soit de la femme elle-même (*adventice*) et n'est pas au sens premier une donation au mari, mais une participation aux charges du mariage de la part

⁴⁹ J-P LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, p.48 et suivants

⁵⁰Rome Primitive : La naissance de Rome de – 1300 à -800

La Rome Royale : de -753 à -509

La République romaine : de -509 à -27

L'Empire romain de -27 à 192 après JC

Le bas Empire de 192 à 476

⁵¹La *domus* désigne un individu appelé *paterfamilias* entouré de ses sujets qui sont sa femme, ses descendants par les mâles, fils et filles non mariés, les enfants de ses fils et ses brus.

L'*agnation* est le lien collatéral unissant les membres de la famille. La *Gens* renvoie à la famille au sens très large où même le lien de filiation est difficile à prouver. C'est l'accumulation des agnations au fil des années. Cela devient une appartenance à un groupe social, une famille mythique.

⁵²J.BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998,p.63

J-P. LEVY, A. CASTALDO André, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010,n°85 et suivants

L. ARENDS OLSEN, *Le femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*,ed. Peter Lang publications universitaires européennes,p.139

⁵³Sous la direction de J.BOUINEAU, *La famille*, article de Chassaing J.-F, *Famille romaine, famille chrétienne*, ed. L'Harmattan, 2006,p. 189

⁵⁴Sous la direction de S. MIRABAIL, *La famille mutante, filiation, liens, mariage* ; Actes du colloque du 27 mars 2015 , P.NELIDOFF, *La famille:une histoire faite d'évolutions ? de mutation?*, LGDJ,Presses universitaire Toulouse 1, 2016 ,p.13 et 15

de la femme. C'est une sorte de compensation du fait que la femme ne reçoive pas de droits de succession de son père. Dans les mariages *cum manu*, la dot appartient au mari de façon définitive. Dans le mariage *sine manu*, la femme ne fait pas partie des héritiers de son mari si aucun testament ou contrat n'est fait à son égard. Une séparation de biens existe, la femme conservant ses biens reçus en héritage, ses biens actuels et futurs. Elle n'apporte aucun bien à son mari et peut continuer d'hériter des siens. Dans le mariage *sine manu* qui a connu un certain succès, la dot a un régime particulier⁵⁵, le développement du divorce influençant son régime.

En effet, à l'époque classique, le divorce est totalement accepté (le *divortium* qui demande le consentement des époux et le *repudium* qui entend une volonté unilatérale de se séparer⁵⁶). Le divorce se généralisant, la protection des biens de la femme s'est développée dans le but qu'elle puisse avoir des biens pour vivre et qu'elle puisse se remarier. Ainsi, les pouvoirs du mari sur la dot sont diminués. Par exemple, sous le règne d'Auguste⁵⁷, la loi Iulia, appelée « *de fundo dotali* »(loi sur le fonds dotal) interdit toute aliénation totale ou partielle par le mari. Sont concernés les *biens italiques* c'est-à-dire ceux d'Italie⁵⁸ ou assimilés (les fonds provinciaux appartenant au peuple romain ou à l'Empereur ne permettent pas une propriété privée réelle). L'aliénation des biens semble possible si la femme y consent.

Par la suite, la protection des biens dotaux évolue. Deux régimes sont mis en place pour pallier le déficit de la loi et éviter que les biens dotaux ne soient pas rendus à la femme : les actions *ex stipulatu* et *rei uxoriae*. La première prévoit, par une stipulation contractuelle, une restitution de la dot à la femme dans le mariage *cum manu* et ce quand le mariage prend fin par divorce ou par décès. Pour l'action *rei uxoriae*, c'est au juge de statuer en équité sur les cas et le montant de la restitution dotale. Il faut noter que la jurisprudence a assez tôt décidé qu'en cas de divorce ou de décès la dot devait être rendue à la femme⁵⁹. Enfin, dès 530, les biens dotaux restent la propriété de la femme durant le mariage. Ils sont inaliénables et doivent se retrouver intacts à la fin du mariage pour une transmission aux générations futures. Sous Justinien, les deux actions *ex stipulatu* et *rei uxoriae* ont fusionné : La dot, quel que soit le mariage choisi, doit toujours être restituée à la femme ou à ses héritiers, les enfants héritant de leur mère.

⁵⁵J-P.LEVY, A.CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, n°1050 et s., p.1449 ;Sous la direction de J.BOUINEAU, *La famille*, article de Chassaing J.-F, *Famille romaine, famille chrétienne*, ed. L'Harmattan, 2006,p.188 ;

⁵⁶J-P. LEVY, A. CASTALDO , *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010,N°114, p.140

⁵⁷De -27 avant J-C à 14 après J-C

⁵⁸L.ARENDSEN OLSEN, *Le femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*,ed. Peter Lang publications universitaires européennes, p.161

⁵⁹J-P. LEVY, A.CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, N°1053, p.1452

25. Après l'époque romaine, les principes juridiques mis en place évoluent et s'adaptent aux mœurs. Vers 1200, l'indissolubilité du mariage est mise en place, notamment avec le droit canonique sur le fondement de la Bible⁶⁰. Dès le Moyen-Âge et jusqu'à la Révolution, le régime du couple dépend de son lieu de résidence. La France n'a pas un droit uniforme. Ainsi, dans le Nord de la France, pays de droit coutumier, le régime matrimonial choisi est une sorte de régime de communauté. Pour protéger la veuve, le douaire est mis en place, c'est un gain de survie. Dans le sud, pays de droit écrit, c'est la séparation de biens qui domine⁶¹ avec le régime dotal. Dans le but de protéger la veuve, le gain de survie est constitué par « l'augment de dot ». A cette époque, quasiment tous les couples mariés font rédiger un contrat de mariage. Ce régime dotal et cette dot⁶² perdure jusqu'au début de XX^{ème} siècle. La femme, par l'intermédiaire de sa famille et plus particulièrement son père, remet au mari une dot qu'il administre. Mais cette dot doit être remise à la femme à la fin du mariage. Cette restitution est rendue possible par le fait que les biens dotaux sont inaliénables. Les paraphernaux, les biens personnels de la femme, sont administrés par la femme mariée. Elle en jouit et en a la libre disposition. Ce régime dotal protège fortement la femme mariée et est fortement critiqué à l'époque car le patrimoine de la femme ne peut être touché par les créances de son mari⁶³. A la création du Code civil, les représentants du droit écrit ont réussi à imposer le régime dotal comme régime conventionnel auquel les époux peuvent opter. Le régime dotal est conservé aux articles 1540 à 1581 du Code civil⁶⁴. Est créée aussi au XIX^{ème} siècle la théorie de la dot incluse. Ainsi ce qui est acquis avec les biens dotaux devient un bien dotal, inaliénable. Ce régime est largement critiqué dès la création du Code civil. Il est craint une fraude aux droits des tiers, les créanciers. La publicité des contrats de mariage instaurée par la loi du 10 juillet 1850 règle en partie le problème.

A la fin du XIX^{ème} siècle, le régime dotal est de moins en moins conclu. Suites aux dévaluations monétaires et aux guerres mondiales, les ménages devenus économiquement faibles n'ont comme bien qu'un bien dotal pour lequel ils doivent faire disparaître le caractère d'inaliénabilité grâce à une autorisation du juge. Ce régime disparaît avec la loi n°65-570 du 13

⁶⁰ Bible : Matthieu, XIX, 3 et suivants; Luc, XVI, 18; Marc, X, 9 ; I, Corinth., VII, 10 et 11, Ephès., V, 32

⁶¹ P. MALAURIE, L. AYNES Laurent, *Les régimes matrimoniaux*, 2e éd, Defrénois, 2007, n°26 et suivants

⁶² J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, N°1121, p.1527

⁶³ Nous en avons une illustration dans les conclusions du Procureur général Dupin concernant l'affaire Moinet, à l'origine de l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 janvier 1858 : « La femme dotale est une sorte de matrone ; elle siège, pour ainsi dire, dans une chaise curule ; elle plane presque sans y toucher, au-dessus des affaires du ménage et si par aventure elles vont mal, elle répond avec un calme stoïque : ce sont les affaires de Monsieur » : Conclusions du procureur général Dupin lors de l'affaire Moinet, Cass Ch. Réunies, 16 janv 1858, DP1858.I.5, sp.17, 1re col. ; « c'est un régime fondé sur la défiance » ; H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, 12ème édition, n°94

⁶⁴ J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, N°1123, p.1530 ; D. DEROUSSIN, *L'histoire du droit privé*, ed. Ellipses, 2010, p.55 et suivantes

juillet 1965 et la réforme de 1985 mais son esprit est conservé avec la possibilité du choix du régime conventionnel⁶⁵.

B- L'exemple du Douaire

26. Dans les pays coutumiers, au Moyen-Âge, sont créés un régime de communauté entre les époux et le douaire⁶⁶ pour protéger la veuve. Dans ce régime dit « de communauté⁶⁷ », les époux ont chacun leur patrimoine, biens propres, et par le mariage se crée une communauté, une masse commune indivise. Cette masse est gérée par le mari et le couple la partage à la fin de la communauté. Comme la femme est incapable, tous les biens meubles et immeubles sont gérés par son mari. Par conséquent, la femme n'a aucun pouvoir et tous ses biens peuvent être dilapidés par son époux et c'est pourquoi, dans le but d'une protection de l'épouse, le Douaire est mis en place.

27. Le Douaire prend naissance dans les pays coutumiers vers le X^{ème} siècle et permet à la veuve de vivre. Ce n'est pas un véritable droit successoral puisqu'en fait il continue le mariage à la mort de l'époux. C'est un gain de survie donné à la veuve et constitué sur les biens propres du mari défunt. Ce droit d'usufruit s'éteint au décès de la veuve. Le but du douaire est de maintenir le train de vie de l'épouse et de lui permettre de conserver son rang social. Il constitue la pièce maîtresse du droit des gens mariés avant l'apparition des régimes matrimoniaux communautaristes. Il n'existe que pour la femme car il est estimé que le mari a plus de ressources notamment parce qu'il peut travailler et recevoir un héritage. Dès le XVI^{ème} siècle, le douaire conventionnel se développe, souvent par écrit dans le contrat de mariage. Il peut porter sur les acquêts. Le douaire conventionnel a l'avantage de prévoir les biens sur lesquels le douaire s'applique. Ainsi, les autres biens sont libérés. Le droit de douaire n'est qu'un usufruit qui s'éteint au décès de la veuve mais pas en cas de remariage. Elle ne devait pas abuser de son droit, ni négliger les biens. On sanctionnait les abus notamment par la perte définitive du bien. L'héritier récupérait le bien et devait verser à la douairière les revenus du bien. Il faut noter qu'aucun passif n'est supporté par la douairière. Le douaire est « quitte et franc » de dette, même les droits de mutation ne sont pas dus. Au décès de la douairière, les biens reviennent aux héritiers du mari.

⁶⁵Loi n°85-1372 du 23 dec.1985, relative à l'égalité, *égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs*.

⁶⁶J.BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998, p.301 et suivantes : dans l'Évangile qui indique que « le Christ déclare que ce que Dieu a uni, que l'homme ne le sépare pas » et Saint Paul qui déclare que le mariage est un sacrement (« il marque les époux d'un signe divin qui ne peut plus être effacé »)

⁶⁷J-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, N°1084, p.1488

Le douaire est très critiqué car il empêche la circulation libre des biens propres du mari, qu'il n'est qu'au profit de la veuve au détriment de la famille du mari et ce même si la douairière se remarie et parce que la conjointe ne contribue pas aux dettes. Ces protections insistent sur une absence totale de solidarité entre les époux qui ne partagent pas les créances. La conjointe est totalement protégée de la mauvaise gestion de son époux. Cela va dans le sens que le conjoint ne fait pas partie véritablement de la nouvelle famille. La femme n'est pas héritier de son conjoint mais comme elle dépend de son mari, il doit lui assurer une survie après son décès. C'est une sorte de devoir du mari envers sa femme qui lui donne des héritiers.

A la Révolution française, avec la mise en place du divorce, le décret du 20 septembre 1792 fait cesser le douaire en cas de divorce, mais pas en cas de décès. Il semble que le décret du 17 nivôse an II dans son article 61 abroge le douaire coutumier par la formule « abroge toutes les lois, coutumes ou usages ». La Convention du 9 fructidor an II confirme la suppression du douaire coutumier. Le douaire conventionnel est maintenu.

28. _____ Ainsi, l'exemple de ces deux systèmes qui ont disparu montre que le mariage reste une convention entre deux étrangers. Comme la femme quitte sa famille d'origine, le devoir du mari est de la protéger parce qu'elle lui donne des héritiers mais elle ne fait pas encore partie véritablement de sa nouvelle famille. Ce n'est qu'à partir de la naissance du Code civil que la vision du mariage change, que le conjoint commence à prendre de l'importance et que le lien affectif se transforme en droit.

II- Le passage d'une relation contractuelle et financière à une relation affective (du Code Napoléon au Code civil moderne)

29. _____ Dès le XIX^{ème} siècle, les droits du conjoint ont largement évolués (A) pour en faire au XXI^{ème} siècle un héritier, réservataire dans certains cas (B).

A- Le conjoint, une place privilégiée

30. _____ Historiquement, dans le droit romain, le mariage constitue un état réglementé par la loi et réalisé par l'accord des parties. Dans le droit canon, le mariage est à la fois un sacrement et un contrat. Le Code civil utilise les termes de « contrat » et de « contracter ». Il ne faut pas oublier que ce qui fait le mariage c'est le consentement. Mais le mariage ne se réduit pas à un contrat même si c'est par là qu'il protège l'autre membre du couple. C'est une institution car il crée une famille. Il assure une filiation aux enfants et une alliance entre les deux familles⁶⁸. A la création du Code civil, s'est posée la question du choix du régime légal. Les rédacteurs du Code civil voulaient éliminer les coutumes régionales variées. La tradition coutumière du régime de communauté l'a emporté dans un esprit de solidarité. Cela montre le changement de la vision du mariage. Un esprit de communauté et de solidarité domine ces articles comme le montre l'ancien article 214, sous la version de 1804, dans lequel il est précisé que « *Le mari est obligé de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de sa vie selon ses facultés et son état. Sur les biens dont elle a l'administration, la femme doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs (...)* ».

31. _____ De par la mise en place du régime de communauté, la place du conjoint change. La femme a droit à la moitié des biens acquis par la communauté pendant la vie commune et elle participe aux dettes. Elle prend de l'importance dans la famille nucléaire. Le mariage se transforme et n'est plus l'union de deux familles mais la concrétisation d'un lien affectif entre deux personnes. C'est ce qui justifie que les droits accordés au conjoint augmentent. En effet, au XIX^{ème} siècle se développent des méthodes permettant d'avantager le conjoint survivant ce qui montre que ce qui est recherché par les époux c'est d'avantager et de protéger la personne choisie par amour. Il est recherché des moyens juridiques permettant la concrétisation de ce lien affectif et de faire de ce tiers un héritier véritable. Ainsi, il est possible si les héritiers sont éloignés de

⁶⁸J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21^{ème} éd, Thémis droit privé PUF, 2002,p.389 et s.

gratifier le conjoint de droit en pleine propriété. Les dispositions à cause de mort apparaissent et ont pour objet les droits universels en usufruit. La loi du 14 juillet 1866 accorde un demi des droits de propriété littéraire et artistique de l'auteur. Enfin, se développe la législation réglementaire pour les salariés avec les pensions de retraites, les rentes d'accident du travail. Les lois du 3 décembre 1930 et du 26 mai 1957 augmentent légèrement les droits du conjoint. L'ordonnance du 23 décembre 1958 donne la qualité d'héritier au conjoint et un rang social amélioré.

La loi du 3 janvier 1972 protège le conjoint contre l'enfant adultérin. Mais dès 2001, étant donné qu'il n'y a plus de différence entre les filiations des enfants (article 310 du Code civil issu de la loi n°2002-305 du 04 mars 2002), le conjoint n'est plus protégé par rapport aux enfants adultérins. La Doctrine est de façon générale en accord avec cette évolution de la législation⁶⁹. Pour les universitaires représentés par Carbonnier et Catala, la vocation en pleine propriété du conjoint était un inconvénient en présence d'enfants communs. Pour le notariat, l'inconvénient résidait dans le caractère viager du conjoint survivant car il faut attendre son décès pour avoir la pleine propriété du bien. La loi de 2001 apaise les conflits grâce à sa rédaction de l'article 757 du Code civil qui prévoit un droit en pleine propriété s'il existe des enfants d'un autre lit. Le régime communautaire qui est mis en vigueur jusqu'au 1 février 1966 est le régime de la communauté de meubles et acquêts, où les meubles font partie de la communauté comme les fruits des propres. Il sera le régime légal de 1804 à 1966. Dès 1966 il deviendra un régime conventionnel.

32. Désormais, le régime le plus répandu reste le régime de communauté réduite aux acquêts⁷⁰. La communauté qui est générée protège les deux membres du couple. Le choix du contrat de mariage reste primordial. Les époux lors de la rédaction du contrat sont en accord, en harmonie, quand ils donnent leur consentement. Ils ont pu réfléchir à l'avance au contrat qu'ils souhaitent conclure avec l'aide d'un professionnel comme le notaire. Avec le mariage, les époux peuvent choisir leur régime matrimonial c'est à dire prévoir la gestion de leur patrimoine pendant leur mariage, en cas de séparation et au décès. Par le mariage, ce tiers qu'est le conjoint devient un héritier et donc un membre à part entière de la nouvelle famille.

33. Les rôles des membres du couple ont énormément évolué ces dernières années vers une égalité totale. La loi n°70-459 du 04 juin 1970 affirme que « les époux sans aucune distinction de sexe assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille ». L'homme et la femme sont sur un pied d'égalité. Le mari n'est plus le seul à diriger la famille. L'évolution du partenaire/conjoint au sein du couple se traduit à travers l'évolution de la femme au sein de la

⁶⁹P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, 7e éd, Defrénois, 2016, n°96, p.91 et s.

⁷⁰P.MALAUURIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 2e éd, Defrénois, 2016, n°29 et s.

société. Désormais, il n'y a plus de distinction entre l'homme et la femme. Les articles du Code civil font référence aux termes « conjoint » ou « époux »⁷¹. La loi du 17 mai 2013 sur le mariage supprime les distinctions de sexe. Il n'est plus employé de termes féminins dans les articles sur le mariage (articles 143 et suivants du Code civil). Une certaine uniformisation se constate. Le conjoint est donc la personne, homme ou femme, unie à une autre par le mariage, le lien conjugal⁷². Au départ, simple « pièce rapportée », il est devenu un membre à part entière de la famille au point, en droit successoral avec la loi du 23 juin 2006, d'être prioritaire sur les parents de l'époux décédé, ces derniers ayant perdu leur réserve.

B- Le conjoint, un héritier

34. L'élément important qui montre que le mariage est la concrétisation d'un lien affectif c'est l'évolution de la qualité d'héritier du conjoint. Au sein du Code civil de 1804, le conjoint n'est pas un héritier de premier ordre. Le conjoint ne peut être un successible que s'il n'y a pas d'héritier et ce jusqu'au douzième degré. Si jamais cela arrive, il n'a pas la saisine mais il recueille toute la succession (ancien article 757). Plus aucun usufruit n'existe pour le conjoint survivant. Le Code Napoléon est moins favorable au conjoint que l'Ancien droit car le douaire, la quarte du conjoint pauvre et le développement des éléments séparatistes diminuent les droits du conjoint. C'est pourquoi la loi du 9 mars 1891 modifie l'article 767 et crée l'usufruit du conjoint survivant qui est au bénéfice des deux conjoints et qui s'exerce sur les biens qui existent au moment du décès. Le but est de protéger le conjoint. L'usufruitier contribue aux dettes mais ce droit d'usufruit disparaît en cas de remariage si du moins il existe un descendant de l'époux défunt. Il a été constaté que ces dispositions favorisent l'union libre, les couples ne se remariant pas pour pouvoir conserver l'usufruit. Aussi cette disposition a été abrogée en 1917⁷³.

35. Le XXI^{ème} siècle marque un tournant dans les droits du conjoint qui se retrouve titulaire d'une vocation successorale en pleine propriété et dans certains cas notamment en cas d'absence d'enfant, le conjoint peut devenir un héritier réservataire (article 914-1). Depuis la loi de 2001, s'il n'existe pas de descendant, le conjoint prime sur les ascendants ordinaires (grands-parents) et les collatéraux ordinaires (cousins) et privilégiés (frères et sœurs). Le conjoint assoit ses droits par rapport à sa nouvelle famille qu'il y ait eu ou pas de mariage précédemment. La loi de 2006 supprime les droits des ascendants et des frères et sœurs. Ils ne sont plus prioritaires par rapport au conjoint. En effet, d'un droit de réserve pour les ascendants (ancien article 914 du Code civil)

⁷¹ Article 213 du Code civil

⁷² G. CORNU, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, v^ole mot « conjoint », p. 210

⁷³ J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, N°1078, p.1478

d'un montant d'un quart de la succession pour chaque ligne et ce quel que soit le degré de parenté, s'est substitué la suppression de la réserve et un simple droit de retour sur les biens (738-2) qui ont été donnés à l'enfant prédécédé. Chaque ascendant privilégié a droit à un quart de la succession (757-1 du Code civil). Cette part n'est pas réservataire et l'enfant peut exhériter ses parents. Les collatéraux privilégiés n'ont qu'un droit de retour égal à la moitié des biens donnés au défunt par les ascendants (article 757-3 du Code civil). Ils les partagent avec le conjoint. Si les parents n'existent plus, les grands-parents ont seulement droit à une créance alimentaire s'ils sont dans le besoin.

A l'image de la société, le législateur donne au conjoint une place⁷⁴ très importante dans notre droit. Il est devenu un membre de la famille à part entière plus important que les ascendants. Les parents et les frères et sœurs ne font plus partie de la famille proche alors que le conjoint y trouve une place privilégiée. Ainsi, le conjoint est prioritaire par rapport à la famille au sens large du défunt⁷⁵. La loi de 2006 propulse ce conjoint en deuxième place après les descendants puisque la réserve des ascendants a été supprimée (article 916 du Code civil). Il occupe une place prépondérante dans la famille alors qu'à la base il n'est qu'un tiers. Le mariage semble au XXI^{ème} siècle la meilleure protection du fait de l'application automatique de droits ; par la manifestation de la volonté, les autres types de couples peuvent se protéger. Dans le cadre de la famille recomposée, anticiper le décès d'un des membres est primordial. A travers le mariage, le conjoint est protégé de façon légale et automatique quand les époux n'ont rien prévu.

36. _____ Par conséquent, en prenant modèle sur l'évolution de ce tiers devenu membre de la famille par alliance, nous allons essayer de déterminer la place du bel-enfant et son droit à une transmission patrimoniale à titre gratuit au même titre que les autres membres de cette famille. Comment faire de cet enfants-tiers un potentiel successible de cette nouvelle famille ?

Ainsi, une première partie sera consacrée à l'étude des droits actuels de l'enfant- tiers ; nous examinerons les limites imposées par la loi et nous verrons comment un beau-parent peut transmettre à un bel-enfant en l'état actuel du droit (Partie I).

Dans une deuxième partie, nous essaierons de déterminer comment la loi pourrait permettre à ce bel-enfant de faire partie véritablement de sa nouvelle famille en prenant modèle sur le conjoint (membre de la famille par alliance) et en étudiant la possibilité d'un statut particulier. Nous

⁷⁴Christelle RIEUBERNET, « Mutation au plan matrimonial des liens créés par le mariage », Actes du colloque du 27 mars 2015 sous la direction de MIRABAIL Solange, *La famille mutante, filiation ,liens, mariage ;*, LGDJ, Presses universitaires Toulouse 1, 2016, p.43

⁷⁵A.DELFOSSE, J-F. PENIGUEL, *La réforme des successions et des libéralités*, Pratique notariale, Litec, n°336 et s.; P.MALAUZIE, L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, 2e éd, Defrénois, 2007, n°89 et 102

proposerons de développer une transmission patrimoniale à titre gratuit au sein de la famille recomposée par l'extension de certaines notions juridiques existantes comme la réserve, l'adoption, le pacte de famille) et nous proposerons des modifications législatives pour une véritable prise en compte de la famille recomposée (Partie II) .

PARTIE I : L'ANALYSE DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'ENFANT-TIERS AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE AU XXI^{ème} SIECLE

37._____L'enfant-tiers est l'enfant issu d'une famille qui s'est séparée et qui vit au sein d'une famille nouvellement composée. Son parent s'est mis en couple avec une nouvelle personne, un tiers juridiquement pour lui. Au XXI^{ème} siècle, plus d'un million d'enfants⁷⁶ vivent dans une famille recomposée. Mais ils ne sont pas réellement pris en compte dans la transmission familiale. D'ailleurs, la question se pose de savoir s'ils font véritablement partie de cette nouvelle famille. Les relations au sein de cette famille peuvent être pérennes et aboutir à un désir de gratification entre le beau-parent et cet enfant. Il est donc nécessaire dans un premier temps de déterminer les droits actuels de cet enfant-tiers selon le droit positif actuel. Il faut savoir quels sont ses droits par rapport à son parent et quelles sont les possibilités offertes au beau-parent pour pouvoir transmettre à titre gratuit à cet enfant (Titre 1).

Étant donné que le droit patrimonial est tout de même limité entre tiers, nous envisagerons les différents systèmes juridiques (cessions à titre onéreux, société, assurance-vie) pouvant permettre une transmission entre beau-parent et enfant-tiers (Titre 2).

⁷⁶<https://www.insee.fr/fr/statistiques/1280667>

TITRE 1 : LES TRANSMISSIONS À TITRE GRATUIT ENTRE BEAU-PARENT ET BEL-ENFANT AU XXI^{ème} SIÈCLE

38._____La transmission entre beau-parent et enfant non commun n'est pas prévue par la loi. De nos jours au sein de la famille recomposée, les distinctions entre les enfants vont se situer sur l'origine du lit de l'enfant. En fonction de son parent, de ses frères, de ses sœurs, de ses demi-frères et sœurs et quasi-frères ou sœurs, l'enfant aura plus ou moins de droits en fonction du nombre de personnes avec qui il partagera la succession. Au sein de la famille recomposée on distinguera les enfants communs et ceux issus d'une autre union. Les enfants non communs et les beaux-parents n'ont aucun lien de filiation et aux yeux de la loi, ils sont considérés comme des étrangers. Il n'existe pas en l'état actuel du droit de reconnaissance d'une filiation sociale ou psychoaffective⁷⁷.

Coexistent dans la famille recomposée, la filiation et les relations interpersonnelles résultant de la cohabitation, de l'éducation. Et cette relation enfant/beau-parent peut se transformer en parenté volontaire. Nous ferons un état des lieux des droits actuels de l'enfant-tiers dans la famille recomposée (chapitre 1) avant d'étudier les possibilités permises par le droit de la famille pour une transmission à titre gratuit entre beau-parent et enfant-tiers (chapitre 2).

⁷⁷N.BAILLON-WIRTZ, Y.HONHON, M-C.LE BOURSICOT, A.MEIER-BOURDEAU, I.OMARJEE, C.PONS-BRUNETTI, *L'enfant sujet de droits*, Filiation, Patrimoine, Protection, collection Axe droit, ed. Lamy, n°1 p.15 et n°40 p.41

CHAPITRE I :DES DROITS PARTICULIERS DU BEL-ENFANT DANS LA FAMILLE RECOMPOSÉE

39._____ Le bel enfant a une situation particulière dans la famille recomposée⁷⁸ puisqu'il a un lien de filiation à l'égard de son parent et n'est qu'un tiers par rapport à son beau-parent. Sa place est donc spécifique et doit être examinée avec attention. Il a des droits par rapport à son parent mais n'en a aucun par rapport à son beau-parent qui peut pourtant se charger de l'élever et de son éducation. Après avoir exposé les droits que peut avoir un enfant-tiers dans la famille recomposée(Section 1), nous verrons dans quelle mesure la réserve héréditaire limite les droits de cet enfant-tiers dans cette nouvelle famille (Section 2).

⁷⁸ ZALEWSKI Vivien, « Familles recomposées et transmission », JCP N n°19, 10 mai 2013, p. 43

Section 1 : L'enfant non commun dans la famille recomposée

40. Cet enfant-tiers au sein de cette nouvelle famille n'a pas de place. Il peut y vivre de façon permanente si son parent à sa garde ou y venir pour les week-end et les vacances scolaires. L'enfant-tiers se partage entre ses deux parents et les familles de ses deux parents, sa propre famille nucléaire n'existant plus. Il fait partie à la fois des deux familles au sens large de ses parents mais aussi des nouvelles cellules familiales créées par ses parents qui ne l'incluent pas nécessairement. Se pose ainsi la question de ses droits légaux au sein de ces nouvelles familles. Après avoir étudié les droits que l'enfant-tiers peut avoir (I), nous verrons pourquoi il n'a aucun droit par rapport à son beau-parent (II).

I- Les droits patrimoniaux spécifiques de l'enfant-non commun au sein de la famille recomposée

41. Dans la nouvelle famille recomposée, l'enfant-tiers a des droits par rapport à son parent (A) mais est un tiers par rapport à son beau-parent avec qui il peut avoir développé une relation affective forte (B).

A- Une filiation par le sang avec son parent, conjoint du beau-parent

42. La filiation c'est «l'héritage à l'État virtuel»⁷⁹. Cet héritage permet de reconnaître à un enfant une famille. La filiation est ce qui détermine la parenté entre deux individus. Dans le cadre de la famille recomposée, on peut trouver de la filiation par le sang et de la filiation affective⁸⁰. On succède de génération en génération. Par l'héritage, la mémoire des parents, des grands-parents, des ancêtres perdurent. C'est une sorte d'image de l'éternité. L'héritier⁸¹ est, de façon virtuelle, le continuateur du *de cuius*, de la personne décédée. Cet héritier, cet enfant, a vocation à recueillir, à saisir la succession. Il peut être plus ou moins allotis en fonction des libéralités reçues. L'héritier a un droit de réserve qui ne peut être touché. Dans la fratrie, il n'existe plus aucune distinction de sexe ou d'origine de filiation depuis 2001. La loi préserve un

⁷⁹J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21ème éd, op.cit., p.191 et suivants.

⁸⁰E.VIGANOTTI, *Modes d'établissement de la filiation*, AJ Famille 2012, n°1 du 20/01/2012, p.12

⁸¹Y.OULD AKLOUCHE, *La qualité d'héritier, doctorat et notariat*, Defrénois, Tome 56, 2017, n°2, p.2 et s.

droit d'égalité entre les enfants tout en ayant comme souci une conservation du patrimoine pour éviter son morcellement.

L'enfant-tiers hérite donc de son parent. Il est un de ses héritiers réservataires. En terme de droits légaux, il a droit au minimum à la moitié de la succession s'il est le seul enfant, à un tiers s'ils sont deux et à un quart dès qu'ils sont trois enfants dans la fratrie. Le parent peut gratifier son enfant de libéralités, donations ou legs qu'il peut lui faire hors part successorale et qui s'imputeront sur la quotité disponible cela signifie qu'il aura plus que sa réserve. Ses droits sont légaux et la réserve est d'ordre public. Son parent ne peut pas l'exhérer comme l'indique l'article 916 du Code civil. L'exhérédation est évoquée dans « *Les lettres persanes* » de Montesquieu⁸² qui fait l'éloge de ce pouvoir de l'Ancien régime. L'exhérédation était une possibilité de l'Ancien droit⁸³. Elle devait être motivée et manifestait le pouvoir despotique du chef de famille. Elle est abolie à la Révolution de façon implicite car elle est considérée comme contraire à la liberté; l'exemple du fils exhérédé parce qu'il s'est marié sans le consentement de son père était souvent utilisé. Le décret du 9 fructidor an II et la loi sur les successions du 17 nivôse an II confirme son abolition depuis 1789. L'impossibilité d'exhérer est donc un héritage de la Révolution. Il symbolise de façon négative l'Ancien Régime. Ainsi, la réserve correspond à un devoir de famille, ceux que l'on engendre sont nos héritiers et doivent recevoir nos biens, la succession ne se méritant pas. Le droit français prévoit quand même un cas où le disposant peut déshériter sa progéniture, l'indignité prévue aux articles 726 et suivants du Code civil. C'est le cas extrême, l'héritier doit avoir porté atteinte ou tenté de porter atteinte à la vie de son parent. L'indignité peut être de plein droit si l'héritier est condamné à une peine criminelle et elle est facultative s'il est condamné à une peine correctionnelle. Ce n'est pas une réelle exhérédation, c'est une déchéance et il faut noter que le disposant peut quand même gratifier cet héritier indigne et lui pardonner par testament.

43. _____ Comme ce bel-enfant hérite les biens de son parent, les biens que le beau-parent donnera à son conjoint ou partenaire reviendront plus tard à cet enfant en totalité ou en partie en fonction de la fratrie dans laquelle il se trouve. Il est ainsi possible de prévoir par exemple la donation d'un bien au sein du couple. Puis après un certain délai, le bien donné peut être donné à l'enfant. La libéralité faite à son propre enfant ne pose aucune difficulté particulière puisqu'elle correspond à ce qui est prévu par la loi. L'enfant étant réservataire, le choix donné au *de cuius* est soit de laisser la libéralité en avancement de part et dans ce cas elle s'imputera sur sa réserve et

⁸²MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, ed. PU de Rennes de 2013, Lettre 123

⁸³J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21ème éd, Thémis droit privé PUF, 2002, p.70 et 195,196.

respectera l'égalité entre les enfants (article 857 du Code civil) soit d'avantager son enfant en lui faisant une libéralité hors part qui s'imputera sur la quotité disponible, réduisant par la même occasion la masse disponible pour les tiers.

Mais il faut calculer l'opération avec soin car il ne faut pas oublier que le conjoint est un héritier de son conjoint, il devra donc faire le rapport de la donation qui s'imputera sur la quotité disponible du conjoint décédé. Malgré toutes les protections existantes pour le conjoint, la donation peut être réduite⁸⁴. Si le bien a été donné entre temps, la réduction sera en valeur. Il faut tenir compte du fait que les donations entre conjoints ou pacsés n'ont droit à un abattement que de 80 724€⁸⁵ depuis 2011. Ce ne sont que les droits de succession qui sont exonérés. Le beau-parent peut aussi prévoir des legs pour son conjoint, le gratifier au maximum en sachant que ce patrimoine finira par revenir à ce bel-enfant. Il peut convenir avec son conjoint que certains biens après son décès reviendront à cet enfant. Mais ce beau-parent ne saura jamais si ce qu'il a prévu sera accompli. Rien ne sera acté et il devra faire confiance à son conjoint. Il tente de gratifier ce bel-enfant par l'intermédiaire de son conjoint dans des soucis de fiscalité. Le cas du bel-enfant n'est pas une innovation du XX^{ème} siècle, il est pris en compte par le droit français depuis toujours.

B-La prise en compte de l'enfant non commun par le droit civil

44. _____ La prise en compte de l'enfant-tiers par le Code civil s'est fait par le terme de « d'enfant non commun » ou enfant « issu d'un premier lit ». Les enfants de lits différents peuvent avoir des difficultés pour obtenir la totalité de leurs droits soit au sein de la fratrie soit par rapport au nouveau partenaire du parent. Ce problème s'est toujours posé. C'est le mythe de Cendrillon⁸⁶ dans lequel il est craint que la marâtre (ou le parâtre) capte la totalité des droits de l'enfant non commun. Cette protection de l'enfant non commun perdure par rapport au nouveau conjoint de son parent. L'article 1098 du Code civil indique que « Si un époux a fait à son conjoint, dans les limites de l'article [1094-1](#), une libéralité en propriété, chacun des enfants qui *ne sont pas issus des deux époux* aura, en ce qui le concerne, sauf volonté contraire et non équivoque du disposant, la faculté de substituer à l'exécution de cette libéralité l'abandon de l'usufruit de la part de

⁸⁴N. LEVILLAIN et M-C.FORGEARD, *Cas pratique de droit de la famille, stratégies patrimoniales, liquidations civiles et fiscales*, Pratique notariale, Lexisnexis, 2012, cas n°14 ; G.MORIN, M.VION, R.CRONE, B. GELOT, L. RICCO, *Recueil de solutions d'examens professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 2, Droit de la famille*, Defrénois, édition Lextenso, 13ème édition, 2010, exercices n°26,27 et 28

⁸⁵<http://www.notaires.paris-idf.fr/transmission-de-patrimoine/la-fiscalite-des-donations-entre-vifs-0>

⁸⁶P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°614, p.354

succession qu'il eût recueillie en l'absence de conjoint survivant. Ceux qui auront exercé cette faculté pourront exiger que soient appliquées les dispositions de l'article [1094-3](#). » Ainsi, l'enfant non commun pourra au décès du conjoint récupérer le bien. Chacun des enfants du premier lit peut substituer à l'exécution de la libéralité l'abandon de l'usufruit de la part de succession qu'il eût recueillie en l'absence de conjoint survivant. Il faut vérifier que le disposant n'a pas indiqué une volonté contraire.

45. _____ L'enfant non commun est pris en compte si le couple marié qui a fondé la famille recomposée souhaite changer de régime matrimonial dans le but de protéger le conjoint. Cela est prévu aux articles 1397 et suivants du Code civil. La loi du 23 juin 2006 rend plus souple la possibilité du changement de régime. En général, le changement s'opère d'un régime de séparation de biens vers un régime conventionnel de communauté ou d'un régime de communauté vers le régime de la communauté universelle. La loi de 2006 a conservé l'obligation d'avoir été marié au moins deux ans avant le changement de régime matrimonial. Ce qu'il faut retenir c'est que le changement ne doit pas porter atteinte aux droits des tiers et notamment, ne pas permettre d'organiser l'insolvabilité d'un des époux. Le plus délicat dans le changement de régime c'est l'appréciation de l'intérêt de la famille qui s'apprécie globalement par rapport à la situation de la famille et des intérêts de chacun de ses membres. Or, ces intérêts ne sont pas forcément concordants. Même si les enfants sont défavorisés, assurer une situation pécuniaire ou une jouissance particulière au conjoint est considéré dans certain cas comme étant dans l'intérêt de la famille. Par exemple, dans l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 6 janvier 1976⁸⁷, la Cour indique que « l'existence et la légitimité de l'intérêt de la famille doivent faire l'objet d'une appréciation d'ensemble, le seul fait que l'un des membres de la famille risquerait de se trouver lésé n'interdisait pas nécessairement la modification ou le changement envisagé »⁸⁸.

Dans le cadre de la famille recomposée⁸⁹, il faut faire attention aux enfants de l'autre conjoint. Si les enfants sont mineurs, le juge interviendra pour homologuer le changement. Pour les enfants majeurs, ils seront informés par lettre recommandée avec accusé de réception et ils auront trois mois pour s'opposer à ce type de régime. La jurisprudence a refusé à plusieurs reprises des

⁸⁷ 1^{ère} civ. 06./01/1976, D.I 1976. 253 ; DELMAS, *Régimes Matrimoniaux et contrats*, 10^{ème} ed, Delmas, n°317

⁸⁸ En l'occurrence, cela concernait un couple marié sans contrat qui changeait de régime pour adopter la communauté universelle. La Cour d'appel avait refusé la clause de communauté à l'égard de l'épouse car elle lésait les droits de l'enfant du mari. La Cour de cassation avait cassé l'affaire, l'intérêt de la famille peut se trouver au sein du couple.

⁸⁹ N.LEVILLAIN et M-C.FORGEARD, *Cas pratique de droit de la famille, stratégies patrimoniales, liquidations civiles et fiscales*, Pratique notariale, Lexisnexis, 2012, exercice 4 et G.MORIN, M.VION, R.CRONE, B. GELOT, L.RICCO, *Recueil de solutions d'examens professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 2, Droit de la famille*, Defrénois, édition Lextenso, 13^{ème} édition, 2010, exercices professionnels defrenois exo n° 2 et 5

changements de régime qui lésait les droits des enfants nés d'un autre lit⁹⁰. Depuis 2006, cet intérêt est apprécié par le notaire dans la majorité des cas⁹¹, étant donné que l'homologation par le juge est seulement obligatoire en cas d'enfant mineur et d'opposition. Cette notion est difficile à appréhender puisqu'elle dépend de la notion de famille et de l'intérêt que l'on peut y accorder. Le notaire peut refuser de recevoir le changement de régime matrimonial s'il estime qu'il est contraire à l'intérêt de la famille⁹². Il faut noter que l'intérêt du conjoint ne permet pas automatiquement de porter atteinte à celui de l'enfant naturel né avant le mariage⁹³, ni à celui né d'un autre lit⁹⁴. L'intérêt de la famille ne consiste pas seulement en une protection du patrimoine conjugal contre l'insolvabilité d'un de ses enfants cautionné⁹⁵. Par conséquent, l'intérêt de la famille sera examiné au cas par cas et dépendra des intérêts du couple et des enfants nés de lits différents.

46. De plus, les enfants non communs sont protégés par l'art 1527 qui a ajouté avec la loi de 2001 que « toute convention qui aurait pour conséquence de donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1094-1 sera sans effet pour tout l'excédent ». Ainsi, cet article limite la possibilité des avantages matrimoniaux que l'on peut accorder à son conjoint en présence d'enfant non issu des deux époux. Cela permet d'éviter que par l'effet d'une donation la quotité disponible soit dépassée en faveur du second conjoint. Cette règle est tempérée par l'alinéa 3 issu de la loi du 23 juin 2006 qui permet la renonciation à la réduction. L'article 1527 du Code civil prévoit la possibilité de l'action en retranchement pour les enfants non communs si ce dont est gratifié le conjoint est supérieur à ce qui est permis à l'article 1094-1 du Code civil, la quotité spéciale entre époux. Par testament, le conjoint ne peut gratifier son conjoint survivant que de la quotité disponible de $\frac{1}{4}$ en pleine propriété. Le testament permet des options supplémentaires et notamment de l'usufruit (article 757 du Code civil). Pour protéger les enfants non communs, il est possible de prévoir une obligation de faire emploi des sommes, de les investir. De plus, les héritiers réservataires peuvent demander à ce qu'une caution soit fournie c'est à dire qu'une personne s'engage à sa place en cas de défaillance. Ils peuvent aussi demander un inventaire. Il faut noter que le testateur peut l'en dispenser dans son testament comme cela est prévu à l'article 1094-3 du Code civil. L'enfant est quelque peu protégé vis-à-vis du nouveau conjoint. Si le beau-parent est concubin ou pacsé, ce partenaire n'est absolument pas protégé par

⁹⁰Civ. 1ère, 29 janv. 2002; Bull. civ. I, n°32; D.2002. 1938, note Devers; Civ. 1ère, 22 juin 2004; JCP2004. I.176 n°11, obs Wiederkher; Dr. fam. 2004, n°182, obs Beignier.

⁹¹P. MALAURIE et L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, op.cit. n°250

⁹² F. VAUVILLÉ « Juges, avocats et notaires après la déjudiciarisation du changement de régime matrimonial », *Revue Juridique Personnes & Famille* 2007 - n°10 du 10/2007

⁹³Cass. Civ 1ère 8 juin 1982, Bul. Civ. I, n°214; D.1983.19; Note M. Beaubrunère civ

⁹⁴Cass. civ. 1ère, 5 Juillet 1989, Bull. Civ. I, n°279; Defrénois 1989, art 34595, obs G. Champenois.

⁹⁵Ibid,

la loi et, par conséquent, la réserve limite les libéralités faites à ce compagnon.

47. _____ Ainsi, la notion d'enfant non commun est utilisée toujours de façon négative dans le sens où il faut le protéger de son beau-parent. Il n'est fait référence à aucune notion positive . La relation affective entre beau-parent et enfant tiers ne semble pas envisageable. D'ailleurs, jusqu'en 2002, l'article 1100 du Code civil interdisait les donations au sein des familles recomposées en indiquant qu'il y avait interposition de personne⁹⁶ quand une donation était faite à l'enfant du conjoint, ce qui entraînait la nullité de la donation. Cette mesure était critiquée par les notaires dans leur pratique⁹⁷. L'ancien article 1099 prévoyait la nullité des donations entre époux « faites par personnes interposées »⁹⁸. Le but principal de cet article était de protéger la famille originelle de l'époux du nouveau conjoint en évitant de lui donner tout son patrimoine. Il ne fallait pas léser les enfants, atteindre leur réserve. Mais dans cet article, est sous-jacente l'idée qu'un désir de gratifier cet enfant-tiers est impossible. Elle ne peut résulter que d'une manœuvre pour gratifier son conjoint. Le législateur⁹⁹ s'est rendu compte que le conjoint, beau-parent de l'enfant tiers, pouvait gratifier cet enfant de façon volontaire, dans un but affectif. Ainsi, la loi du 4 mars 2002 (Loi n°2002-305 relative à l'autorité parentale) a abrogé l'article 1100 du Code civil permettant désormais que les beaux-parents puissent effectuer des donations aux enfants de leur conjoint avec qui ils n'ont aucun lien de parenté sans qu'il y ait un risque de nullité pour interposition de personnes. Cette suppression montre la prise en compte par le droit français de la famille recomposée et de l'enfant non commun.

Les libéralités entre beau-parent et bel-enfant sont désormais possibles même dans le couple marié. En cas de transmission aux beaux-enfants, plus aucune présomption civile n'existe, le beau -parent peut faire une libéralité à son bel-enfant¹⁰⁰. Cet enfant non commun est donc en quelque sorte reconnu par le droit français mais il n'a pas de droit spécifique par rapport à ce beau-parent.

⁹⁶P.MALAUURIE et L.AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op.cit., n°594 et s., p.344 et s.

⁹⁷Patarin , RTD civ. ,1996, n°965

⁹⁸Ancien article 1099 :Article 1099, Créé par Loi 1803-05-03 promulguée le 13 mai 1803, »Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle. »

⁹⁹<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3117.asp>,sur la Loi n°2002-305 relative à l'autorité parentale

¹⁰⁰I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents , le patrimoine, le logement* , op.cit.n°210

II-Le bel-enfant, un tiers non successible du beau-parent

48. La place¹⁰¹ de l'enfant-tiers est complexe dans le droit français du XXI^{ème} siècle. Il semble exister pour être protégé de son beau-parent, mais il n'existe pas pour être gratifié par ce beau-parent. Comme l'enfant-tiers n'est pas un héritier¹⁰² (A), il n'a aucun droits légaux à l'égard du beau-parent (B).

A-Absence d'une vocation successorale à l'égard du beau-parent

49. Étymologiquement, le terme « enfant » vient du latin *infans* qui signifie « celui qui ne parle pas ». Chez les romains, ce terme désignait l'enfant dès sa naissance, jusqu'à l'âge de 7 ans. Cette notion a beaucoup évolué à travers les siècles et les cultures pour finalement désigner l'être humain de sa naissance jusqu'à l'âge adulte. Le terme « enfant » est polysémique¹⁰³ puisqu'il peut autant désigner un majeur qu'un mineur. Or dans le droit de la famille, la notion d'enfant renvoie essentiellement à la filiation. Chaque individu, quel que soit son âge¹⁰⁴, sera toujours l'enfant de ses parents. L'enfant¹⁰⁵ est « le descendant au premier degré, fils ou fille, sans condition d'âge ». Les articles 371,371-2,373-2-5 et 731 du Code civil en font état. L'enfant, même majeur¹⁰⁶, peut notamment réclamer des droits. Le parent a l'obligation¹⁰⁷ d'entretenir son enfant du moment qu'il est dans le besoin et ce quel que soit son âge¹⁰⁸. C'est le cas s'il est au chômage¹⁰⁹ ou pour la poursuite de ses études¹¹⁰. Un individu reste l'enfant de ses parents toute sa vie. Dans le droit français, cette filiation est indispensable pour pouvoir hériter. Le fait que la transmission patrimoniale soit privilégiée en fonction du lien de filiation a un fondement social, le but de la société étant que l'enfant qui a un parent ne se retrouve pas dans le besoin. C'est un choix politique, un choix de société, une sorte de devoir obligatoire et légal entre le parent et son

¹⁰¹L'observatoire de l'enfance en France sous la direction scientifique de G. LANGOUET, *Les nouvelles familles en France*, l'état de l'enfance, *op.cit.*, p.30

¹⁰²L.LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°799 et s., p. 491 et s

¹⁰³Civ. 25 juin 1996, D.98,453, note L.BRUNET ;

¹⁰⁴J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21ème éd, Thémis droit privé PUF, 2002,n°75 et 77, p. 77 et 79

¹⁰⁵G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, *op.cit.* v°mot « enfant » p.356

¹⁰⁶Article 273-2-5 ; Civ.1ère, 22 mars 2015,D.2005.IR 1112 ; Civ.2ème, 12 juill.1971,Bull.civ.II, n°254;R.1974-1972,p.11;D.1971.689

¹⁰⁷J-F ESCHYLLEet C.MARRAND, *Droit de l'enfant et de la famille*, hommage à Marie-Joseph GEBLER, Presses universitaires de Nancy,1999

¹⁰⁸ M-J. GEBLER, D.1976, Chron., p.131

¹⁰⁹CA Paris 29 mars 1985, D. 1986, somm.p.108, obs. A. Bénabent ou a *contrario* CA Aix, 22 Avril.1987, Juris-Data n°43399

¹¹⁰Cass..1ère civ., 18 mai 1972, D.1972, p.672;JCP72,II, 17234

enfant. La filiation¹¹¹ désigne les rapports de droit existant entre adultes. De ce lien, les rapports familiaux se créent et font de la personne un ascendant, un collatéral, un descendant. Sans ce lien, aucun lien juridique n'est établi et les individus sont étrangers les uns aux autres. C'est le cas de la relation entre beau-parent et bel-enfant. L'enfant est un tiers par rapport à cette personne qui est en couple avec son parent et qui participe à son éducation. Quelles que soient les relations qu'ils peuvent avoir, selon le droit français, ils seront toujours des étrangers. Pour la création d'une filiation, la seule possibilité est le recours à l'adoption que nous étudierons plus loin et qui n'est pas toujours réalisable. Cela signifie surtout que sans filiation, rien ne relie ces deux individus qui vivent ensemble.

B- Une absence de droits légaux

50. L'héritier est le « parent légitime ou naturel appelé par la loi à recueillir la succession du défunt¹¹² ». Le successible est celui qui a l'aptitude à recueillir une succession¹¹³. Ce n'est pas le cas du bel-enfant qui n'est pas un parent de cette personne. Il reste un tiers. Il n'est ni héritier, ni successible. Cela entraîne des conséquences fiscales lourdes puisqu'il ne peut pas bénéficier des abattements prévus pour les enfants, ni de la fiscalité proportionnelle. Du coup, cela rend les libéralités très limitées.

N'étant ni héritier, ni successible, il n'a aucun droit légal. Même si une relation forte s'est instituée entre le beau-parent et l'enfant-tiers, ce dernier n'a aucun droit dans la succession du beau-parent puisque selon le droit français, il reste un parfait étranger à l'égard de la personne avec qui il a vécu un certain nombre d'années et qui a participé à son éducation. Il est vrai que depuis 2002, le beau-parent est autorisé à faire des libéralités à l'égard de cet enfant mais sa situation au sein de la famille et les relations qui peuvent naître entre ces deux personnes n'ont pas été envisagées. Le lien affectif qui peut se créer entre eux n'est pas pris en compte. Selon le droit français et plus particulièrement sa fiscalité, il ne peut exister. Les beaux-parents peuvent effectuer des libéralités aux enfants de leur partenaire sans risque d'annulation de l'acte mais étant donné la lourde taxation fiscale de 60%, cela limite leur possibilité. La fiscalité reste un frein certain¹¹⁴. Les droits légaux de cet enfant-tiers par rapport à son beau-parent sont

¹¹¹S.De BENALCAZAR, *PACS, mariage, et filiation: étude de la politique familiale*, op.cit.p.193

¹¹²CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, v° mot « héritier », p.456

¹¹³« Qualificatif caractérisant l'aptitude à recueillir une succession », CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, v° mot « successible », p.892

¹¹⁴I. CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, op.cit, n°210

inexistants.

51. _____ En plus, le patrimoine transmissible aux tiers est limité à la quotité disponible si le beau-parent a des enfants. Aujourd'hui, dans le cadre de la famille recomposée, transmettre à l'enfant de son partenaire avec qui aucun lien de filiation n'existe revient à transmettre des biens compris dans la quotité disponible. S'il n'a pas d'enfant, le conjoint peut transmettre à son beau-fils ou belle-fille ce qu'il veut. S'il a des enfants, a priori, il ne devrait pouvoir transmettre que la quotité disponible¹¹⁵. Or de son vivant, le disposant ne sait pas quels biens sont compris dans la réserve ou dans la quotité disponible. S'il procède à des donations ou à des legs, ces derniers ne peuvent porter atteinte à la réserve sinon il seront réduits. Par conséquent, l'individu doit procéder à un calcul complexe pour savoir ce dont il peut disposer envers des tiers. Le beau-parent n'est pas libre dans la disposition de son patrimoine. Pour que la propriété de certains biens soit transmise à cet enfant-tiers, le beau-parent devra recourir à des méthodes juridiques différentes du droit patrimonial car leur fonctionnement juridique et leur coût fiscal seront plus intéressant. Il pourra ainsi faire appel au droit des sociétés, à la vente, ou à l'assurance-vie.

Il est nécessaire de comprendre pourquoi la France maintient cette notion de réserve et comment elle limite les possibilités de gratification du beau-parent.

¹¹⁵I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, op. cit., n°205

Section 2: La réserve héréditaire française limitant les droits aux libéralités des enfants-tiers

52. Dans le Code civil¹¹⁶, il est étonnant de constater que la succession conserve la première place sur la façon d'acquérir la propriété en France. La réserve, c'est cette part incompressible du patrimoine successoral du défunt réservée qu'à certains héritiers dits réservataires. A son origine où la fortune est essentiellement foncière, son but est d'assurer le maintien des biens dans la famille et d'éviter la dispersion des patrimoines. Il faut savoir que du Moyen-Âge jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, la France est essentiellement rurale et le patrimoine à transmettre se compose de terres et d'immeubles. De plus, en moyenne, les mariages sont assez tardifs car l'homme attend d'être installé, d'avoir une maison pour accueillir sa famille, bien immobilier qui est transmis par le père à son décès¹¹⁷. On aurait pu penser qu'au XX^{ème} et surtout au XXI^{ème} siècle cette assurance sur la part de succession de l'ascendant soit supprimée car la société est devenue individualiste et ce n'est plus principalement par les successions que l'on devient propriétaire mais par la force de son travail, aidé des systèmes bancaires. Mais il n'en est rien. Le droit français reste attaché à cette spécificité. Dans quelle mesure la réserve limite-t-elle les droits de l'enfant-tiers vis à vis de son beau-parent ?

Après une analyse historique de la réserve héréditaire, l'explication de sa détermination et sa justification, (I) nous verrons comment elle limite les droits de l'enfant-tiers par rapport à son beau-parent(II).

I-La justification historique de la réserve

53. Après avoir expliqué à travers quelques éléments historiques et avec des éléments de droits positifs pourquoi le droit français maintient la réserve (A), nous étudierons son calcul et son impact sur le patrimoine du beau-parent (B).

A- La mise en place de la réserve à travers l'histoire en droit Français

54. Jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle, une certaine stabilité des richesses existe, le commerce

¹¹⁶Code civil, Livre troisième : « *des différentes manières dont on acquiert la propriété* »

¹¹⁷B. GARNOT, *La population française au XVI^{ème}, XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècle*, éditions:Synthèse et histoire,Ophrys

et le salariat sont assez réduits ce qui entraîne une fiscalité des successions minime. Toute la société est fondée sur l'hérédité, de la noblesse à la servitude, privilégiant la filiation par la sang. Avant le milieu du XIX^{ème} siècle, l'héritage constitue la seule façon d'avoir une condition de vie, elle donne la place de l'individu dans la société avec une quasi impossibilité de pouvoir changer de condition sociale. Ce n'est qu'avec l'héritage de la Révolution et la révolution industrielle que la société change ; par son travail l'individu peut s'élever, dans une certaine limite, dans la société. Le citoyen peut s'enrichir grâce à son travail et changer de condition de vie, de classe sociale.

La question qui se pose est de savoir si un individu peut choisir les personnes à qui il transmet son patrimoine, les biens dont il est propriétaire. Pour certains¹¹⁸ comme Rousseau, Robespierre, Mirabeau, la propriété meurt avec son propriétaire et donc le propriétaire ne peut pas décider de ce que vont devenir ses biens et cela maintient l'aristocratie et le despotisme paternel. Pour d'autres comme Cazalès, le droit de tester est un droit naturel. Le droit de disposer est un attribut de la propriété. Tester est assimilable à vendre. Le droit de propriété est d'ailleurs l'une des raisons du travail et de l'économie. Cependant, aucune décision au lendemain de la Révolution n'est prise sur cette liberté de tester. Le droit de propriété est un droit naturel, imprescriptible et sacré au moment de la Révolution française. Ces caractéristiques sont issues de la philosophie des lumières et les constituants de 1789 reprennent cette définition. Le Code civil consacrera ce droit au sein de l'article 544 du Code civil. Le droit de propriété devient un droit constitutionnel¹¹⁹.

55. _____ L'institution de la réserve à la Révolution impose trois grands principes :

- La liberté en protégeant contre l'exhérédation les enfants, empêchant le père de contrôler ses propres enfants ;
- L'égalité en supprimant le droit d'aînesse et en imposant l'égalité dans la transmission aux enfants ;
- La solidarité, notamment du groupe familial voir une solidarité interindividuelle au sein de la famille.

La Révolution a entraîné une unité législative sur le territoire. La loi est la même que la succession s'ouvre à Toulouse ou à Paris. La question de la liberté se pose avec la possibilité de tester. Pendant un temps, les révolutionnaires sont hostiles à la liberté testamentaire qui permet

¹¹⁸ *Les penseurs du Code civil*, ouvrage coordonné par GAUVARD Claude, AFHJ, La documentation française, 2009 : article de RENOUX-ZAGAME Marie-France, *Définir le droit naturel de propriété*

¹¹⁹ C. ALBIGES et C. HUGON, *Immeuble et droit privé*, ed. Lamy, 2012, Collection Lamy Axe droit, n°58, p.55 et n°65 p.62 ; QPC du 30 sept.2011 sur la constitutionnalité de l'article 544 du Code civil : Cons.const. 30 sept.2011, n°2011-169 QPC, Rev des droits et liberté fondamentales 2011/10, obs. Millevilles ; AJDI 2011, p.885 ; obs. Le Rudulier N. ; Dr et pat. 2011, n°209, p.98 obs. Seube J.B et Rvet Th ; RLDC 2012/91, n°66, obs. Parance.B.

de transmettre la totalité de son patrimoine à un seul héritier alors que leur but est de diviser les grandes fortunes pour réduire leurs pouvoirs économiques et sociaux.

56. Ces questions ne sont pas éteintes au XXI^{ème} siècle car la loi du 23 juin 2006 affirme la conservation de la réserve pour plusieurs raisons en lui donnant une définition à l'article 912 du Code civil : « La réserve est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution ». Il est précisé qu'elle doit être libre de charge. C'est une portion de succession réservée par la loi aux héritiers réservataires. Cette portion leur est garantie et les libéralités consenties par le défunt à des tiers seront réduites pour que ces héritiers réservataires soient allotés de leur réserve.

Cette loi justifie le maintien de la réserve par son utilité¹²⁰. Il s'avère que pour les professionnels la réserve ne doit pas être supprimée¹²¹. Il a même été demandé que le caractère d'ordre public soit reconnu dans l'ordre international¹²² (même si cette idée n'est pas retenue pour l'instant par la jurisprudence¹²³). L'argument avancé est que la réserve protège la famille, car les biens sont conservés en son sein, la liberté individuelle de l'héritier est préservée face aux possibles pressions de son parent qui menacerait de le déshériter et elle permet une égalité minimale entre les héritiers. La politique successorale montre que le devoir familial est respecté avec la réserve puisque la succession est transmise à la famille par le sang¹²⁴. C'est une fraction des biens (*pars bonorum*). De plus, la conservation des biens dans la famille est aussi destinée aux héritiers et c'est une fraction de l'hérédité (*pars hereditatis*), seul un héritier acceptant la succession peut réclamer sa réserve. La réserve permet de protéger les descendants, de leur assurer une certaine égalité, de confirmer que chacun a un devoir envers ses proches parents et d'affirmer que les descendants ont un droit sur le patrimoine de leur auteur. Ainsi, certains ont pu dire que « la réserve est un véritable défi au dogme de l'autonomie de la volonté, la réserve héréditaire est l'une des constructions des plus solides et des plus lumineuses de notre temps »¹²⁵.

¹²⁰Rapport du Sénat, N°343, Réforme des successions et Libéralités et régime des biens acquis postérieurement à la conclusion d'un Pacs, par De RICHEMONT Henri, Sénateur, p.33, Site internet du Sénat

¹²¹Rapport de l'Assemblée Nationale, N° 2850, Réforme de successions et Libéralités, par HUYGHE Sébastien, député, p.20, site de l'Assemblée Nationale

¹²²108ème congrès des notaires de France, la transmission, Montpellier, 2012

¹²³Civ.1ère, 27 sept.2017, deux arrêt, n°16-13.151, Michel Colombier, et n°16-17.198, Maurice Jarre, D. 2017.2185 note Johanna Guillaume ; AJ Fam.2017.595, obs. A. BOICHER ; Defrénois 2017 n°22 p.23, note M.GORE, « requiem pour la réserve héréditaire » : deux arrêts qui indiquent que la réserve héréditaire ne relève pas de l'ordre public international ; même si la loi du dernier testament correspondant à la dernière résidence valable ne reconnaît pas la réserve, cette loi s'applique, ce qui est le cas de la loi californienne. ; Michel GRIMALDI, « La réserve ne relève pas de l'ordre public international », RTD Civ. 2018 p.189 ; POLLAUD-DULLAN Frédéric, « Déshériter ses enfants: mode d'emploi », Rtd Com .2018 p.110

¹²⁴P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op.cit, n°711 et s. p.415 et s.

¹²⁵M.BEAUBRUN, *L'ordre public successoral*, Thèse Paris II, 1979

57. _____ Ainsi, la réserve défend l'institution familiale¹²⁶ car « la réserve apparaît ainsi comme l'expression d'un devoir familial. La procréation d'enfants impose non seulement à leur auteur de les nourrir et de les élever mais encore de leur donner les moyens de poursuivre leur existence, en assurant leur avenir ; quant aux descendants ils ont envers leurs ascendants l'obligation de « pourvoir aux nécessités de leur vieillesse ».

Or, dans notre société, la notion de famille se perd, comme ses valeurs. La solidarité se limite aujourd'hui à une question d'argent. L'allongement de la vie est incontestable et il est assez rare que les familles vivent avec leurs parents à domicile. Les ascendants se retrouvent en maison de retraite le plus souvent. Lors du 84ème congrès¹²⁷ de notaire, Me Cl. FATH faisait remarquer : « vous ne connaissez pas des personnes âgées qui ne voient jamais leurs héritiers réservataires, pourtant ils ont des droits sur le capital ? On a le droit de dépenser son argent quand on est en vie, et on n'a pas le droit de transmettre comme on veut quand on est à la fin de sa vie ? » et remettait en question la notion de réserve.

58. _____ Or aujourd'hui, notre société a bien évolué et ce devoir de famille se perd. Le père n'a pas autant de poids¹²⁸ qu'au XIX^{ème} siècle puisque son accord pour un mariage n'est plus nécessaire¹²⁹. D'ailleurs, il n'est plus héritier réservataire en cas d'absence de descendants puisque l'article 914 du Code civil a été supprimé. Cette suppression de la réserve héréditaire de l'ascendant montre que la notion de famille a changé et que l'influence et les droits des ascendants ont diminués. En accord avec l'égalité prônée par la société, il faudrait prendre en compte que dans les nouvelles familles recomposées, l'enfant-tiers doit avoir une place, il doit pouvoir faire partie véritablement de cette nouvelle famille.

B-Les droits protégés par la réserve au XXI^{ème} siècle, exclusion de l'enfant-tiers

59. _____ En 1804, le Code civil institue la réserve et définit ses bases. Seuls les héritiers les plus proches sont des réservataires. La réserve englobe la totalité des biens et ne fait pas de distinction entre les meubles et les immeubles, propres et acquêts. Aujourd'hui, la Réserve se détermine selon l'article 912 et suivants du Code civil. La réserve et la quotité disponible sont déterminées

¹²⁶ Y.FLOUR, « Libéralités et libertés », association Henri CAPITANT, Defrénois, n° du 15 sept 1995, art.361142, p.993 et s., in Revue de droit Henri CAPITANT, n°7, 31 décembre 2014, « La réserve héréditaire », ; F.TERRE, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, *Les successions, les libéralités*, Dalloz, 4^e éd, 2014, n°622, p.300

¹²⁷ 84ème congrès de Notaires de France, La Baule, 2000, compte rendu, p. 181

¹²⁸ J.-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2^e éd, Dalloz, 2010, N°79, p.71 et s.

¹²⁹ J.-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op. Cit., N°95, p.110 et s.

en fonction du nombre d'enfants. Si le défunt n'a eu qu'un enfant, la quotité et la réserve seront de un demi. S'il a eu deux enfants, la réserve sera de deux tiers et la quotité de un tiers, et s'il a eu trois enfants ou plus, la quotité sera de un quart et la réserve de trois quarts.

Les héritiers réservataires sont les descendants, héritiers du premier ordre (Article 913 du Code civil). Avec les lois de 1971 et de 2001, les enfants¹³⁰ qui ont un lien juridique établi ont des droits identiques quel que soit l'origine de leur naissance, légitime, naturel ou adultérin. L'enfant tiers n'ayant aucun lien établi n'est ainsi pas pris en compte. Il n'a aucun droit vis à vis de ce beau-parent.

Pour déterminer la réserve, il faut dans un premier temps déterminer la masse de biens sur laquelle elle doit être calculée. Ensuite, les libéralités vont être imputées soit sur la réserve soit sur la quotité disponible. Ces opérations permettent de vérifier si la réserve est atteinte ou pas. L'article 922 du Code civil précise toutes ces opérations. Il faut reconstituer le patrimoine du défunt de façon fictive. Ainsi, aux biens existants appartenant au défunt à son décès sont ajoutés les biens légués. N'entrent pas dans les biens existants les droits viagers, les biens sans valeur pécuniaire, les souvenirs de famille, le capital d'assurance vie, les biens sur lesquels existent un droit de retour.

Ensuite, des biens existants est déduit le passif successoral par application de l'article 922 du Code civil¹³¹. Par la suite, à cette masse obtenue, sont rajoutées les donations. De façon fictive, on rajoute les biens donnés. Cette réunion des biens est une opération uniquement comptable qui permet de vérifier que la réserve des héritiers réservataires n'est pas atteinte. Si la réserve est atteinte, la donation ou le legs est réduit, c'est à dire que le donataire ou légataire ne sera pas gratifié de la totalité de la libéralité. Si la libéralité concerne un bien et qu'elle est réduite, le gratifié devra verser une soulte. Si cela concerne une somme d'argent, la somme reçue sera moindre.

Dans le cadre de la famille recomposée, la réserve héréditaire limite la transmission en ne permettant pas de disposer librement de la totalité de son patrimoine. En conclusion, la question du maintien de la réserve se pose dans une société du XXI^{ème} siècle qui prône l'individualisme. Ce droit est-il toujours pertinent dans une société où la notion de famille évolue et n'a plus de fondement pérenne ? Nous pouvons nous demander si les enfants nécessitent une protection patrimoniale particulière dans une mondialisation accélérée où l'héritage ne se fait qu'à l'âge de la

¹³⁰BOULANGER David, « L'enfant gratifié, l'administrateur aux biens et la réserve héréditaire », JCP N n°18, 3 mai 2013, p. 44

¹³¹Cass.civ.1 ère, 1 décembre 1964, Bull.civ.I, n°536;RTD civ., 165.383, obs. R. Savatier:pour une violation de l'article 922.

retraite.

La réserve protège l'héritier réservataire de toutes les libéralités faite par son parent mais, dans la famille recomposée, limite fortement les droits de l'enfant-tiers.

II-La réserve limitant les libéralités dans la famille recomposée

60. _____ La difficulté principale de la libéralité, c'est sa gratuité¹³². Cet acte a toujours été suspect pour le législateur. Le donateur n'attend rien en retour de la libéralité, que ce soit une donation ou un legs. Pour que l'individu soit protégé de cet acte libéral le législateur a posé des principes en matière civile et en matière fiscale qui limitent la possibilité de faire une libéralité dans la famille recomposée. Dans un premier temps nous essaierons de comprendre pourquoi la libéralité est regardée avec suspicion par le droit français (A), et dans un deuxième temps, nous verrons les conséquences de cette suspicion (B).

A- Les raisons de la crainte de l'acte de gratuité

61. _____ L'acte de donner sans aucune compensation a toujours existé dans l'histoire de l'humanité¹³³. Les Romains ont pris en compte la donation assez tardivement, en 323 à partir de Constantin, au Bas Empire¹³⁴. Pour le droit romain, la donation représentait la cause d'un acte qui pouvait se faire immédiatement, entre vifs, ou dans une promesse, c'est à dire à cause de mort; elle n'était considérée qu'à travers la cause de transfert de la propriété, de tradition à *usucapion donandi causa*. Avec la disparition de l'administration romaine s'instaure l'adage « *Donner et retenir ne vaut* ». L'acte de donner à l'église se concrétise par le dépôt de l'acte écrit sur l'autel. Le testament n'existant pas à cette période, la donation est souvent confondue avec la vente. Dès le XIV^{ème} siècle, il a été considéré que la donation entre vifs pour la noce ou aller à l'école est justifiée¹³⁵. Mais la donation par la seule volonté est considérée d'une catégorie inférieure et il fallait qu'elle soit faite sans fraude et pour des motifs raisonnables. Donc celle faite par vengeance, haine ou sur la colère, est anéantie. Le Haut Moyen-Âge, influencé par les différentes invasions, remet en cause la stabilité et la gratuité de la donation en élaborant de nouvelles conceptions juridiques. Le bréviaire d'Alaric, loi promulguée par les Wisigoths pour leurs sujets

¹³²DEVILLE Sophie, *Objet de la libéralité*, tome 49, ed. Defrénois, 2012, n°235, p.99

¹³³J.-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit, n°1012 et s., p.1404 ; J.BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998,p.357 et s.

¹³⁴Constantin en 323 réforme la donation et précise que pour qu'elle soit valable, il faut un écrit pour la prouver avec le nom des parties et le bien donné, que la tradition doit s'opérer devant « les voisins » ce qui signifie que l'échange du bien doit être faite devant témoins et que l'acte doit subir une insertion, c'est dire que l'acte devait être inséré dans « les registres contenant les procès verbaux d'audience des juges ou magistrats municipaux ». C'est donc une cérémonie judiciaire qui doit être respectée et qui a été conservée aujourd'hui avec l'acte authentique. Si les conditions n'étaient pas respectées, la donation était nulle. L'obligation de présence des voisins sera abrogée par l'empereur d'Orient Zéron et Justinien en 530 rend obligatoire la promesse et la transmission des choses promises. Cependant, la législation de Justinien n'est jamais appliquée en Gaule en raison des diverses invasions

¹³⁵J.-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit, n°1028, p.1421

Gallo-Romains, apporte une importante modification de la donation, son irrévocabilité. Cependant, la mise en place se fera très lentement. Les donations sont surtout faites envers les églises et les monastères. L'église catholique influence l'acte de donation en sa faveur en utilisant notamment les principes de la charité. A la fin du Moyen-Âge, les solutions romaines sont utilisées et la promesse de donation a une force obligatoire et il faut un procédé de « *tradition feinte* ». A Toulouse, à Montpellier, la donation est validée par les actes notariés qui contiennent des clauses de « *tradition feinte* »¹³⁶. Les pays de coutumes refusent cette tradition feinte et demandent le principe de dessaisissement et la règle « *Donner et retenir ne vaut* ». Pour les pays coutumiers, l'obligation de se dépouiller limite les donations et empêche les générosités inconsidérées. Ce n'est qu'à partir du XVI^{ème} siècle qu'une théorie de la donation¹³⁷ est réfléchi par la doctrine et la jurisprudence. La donation est traitée dans le cadre familial par les coutumes. Une ordonnance de 47 articles est faite en février 1731 par le chancelier Daguesseau. Elle pose les bases de la donation avec ses formes, ses charges et ses conditions. Cette ordonnance se retrouve en partie dans le Code civil aux articles 894 et suivants. L'acceptation du donataire est une exigence issue de la pratique notariale et consacrée en 1539 par l'ordonnance de Villers-Cotterêts et dans celle de 1731. On affirme ainsi le caractère contractuel de la donation. Enfin l'enregistrement de l'acte de donation devait être effectué au greffe d'une juridiction pour en assurer la publicité. En cas d'absence de publicité, la sanction était l'inopposabilité aux tiers de l'acte (acquéreurs du bien donné, créanciers, héritiers du donateur).

62. La donation est gratuite et de par cette gratuité, cet acte est suspect et fragile puisque cela ne semble pas être un acte commun de l'être humain qui par nature ne serait pas généreux et qui préfère défendre ses intérêts¹³⁸. Cette libéralité est considérée comme dangereuse car il n'existe pas de contrepartie à la donation, le donateur s'appauvrissant. Pour éviter au *de cuius* de dilapider sa fortune dans des libéralités dispendieuses, le législateur a toujours souhaité protéger la famille légitime. Du coup, cela a entraîné la naissance de principes juridiques: par exemple, en droit romain, est créée la “ *querella inofficiosi donationis (ou dotis)* ” ; le donateur ne pouvait pas se dépouiller totalement de son patrimoine et devait laisser au moins un quart de ses biens à ses héritiers. Le droit coutumier interdisait toute donation à un « bâtard ». La seule possibilité de don était une « soutienance ». La révolution tente d'abolir ces disparités entre enfants légitimes et naturels. Mais le Code civil de 1804 « interdit toute libéralité à un enfant naturel qui lui fasse obtenir plus que sa part » (ancien article 908). Sa part était déjà réduite par rapport à un enfant

¹³⁶ Définition : tradition fictive, symbolique, qui remplace une réelle tradition (transfert de la possession d'une chose)

¹³⁷ J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit., n°1021, p.1414

¹³⁸ J.-P. LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit., n°1012, p.1405

légitime. L'article 761 permettait de donner à l'enfant naturel illégitime que la moitié de cette part par acte entre vifs. Aujourd'hui, la donation est régie aux articles 900 et suivants du Code civil. Pour être valable, la donation doit respecter une certaine forme comme l'acte notarié, un état estimatif¹³⁹ (article 948). Ce formalisme comme nous l'avons constaté au fil du temps, permet d'assurer la protection du donateur, le respect des règles successorales, et le principe de l'irrévocabilité des donations par le notaire. L'acceptation de la donation est nécessaire. Jusqu'en 2002; la libéralité faite à l'enfant du conjoint était annulée pour interposition de personne. L'intention libérale réside dans cet acte gratuit. Cette intention libérale peut poser problème et c'est ce qui permet au juge de qualifier une libéralité¹⁴⁰. Le but est de transmettre gratuitement et cette volonté est perdue quand cet acte juridique n'est pas faisable à cause de conditions fiscales ou civiles. Le Code civil reconnaît donc la libéralité mais l'encadre scrupuleusement en contrôlant la volonté de l'individu. Cette méfiance vis à vis de l'acte libéral a des conséquences sur la fiscalité et sur l'instauration de la réserve héréditaire.

B-Les conséquences sur la fiscalité et sur la réserve

63. Cette frilosité face à la gratuité explique l'application d'une fiscalité très encadrée. Les libéralités sont taxées par des droits de mutation qui dépendent du lien de parenté entre le *de cujus* et le bénéficiaire. Or, moins il y a de liens établis plus les droits sont élevés. C'est le cas entre beau-parent et bel-enfant. Cette méfiance à l'égard de la libéralité reste maintenue au XXI^{ème} siècle. Il n'y a plus d'interdiction civile et le beau-parent peut effectuer des donations aux enfants de leur partenaire sans risque d'annulation de l'acte mais étant donné la lourde taxation fiscale¹⁴¹ de 60%, la possibilité de la donation du bien semble limitée. Par exemple, un bien donné d'une valeur de 100 000€ implique une imposition à 60 000€ et laisse une valeur du bien de 40 000€. Le bien étant plus que fortement taxé, une vente ou un autre système de transmission seront certainement utilisés.

64. Le beau-parent, du moment qu'il a des enfants, ne peut disposer que de la quotité disponible dont il ne connaît pas exactement le contenu de son vivant. Sans ce respect, la

¹³⁹E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°42

¹⁴⁰Civ. 1^{ère}, 24 nov. 1965:Bull. Civ.I, n°644;Civ. 1^{ère}, 30 sept.2009;Bull.civ.I, n°200 ; D. 2009. AJ 2490;AJ Fam. 2009.460, obs.Bicheron. ; sur la recherche de l'intention libérale pour qualifier une libéralité et demander le rapport(échec) :Civ.1^{ère}, 25 mai 2016, n°15-16.160, Dalloz actualité 16 juin 2016, note Delphine Louis

¹⁴¹F.DOUET, *Précis de droit fiscal de la famille*,13^{ème} ed. Lexisnexis,2014, n°2552,p.768 et s ;;*L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13^{ème} édition, Patrimoine Management et Technologies, Edition Francis Lefebvre, p.116 et 117

libéralité sera réduite voire annulée ne permettant pas de satisfaire la volonté du défunt. Il est impossible à un individu qui a des enfants de transmettre ses biens comme il le souhaite, aux personnes qu'il souhaite dans des conditions optimales car la réserve protège les enfants en leur garantissant un minimum de droits successoraux. Nous ne pouvons que constater une limite importante de la liberté dans la transmission patrimoniale. Sur un patrimoine moyen de 100 000€¹⁴² (montant moyen d'une succession), avec trois enfants, la quotité disponible est de 25 000€. Le disposant ne peut transmettre à des tiers, notamment dans une famille recomposée, que 25 000€. Le disponible est ainsi très limité. Il ne pourra pas réellement transmettre à l'enfant de son conjoint.

Le législateur tient à contrôler les transmissions patrimoniales et se permet de le faire grâce aux diverses lois fiscales et civiles. Nous allons examiner comment le beau-parent peut transmettre à titre gratuit à l'enfant-tiers et dans quelle mesure ces limitations empêchent une réelle transmission au sein de la famille recomposée.

¹⁴²Rapport du Sénat, N°343, Réforme des successions et Libéralités et régime des biens acquis postérieurement à la conclusion d'un Pacs, par De RICHEMONT Henri, Sénateur, p.20, Site internet du Sénat

CONCLUSION CHAPITRE I

65._____ La famille recomposée est complexe car elle réunit des membres d'autres familles. La place de chacun de ses nouveaux membres et de leurs droits respectifs sont difficiles à déterminer. L'enfant non commun est un tiers à l'égard du beau-parent. Ses droits sont limités et sont essentiellement envisagés dans une protection par rapport au beau-parent. Mais il faut désormais prendre en compte qu'une relation affective puisse se développer entre cet enfant-tiers et le beau-parent et qu'une volonté de transmission puisse naître. Les droits de cet-enfant sont limités civilement et fiscalement. Notamment, la réserve héréditaire restreint les possibilités de transmission du beau-parent envers l'enfant-tiers.

CHAPITRE II :LES CESSIONS À TITRE GRATUIT ENVISAGEABLES ENTRE BEAU-PARENT ET ENFANTS- TIERS

66._____Les libéralités entre beau-parent et bel-enfant sont désormais possibles même dans le couple marié grâce à la suppression du cas d'interposition de personne entre beau-parent et enfant-tiers. Désormais, en cas de transmission aux beaux-enfants, plus aucune présomption civile n'existe. Toutes les libéralités sont-elles possibles ?

Dans un premier temps, nous étudierons les différentes libéralités envisageables dans la famille recomposée et leurs limites (section 1). Dans un deuxième temps, nous examinerons si deux innovations du droit patrimonial peuvent profiter à l'enfant-tiers (Section2), à savoir le mandat à effet posthume et la renonciation à l'action en réduction.

Section 1 : Les libéralités possibles dans la famille recomposée

67. Pour Pothier¹⁴³, la donation est comme « un acte du droit des gens » et la faculté de donner est « un droit naturel ». Elle peut donc s'exercer depuis 2002 entre le beau-parent et l'enfant-tiers. Après avoir étudié les différentes libéralités possibles dans la famille recomposée (I), nous verrons comment la réserve influence concrètement ces actes à titre gratuit grâce à la réduction (II).

I-L'enfant-tiers gratifié par son beau-parent

68. Dans le cadre de la famille recomposée, la libéralité sera envisagée entre le parent et son enfant, le partenaire et l'enfant de l'autre et entre partenaires. Les libéralités étudiées sont la donation et le legs¹⁴⁴. Après avoir envisagé les libéralités légales entre beau-parent et enfant-tiers (A), nous essaierons voir si d'autres libéralités peuvent être envisagées et quels sont leurs risques(B).

A Les libéralités envisageables entre beau-parent et enfant-tiers

69. Avec le testament, différents legs peuvent être effectués. Le legs peut être universel (article 1003: « Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. ») ; à titre universel ou particulier (article 1010 : «Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier ») ; ainsi le testateur a la possibilité de transmettre la totalité de son patrimoine ou une partie ou un bien particulier à la personne qu'il souhaite. Sa volonté doit être prise en compte¹⁴⁵.

¹⁴³J-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit., n°1012,p.1406

¹⁴⁴S.DEVILLE, *Objet de la libéralité*, tome 49, ed. Defrénois, 2012,p.224 et p.561

¹⁴⁵P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op.cit., n°506 et s., p.289

L'avantage du legs par rapport à une donation est que le testateur ne se dépouille pas de son bien avant son décès et que jusqu'à son décès, il peut modifier ses héritiers simplement en réécrivant son testament. C'est le dernier testament qui est pris en compte en fonction de la date apposée sur celui-ci¹⁴⁶. La loi française considère que les volontés du testateur doivent être respectées. Le Code civil comme la jurisprudence s'attachent à faire ressortir la volonté du testateur (article 967 par exemple du Code civil). Le testament permet de prendre en compte les dernières volontés de celui qui l'écrit, comme s'il pouvait encore survivre de par sa volonté dans la transmission de son patrimoine.

L'avantage du legs dans la famille recomposée est de pouvoir modifier jusqu'à son décès l'attribution de tel ou tel bien. Il est librement révocable jusqu'au décès. Si l'affection persiste pour l'enfant de l'autre malgré la séparation, la personne pourra conserver ou supprimer le legs. Différents types de donations existent et peuvent être utilisées entre le beau-parent et le bel-enfant.

70. _____ Aujourd'hui, la donation se définit comme l'acte par lequel “le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte” (Article 894 du Code civil). Pour cet acte, aucun lien de parenté n'est requis. Cet acte de dépouillement est un acte important qui nécessite des formalités certaines prévues par le Code civil aux articles 894 et suivants. La donation rend le bien indisponible pour le donataire. Le donateur est immédiatement propriétaire du bien transmis. C'est un acte grave qui ne peut être pris à la légère et qui peut être fait autant au sein des couples, que pour les enfants et pourquoi pas pour les beaux-enfants dans certaines limites. C'est un acte fait du vivant du donateur et du donataire contrairement au legs qui ne sera exécuté qu'au décès du *de cujus* et qui sera fait par testament. Dans le cadre de la famille recomposée, gratifié l'enfant-tiers ne pourra se faire qu'en tenant compte de la quotité disponible. Les questions de donation hors part ou en avancement de part ne peuvent jouer vu que le bel-enfant n'a aucun droit dans la succession de son beau-parent. La donation faite à l'enfant du partenaire doit être mûrement réfléchie car en cas de séparation d'avec l'être aimé, la donation qui aura été faite à cet enfant pour diverses raisons ne pourra pas être révoquée par le simple fait de la séparation car les donations sont irrévocables¹⁴⁷.

¹⁴⁶Article 970 du Code civil ; en l'absence de date, prise en compte d'éléments intrinsèques et extrinsèques:Paris, 12 mars 1968:Gaz.Pal.1969.1.331 ; Civ.1ère, 10 mai 2007 : Bull.civ.I,n°182;D.2007.chron.C.cass.2330,n°3, obs.Chauvin.

¹⁴⁷MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, Patrimoine 2009-2010, Francis Lefebvre, 2009, n°24921, p.1016

B- Les autres types de donations possibles dans la famille recomposée

71. Dans les libéralités, il existe d'autres types de donations qui peuvent intéresser l'enfant-tiers et le beau-parent. C'est le cas de don manuel ou la donation déguisée qui ont toujours existé¹⁴⁸.

Dans la famille recomposée, les dons manuels sont valables même s'ils sont effectués main dans la main, sans intervention d'un tiers pour constater l'acte. Le don manuel pour être pris en compte doit être prouvé, preuve qui incombe souvent aux services fiscaux qui souhaitent recouvrer des droits de mutation à titre gratuit. Donc ce genre de donation peut rester inconnue envers les enfants du donateur et de l'administration fiscale. Cela peut être un moyen, relativement discret, de gratifier l'enfant du conjoint ou partenaire. Mais cette donation a une limite. Il se traduit par la remise de la chose¹⁴⁹; cela ne peut concerner que les meubles puisque pour les immeubles la publicité foncière est obligatoire et passera nécessairement par l'officier public qu'est le notaire. Certains meubles peuvent être intéressants à transmettre comme les objets d'art et les voitures de collection. Ces biens peuvent facilement changer de propriétaire et ce type de libéralité peut passer inaperçue. La somme d'argent est bien concernée mais elle est aussi limitée puisqu'au delà d'un certain montant les transferts d'argent sont contrôlés. Normalement, au-delà de 1500€ une preuve écrite devrait être constituée comme le prévoit l'article 1341 du Code civil. Il faut noter que pour les dons de sommes d'argent, la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 qui aboutit à l'article 790G du CGI exonère sous certaines conditions les dons familiaux de somme d'argent. La limite d'âge du donateur est passée de 65 à 80 ans et tient compte désormais de l'allongement de la vie moyenne des français. Le plafond d'exonération est de 31 865€ pour un donateur à un donataire et il est renouvelable tous les dix ans. Cependant dans la famille recomposée, cette loi ne concerne pas le don fait à l'enfant de l'autre puisque aucun lien de parenté n'existe. Ainsi, le terme de « familial » ne trouve pas à s'appliquer car cela exclut l'enfant-tiers.

Le don manuel peut être accompagné d'un pacte contenant d'autres modalités comme une réserve d'usufruit ou une dispense de rapport ou une rente viagère à charge du donataire ou une condition résolutoire ou une prise en charge des droits de mutation à titre gratuit par le donateur ou la réserve de perception viagère des fruits et des revenus de la chose donnée.

La difficulté peut se retrouver quand le parent a des enfants et souhaite aussi gratifier l'enfant de

¹⁴⁸J. BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998, p.387 et s.

¹⁴⁹MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, Patrimoine 2009-2010, Francis Lefebvre, 2009, n°26700 et s., p.1053 et s. ; E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°42.19

son partenaire. Les héritiers réservataires peuvent se trouver lésés du montant de la donation et pour que le don manuel soit rapportable à la succession il faut le prouver. Pour cela, les règles du droit commun s'appliquent comme la liberté de la preuve par tous moyens¹⁵⁰. D'ailleurs deux arrêts de 1999¹⁵¹ montrent que la présomption peut jouer avec l'article 2279 du Code civil et que par là, le possesseur bénéficie d'une présomption à titre de propriétaire et s'il prétend avoir reçu la chose en don manuel, c'est à la partie adverse de prouver l'absence de don manuel. Cela peut être le cas d'héritiers qui indiquaient que ce n'était pas un don mais un dépôt¹⁵².

72. Le beau-parent peut être tenté par une donation déguisée¹⁵³. Étant donné le fort taux d'imposition entre étranger, à 60% de la valeur du patrimoine transmis, le donateur peut essayer de déguiser la donation en vente. La donation a pour effet une obligation de délivrance et de garantie envers le donateur et une obligation morale de reconnaissance comme devoir des aliments incombe au donataire. L'article 894 du Code civil pose un principe valable depuis la fin du Moyen-Âge à savoir l'irrévocabilité des donations. Le nouveau propriétaire du bien est le donataire puisque la donation est un acte dans lequel un donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée. Dans le cadre de la vente, les droits de mutation à titre onéreux sont autour de 7% et ne dépendent pas du lien de parenté. La donation déguisée est une donation qui a l'apparence d'un autre contrat à titre onéreux mais qui est en fait un acte à titre gratuit contenant une intention libérale qui est difficile à prouver¹⁵⁴. La jurisprudence¹⁵⁵ valide les donations déguisées si elles ne fraudent pas la loi et si le donataire est capable de recevoir. Cela signifie que l'acte civil est requalifié et que la transmission reste valable mais ce n'est pas une transmission à titre onéreux mais à titre gratuit. Le cas le plus fréquent est celui de la vente sans réel paiement du prix. Cela peut aussi résider « dans le financement occulte de l'acquisition régulière d'un bien. » Le fait de valider la donation permet de la rapporter à la succession où elle peut subir une réduction¹⁵⁶. La donation n'est pas nulle mais un redressement fiscal¹⁵⁷ sera opéré qui peut anéantir l'avantage de la donation. Pour prouver qu'une vente n'est pas une donation déguisée, l'acquéreur doit prouver qu'il s'est acquitté du prix¹⁵⁸.

Au niveau de l'administration fiscale, la requalification peut être douloureuse financièrement¹⁵⁹.

¹⁵⁰Cass. civ. 1^{ère}, 16 juin 1998, n°96-13.920, Dubois c/Consorts Dubois, NPT

¹⁵¹Cass.civ. 1^{ère} 2 mars 1999, n°96-18.411, NPT ; Civ. 1^{ère} 13 avril 1999, n°97-13.593, NPT

¹⁵²Cass.civ. 1^{ère}, 17 janvier 1995 n°92-20.907, Bull.civ.I, n°42

¹⁵³I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, op.cit, n°210

¹⁵⁴Civ.1^{ère} 1^{er} fév. 2017, Dalloz actualité 23 fév.2017, note Delphine Louis

¹⁵⁵Civ. 1^{ère}, 29 mai 1980;D.1981.273, Najjar;Civ.1^{ère}, 27 oct.1993,Bull.civ.I,n°300;RTD civ.1996.228.obs.Patarin

¹⁵⁶Civ.1^{ère}, 2 fév.1971,D. 1971.590,noteGhestin;RTD civ.1971.681, obs.R.Savatier

¹⁵⁷Com. 8 juil. 1970,JCP 1971.II.16597, D.P. ; 15 dec.1981,JCP N 1982.II.238

¹⁵⁸Civ. 1^{ère}. 15 décembre 2010, n°99-68.503, Np

¹⁵⁹BLANCHARD Christophe, « Novembre 2016-avril 2017 :liaisons heureuses », Droit et Patrimoine, n°274,

Mais c'est à l'administration de prouver le caractère fictif de la donation et le contribuable peut toujours contester et demander à l'administration fiscale d'apporter la preuve de la fraude à la loi. S'il y a requalification, les droits de mutation à titre gratuit sont dus ajouté à des pénalités pour fraude. Ainsi, dans le cadre de la donation à l'enfant de l'autre par l'intermédiaire d'une vente, l'opération doit être mûrement réfléchie et être une vente véritable.

73. Pour essayer de gratifier l'enfant de l'autre, on peut être tenté par la donation indirecte¹⁶⁰.

C'est un acte qui ne concerne pas une donation mais qui va être requalifiée comme tel étant donné sa nature. C'est le cas quand il existe une contrepartie comme la renonciation à un droit¹⁶¹. Cela sera aussi le cas d'une renonciation au bénéfice de la succession par un successible pour permettre à un héritier plus éloigné de recueillir une part plus large¹⁶². Le juge recherche l'intention libérale¹⁶³ qui permet de requalifier l'acte en donation. Cela peut résulter de la sous-évaluation du bien. La renonciation à un legs pour permettre la gratification d'un héritier peut être requalifiée de donation indirecte¹⁶⁴. Une remise de dette accordée par un créancier à son débiteur¹⁶⁵ ou la jouissance gratuite d'un appartement¹⁶⁶ peuvent être requalifiés de donation indirecte. Par conséquent, cette jurisprudence peut être appliquée à la famille recomposée entraînant de lourdes conséquences fiscales par la requalification de la nature de l'acte et l'application des droits de mutation à titre gratuit. Par conséquent les actes doivent être mûrement réfléchis.

74. La donation peut être effectuée avec réserve d'usufruit et dans ce cas le donateur peut se réserver l'usufruit pour lui-même ou un tiers comme son compagnon. Cette opération au sein de la famille recomposée peut être intéressante puisqu'elle peut permettre au donateur de conserver l'usage du bien ou de protéger son conjoint tout en gratifiant son beau-fils ou sa belle-fille avec qui des liens forts se sont créés. Il est possible de faire une donation d'usufruit temporaire¹⁶⁷ qui, à la date prévue dans l'acte, permettra au donateur de récupérer l'usufruit. Pendant le transfert d'usufruit, le donateur y gagne fiscalement puisque les impôts seront réglés par l'usufruitier. L'évaluation de l'usufruit dépendra de l'âge de l'usufruitier et est prévu à l'article 669-11 du CGI.

novembre 2017 p.48 ; E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°43.34

¹⁶⁰ *MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°27040, p.1062 ; P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°767 et s. p.447 ; ZALEWSKI-SICARD Vivien, « Donation indirecte et société interposée » JCP N n°10 9 Mars 2018, p.49

¹⁶¹ Cass. 7 mars 1898, Dr1898.1.220

¹⁶² Cass. 1 ère.civ, 27 mai 1961, D.1962.657

¹⁶³ Civ. 1 ère 21 oct.2015, Dalloz actualité 23 nov.2015, note Méssa

¹⁶⁴ Amiens, 10 avril 1987, Juris-DATA n°051314

¹⁶⁵ Aix en provence 27 mars 1990, Juris -Data n°051314

¹⁶⁶ Paris 2ème chambre, 20 juin 2000, juris Data n°120148

¹⁶⁷ E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°45.14 ; *MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°26920,p.1058

Il reste à savoir comment les libéralités faites au sein de la famille recomposées sont impactées par le principe du rapport des libéralités et de la réduction.

II- Une gratification limitée par les techniques du rapport et de la réduction

75. _____ Avec le maintien de la réserve¹⁶⁸ différents principes s'appliquent. Les libéralités aux tiers sont limitées dans leur faisabilité par l'atteinte à la réserve potentielle et donc par la réduction. Après avoir examiné le mécanisme de la réduction (A), nous verrons son application (B).

A- Le principe de la réduction

76. _____ Quand il y a atteinte à la réserve, la libéralité sera réduite¹⁶⁹ comme cela est prévu par l'article 920 du Code civil rendant le règlement de la succession complexe¹⁷⁰. La réduction produit un effet particulier. La donation ou le legs ne va pas au gratifié qui perd le bénéfice de la libéralité. La plupart des règles sur la réduction sont d'ordre public ce qui limite fortement la volonté du *de cuius*¹⁷¹. L'action en réduction se prescrit sur cinq ans à compter de l'ouverture de la succession (article 921 alinéa 2). L'action en réduction est prévue aux articles 921 et suivants du Code civil. Seul les héritiers¹⁷² légaux et leurs ayant cause peuvent demander la réduction pour pouvoir bénéficier de leur part de réserve totale. La demande peut être faite devant notaire ou en justice. L'action n'est soumise à aucun formalisme particulier. Selon l'article 921, la prescription de l'action en réduction est de cinq ans à compter de l'ouverture de la succession. Cependant, elle est de deux ans à compter de la découverte par les héritiers réservataires de l'atteinte à leur part de réserve mais l'article précise que l'action ne peut plus être intentée dix ans après le décès.

Si le beau-parent a des enfants, l'enfant-tiers ne sera pas certain d'être alloté des libéralités faites par le défunt que se soit des legs ou des donations. Pour calculer la réduction, il faut reconstituer le patrimoine du défunt et tenir compte des libéralités qui ont été effectuées. Le rapport a pour but de réaliser une égalité au partage entre les héritiers réservataires. Les libéralités rapportables

¹⁶⁸J.BART, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998, p.381 et s.

¹⁶⁹MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°22500, p.942 ; P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°866, p.506 et s.

¹⁷⁰Civ. 1^{ère}, 22 mars 2017, n°16-15.484, Dalloz actualité 20 avr. 2017, note Rodolphe Mésa : illustration de la complexité de l'application de la réduction

¹⁷¹DELFOSSÉ Alain, PENIGUEL Jean- François, Pref. GRIMALDI Michel, *La réforme des successions et des libéralités*, Pratique notariale, Litec, n°340 et 384

¹⁷²P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°875 et s. p.512 et s. ; Civ. 1^{ère}, 8 mars 2017, n°16-10.384, Dalloz actualité 24 mars 2017, note D. Louis.

sont les donations qui n'ont pas été stipulées non rapportables. Les donations-partages ne sont pas rapportables, car le partage a déjà été effectué ainsi que les dépenses et les présents d'usage. Le débiteur du rapport est l'héritier qui vient à la succession. Il doit être débiteur et donataire du *de cuius* et avoir été personnellement gratifié. Ainsi, le légataire ne peut pas demander ni bénéficier du rapport. Le rapport n'a lieu qu'entre cohéritiers. L'article 860 du Code civil explique que « le rapport est dû de la valeur du bien donné au jour du partage, d'après son état à l'époque de la donation. » Il faut se placer au partage (article 843 et suivants du Code civil). Le rapport se fait en valeur en moins prenant. Il peut aussi se faire en nature (article 861). Une fois le patrimoine reconstitué, il est procédé fictivement à l'imputation des libéralités pour vérifier si elles atteignent la réserve. L'ordre des réductions étant chronologique, du plus récent au plus ancien¹⁷³, les legs sont réduits avant les donations puisque ce sont les libéralités qui ne prennent effet qu'au décès du *de cuius*. Les donations prennent effet au jour où elles sont faites, donc du vivant de *de cuius*. S'il y a plusieurs legs, ils supportent ensemble la réduction de façon proportionnelle à leur valeur, et au marc le franc (article 926 du Code civil). Les donations sont réduites après les legs (article 923) et des plus récentes aux plus anciennes. Si les donations sont faites à la même date, elles sont réduites proportionnellement. Le but est que les plus anciennes donations ne soient pas touchées par l'action en réduction. Cette action en réduction touche le principe de l'irrévocabilité des donations. Si la libéralité touche la réserve des héritiers réservataires, elle sera réduite.

77. Nous avons vu que l'enfant-tiers n'était pas un héritier du beau-parent et par conséquent, le rapport des donations ne peut lui être demandé. Cependant, l'application de l'article 845 du Code civil impose la réduction en cas d'atteinte à la réserve. Son cas est identique à celui de l'héritier renonçant. L'article 913 du Code civil précise que le calcul de la quotité disponible se fait en fonction du nombre de descendants du premier degré. Les libéralités s'imputent soit sur la réserve si la libéralité est faite en avancement de part successorale à un héritier réservataire soit sur la quotité disponible si elle est faite hors part successorale. Les libéralités faites à un non réservataire, ce qui va être le cas de l'enfant du partenaire/conjoint, sont imputées sur la quotité disponible. N'est tenu compte que des héritiers acceptants. L'enfant qui renonce à la succession n'est pas pris en compte dans le calcul de la quotité disponible, sauf s'il est représenté comme l'indique l'article 913 du Code civil. Avant la loi de 2006, le disponible était invariable et le cas de l'héritier renonçant offrait quelques difficultés¹⁷⁴. La jurisprudence a évolué sur le traitement de l'héritier réservataire renonçant qui a reçu une donation en avancement de part successorale.

¹⁷³P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°772 et s., p.450

¹⁷⁴P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°775 et 776 p.452 et s.

L'affaire Laroque de Mons en 1818 refusait ce cumul. Il y aura plusieurs revirements de jurisprudence. En 1863, avec l'affaire Lavialle, le cumul est encore refusé¹⁷⁵. C'est la loi de 1971 qui consacre le principe, avec l'ancien article 864 devenu l'article 919-1 du Code civil. Ainsi, la donation est traitée comme une donation hors part et elle s'impute que la quotité disponible. L'excédent est réductible. Par exception, le disposant peut avoir exigé le rapport de la donation en cas de renonciation (article 845 du Code civil) et dans ce cas le rapport se fait en valeur. Ainsi, pour avantager un héritier, lui faire une donation hors part successorale est une façon de l'avantager. La libéralité en avancement de part sera imputée sur la quotité disponible si elle dépasse la réserve. La jurisprudence a été constante et confirmée par la loi de 1971¹⁷⁶. Désormais, l'héritier peut ne rien recevoir de la succession s'il a été gratifié du vivant du disposant. Le tiers peut ne pas recevoir son legs et s'il a reçu une donation qui s'est retrouvée réduite, il peut devoir une soulte à la succession pour pouvoir conserver sa donation. Ainsi, dans certains cas, la renonciation à la succession peut être recommandée¹⁷⁷. Car cela permet de conserver les libéralités consenties qui ne subiront pas le rapport mais qui seront réduites conformément à l'article 845 du Code civil¹⁷⁸. La situation de l'enfant-tiers y est comparable. Sa libéralité sera diminuée voire annulée si elle atteint la réserve des héritiers réservataires.

B-Les conséquences de la réduction

78. La réduction peut supprimer le legs ou la donation¹⁷⁹ ce qui limite donc la liberté dans la transmission patrimoniale. Dans le cadre du pacs ou du concubinage, le partenaire n'est pas un héritier. L'institué légataire par testament ne fait pas de lui un héritier. Il pourra être alloti d'un bien mais ne devra aucun rapport¹⁸⁰. Il ne peut pas demander la réduction des donations pour être alloti de son legs¹⁸¹. C'est aussi le cas pour le bel-enfant. Être institué légataire universel et à titre

¹⁷⁵H.CAPITANT, F.TERRE, Y.LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 1, 12ème édition, n°138

¹⁷⁶P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°737, p.429

¹⁷⁷Pour des illustrations de partage de succession : LEVILLAIN Nathalie et FORGEARD Marie-Cécile, *Cas pratique de droit de la famille, stratégies patrimoniales, liquidations civiles et fiscales*, Pratique notariale, Lexisnexis, 2012, n°18 et 30 ; MORIN.G,VION.M,CRONE.R, GELOT.B, RICCO.L, *Recueil de solutions d'examens professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 2, Droit de la famille*, Defrénois, édition Lextenso, 13ème édition, 2010, n°32, 33 et 36. ; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°22020, p.929

¹⁷⁸P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n° 281, p.166

¹⁷⁹ Pour des illustrations de réductions et d'atteintes à la quotité disponible : LEVILLAIN Nathalie et FORGEARD Marie-Cécile, *Cas pratique de droit de la famille, stratégies patrimoniales, liquidations civiles et fiscales*, Pratique notariale, Lexisnexis, 2012, n°18 et 30 ; MORIN.G,VION.M,CRONE.R, GELOT.B, RICCO.L, *Recueil de solutions d'examens professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 2, Droit de la famille*, Defrénois, édition Lextenso, 13ème édition, 2010, n°32, 33 et 36.

¹⁸⁰P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°880, p.516

¹⁸¹Civ. 1 ère, 7 oct 2015, n°14-24.996, Dalloz actualité 16 oct.2015, note Méssa

universel ne permet pas de bénéficier de la qualité d'héritier¹⁸². Par voie de conséquence, les legs fait par testament ne sont pas rapportables. Mais, les legs étant les libéralités effectuées en dernier, les héritiers réservataires doivent en priorité être allotis de leur réserve. Il est possible que les biens du défunt soient épuisés après allotissement des enfants réservataires. Ni le partenaire, ni le bel-enfant ne recevront de legs.

Désormais, l'article 924 précise que la réduction se fait désormais en valeur et non pas en nature. C'est une avancée certaine de la loi de 2006 qui permet au gratifié de conserver le bien avec pour contrepartie le paiement d'une soulte. Avant 2006, la réduction s'exerçait en nature, et le gratifié pouvait perdre le bien.

Il faut noter que seuls les héritiers réservataires (article 921) peuvent demander la réduction. Ce droit n'est pas personnel, il peut être exercé par les héritiers et en application de l'article 1166, il peut être demandé par le créancier de l'héritier par voie oblique.

79. _____ Se pose le problème de l'évaluation¹⁸³ de la libéralité pour les réductions. Pour le Code Napoléon, l'évaluation des libéralités se fait au jour du décès. En conséquence, toutes les plus-values prises par le bien donné entre le jour de la donation et celui du décès étaient à la charge du donataire quand elle ne lui était pas imputable notamment celle résultant de l'érosion monétaire. L'évaluation du bien donné se fait à l'époque du partage selon son état au jour de la donation. Donc le rapport en moins prenant devient un rapport en nature. La deuxième partie de l'article 860 du Code civil indique que l'évaluation du bien donné se fait à l'époque du décès dans l'état qu'il avait au jour de la donation en appliquant la subrogation réelle (article 922 alinéa 2). Avec la loi d u 23 juin 2006 et l'article 922, il faut faire deux évaluations. Une au jour du décès pour savoir si la libéralité porte atteinte à la réserve et l'autre au jour du partage pour fixer le montant de l'indemnité due. L'indemnité est égale à la valeur de la fraction excessive de la libéralité, évaluée au jour du partage comme le prévoit l'article 924-2, ancien article 868. La subrogation réelle est toujours possible. Quand la libéralité est excessive, elle est réduite.

Sous le Code Napoléon, la réduction était en nature et exceptionnellement en valeur. Le but était de conserver le bien dans la famille. Le principe posé par la loi du 23 juin 2006 est que l'indemnité de réduction se fait en valeur. Elle ne se fait plus en nature sauf cas exceptionnel. Le but est d'éviter l'insécurité juridique des conventions passées par le donataire (vente, location,

¹⁸²Cass.civ. 28 mai 1894, DP 1895.1.86 ; Cass.civ. 1ère, 20 oct.2010,Bull.civ.I, n°211,D.2011 chron.C cass.622, obs. Auroy; Defrénois 2011. 733, obs. Vareille:le rapport des libéralités n'est dû que par les héritiers *ab intestat* et non par les légataires à titre universel.

¹⁸³Sur l'évaluation de la valeur d'un immeuble dans le cadre du rapport et de la réduction d'une libéralité : Civ 1 ère, 14 janvier 2015, n°13-24.921, Dalloz actualité 27 janvier 2015, note R. Mésa

hypothèque..), le morcellement du bien, l'indivision. Le bien est en possession de ce donataire. Le donataire ne fera que verser une indemnité qui permettra à l'héritier réservataire de reconstituer sa part de réserve. L' héritier ne recevra sa part qu'en argent sans revoir le bien de famille chargé de souvenir.

Les donations sont présumées (article 843 du Code civil) rapportables selon leur valeur actuelle, le but étant de conserver une égalité entre les héritiers. Cependant, cette égalité est fictive car il faut faire le rapport d'un bien donné il y a plus de 20 ans à une valeur minime et le rapporter selon la valeur actuelle. Étant donnée l'augmentation démesurée du marché immobilier avec notamment le passage à l'euro, un bien valant 100 000 francs (15 000€) dans les années 90 vaut aujourd'hui au minimum 150 000€. Le rapport de ce genre de bien crée plus une inégalité envers le gratifié qui devra rendre ce qu'il a reçu notamment si le patrimoine du défunt n'est pas très élevé. Cette évaluation permettra d'augmenter la valeur de la succession, des droits de chaque héritier, des droits de mutation perçus et le montant de l'indemnité due.

Le bel-enfant qui a reçu une libéralité peut la voir réduire si elle atteint la réserve des enfants. L'enfant-tiers peut ne rien avoir. N'ayant pas la qualité d'héritier, les héritiers (les enfants du beau-parent) peuvent demander la réduction de cette donation mais pas son rapport. Ils n'ont aucun droit sur ce bien qui est sorti du patrimoine de leur parent. L'enfant-tiers peut devoir une soulte importante pour pouvoir conserver le bien ce qui peut l'obliger à la vendre ou à le céder aux héritiers. Faire une donation au bel-enfant est complexe et limité par le droit patrimonial de la famille.

Ces techniques limitent la transmission dans la famille recomposée. Le mandat à effet posthume et la renonciation à l'action en réduction sont-ils intéressants pour l'enfant-tiers ?

Section 2 : Étude de techniques offertes par le droit patrimonial de la famille pouvant intégrer le bel-enfant

80._____ La loi du 23 juin 2006 introduit deux systèmes juridiques qui peuvent intéresser l'enfant-tiers : Le mandat posthume qui permet d'anticiper l'administration de sa succession et qui peut être confié à toute personne dont le bel-enfant et la renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR) qui autorise un héritier à renoncer par avance à sa part de réserve (article 929 du Code civil). Nous essaierons de déterminer si cette renonciation peut être favorable à l'enfant-tiers.

Avant d'envisager les possibilités offertes par la renonciation à l'action en réduction (II), nous essaierons de déterminer dans quelle mesure le mandat posthume peut être une méthode qui permette d'intégrer l'enfant-tiers (I).

I-Le mandat à effet posthume

81._____ Le mandat posthume permet d'anticiper l'administration de sa succession et est prévu à l'article 812 du Code civil. Son alinéa 1 précise que : « Toute personne peut donner à une ou plusieurs autres personnes, physiques ou morales, mandat d'administrer ou de gérer, sous réserve des pouvoirs confiés à l'exécuteur testamentaire, tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés. ». Le mandataire peut être : « *une ou plusieurs personnes physiques ou morales* », il peut s'agir d'un héritier, de plusieurs héritiers, d'un tiers, d'une association, d'une société, d'un professionnel etc. qui doit être capable. Après avoir examiné son fonctionnement (A), nous verrons que le confier à l'enfant-tiers peut être une solution pour lui permettre de recevoir des biens (B).

A-Son développement en France

82._____ Le mandant est le futur défunt. Pour être valable, le mandat posthume doit être sérieux et légitime. Cet intérêt se regarde du point de vue de la personne de l'héritier, et/ou du patrimoine successoral. Ce mandat a été créé pour faciliter la transmission d'une entreprise en présence d'héritiers mineurs ou en présence d'un héritier incapable nécessitant une protection particulière,

d'un enfant handicapé ou inapte à gérer la succession ou la transmission d'une entreprise ou de tout bien nécessitant une gestion particulière ou en présence d'un patrimoine complexe ou encore la mésentente entre les héritiers ou le désintérêt pour la gestion de la succession.

L'article 812 du Code civil permet à une personne de donner à un tiers le mandat d'administrer ou gérer tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l'intérêt d'un tiers. Cela concerne toute la succession et tous les héritiers, même les réservataires. En conséquence, l'héritier réservataire pendant le mandat est privé de gérer librement les biens constituant sa part de réserve.

Ce mandat à effet posthume doit être rédigé sous la forme d'un acte authentique. Le mandataire doit accepter le mandat avant le décès du mandant comme le prévoit l'article 812-1-1 du Code civil. Ce mandat dure au maximum deux ans. Cependant, sur décision du juge, ce mandat peut être prolongé. C'est soit le mandataire soit un héritier qui peut en faire la demande. L'article 812-1-1 prévoit une durée de cinq prorogeable pour des cas particuliers comme l'incapacité ou l'âge des héritiers (mineurs, incapables) ou la gestion des biens professionnels. Ce régime obéit au droit commun du mandat soit aux dispositions des articles 1984 à 2010 du Code civil. Le mandat à effet posthume est différent du mandat de droit commun, car il n'y a pas représentation du mandant du fait de son décès et le mandataire doit rendre compte de sa gestion aux héritiers chaque année et à la fin du mandat. Le mandataire doit informer les héritiers des actes qu'il a accompli (art. 812-7). S'il ne le fait pas, tout intéressé peut demander au juge qu'il soit révoqué¹⁸⁴. Le mandataire répond des fautes commises dans sa gestion. Si le mandataire décide de renoncer à poursuivre l'exécution du mandat, il faut qu'il notifie sa renonciation aux héritiers et elle ne prendra effet que trois mois après la notification (art. 812-6 al.2). Ce délai permet aux héritiers de prendre en compte les actes accomplis et de prévoir la gestion de la succession après son départ.

83. _____ La mission du mandataire est de gérer la succession du mandant. Cependant, cette gestion se fait dans l'intérêt d'un ou plusieurs héritiers identifiés. Les héritiers sont dessaisis de la gestion de la succession. C'est le mandataire qui détient ce pouvoir, cela est imposé aux héritiers. Il est à noter que le mandat posthume prime les autres mandats conventionnels. Le mandat peut porter sur toute la succession ou une partie, voire sur la réserve. Le mandataire peut passer des actes d'administration et de conservation sur les biens de la succession. L'article 812-1-2 précise que les actes effectués par le mandataire n'ont aucun effet sur l'option héréditaire. Le mandataire n'est investi de ses pleins pouvoirs qu'une fois que les héritiers ont accepté la succession. Avant

¹⁸⁴Civ. 1^{ère}, 10 juin 2015, n°14-10.377, Dalloz actualité 26 juin 2015, note Méssa

cette acceptation, le mandataire n'a que les pouvoirs de l'article 784 du Code civil (Article 812-1-3) à savoir l'accomplissement d'actes conservatoires ou de surveillance ou d'actes destinés à « éviter l'aggravation du passif successoral » ou d'actes d'administration provisoire comme le paiement de frais funéraires, le recouvrement des fruits et revenus des biens successoraux ou la vente des biens périssables. Par contre le mandataire ne peut pas passer d'actes de disposition, ces derniers sont réservés aux héritiers. Il faut noter que les actes accomplis par le mandataire ne sont pas automatiquement acceptés par les héritiers. Le mandataire n'a pas la propriété¹⁸⁵ des biens dont la gestion lui est confiée. Pour octroyer plus de pouvoirs au mandataire, il est possible de combiner le mandat avec une société civile transformant les biens en actifs sociaux dont la disposition est plus aisée.

Le choix du mandataire est libre, il faut le faire de façon judicieuse car les pouvoirs du mandataire sont importants même s'il n'a pas le pouvoir de disposer des biens. Il administre et gère les biens successoraux. Cela reste un travail complexe qui peut présenter certaines difficultés si les héritiers ne s'entendent pas mais qui peut représenter un intérêt.

B-Son intérêt rémunérateur pour le bel-enfant

84. L'ampleur de ses pouvoirs rend la fonction intéressante notamment pour le bel-enfant. Sauf convention contraire, le mandat est gratuit. Par convention, il est donc possible pour le beau-parent de confier le mandat à effet posthume à l'enfant-tiers et de prévoir sa rémunération en tant que gérant. La rémunération est prévue par l'article 812-2 du Code civil. Elle est strictement encadrée par la loi : « *Elle correspond à une part des fruits et revenus perçus par l'hérédité et résultant de la gestion ou de l'administration du mandataire. En cas d'insuffisance ou d'absence de fruits et revenus, elle peut être complétée par un capital ou prendre la forme d'un capital.* » C'est dans ce cadre que rendre l'enfant-tiers mandataire posthume peut être une façon de le faire hériter de ses biens. Il peut être prévu que dans le cadre de la gestion un bien précis lui sera remis comme une maison ou une rémunération certaine peut être prévue. Cependant, cette rémunération constitue une charge de la succession qui est soumise à réduction si elle porte atteinte à la réserve des héritiers. Ces derniers peuvent d'ailleurs demander la révision de cette rémunération en justice lorsqu'elle est excessive au regard de la durée ou de la charge résultant du mandat et par conséquent, si elle est disproportionnée, elle peut être remise en cause. Il n'en reste pas moins que si cette rémunération est bien réfléchie et calculée, le bien

¹⁸⁵ P.CÉNAC et B. CASTÉRAN, *La fiducie avant la fiducie. Le cas du droit patrimonial de la famille*, JCPN n°26 du 26 juin 2009, 1218

prévue peut représenter une rémunération et sera exempt de droit de mutation à titre gratuit car le bien représente le travail accompli pour la gestion de la succession et il n'y a pas de transmission à titre gratuit d'un bien ni d'intention libérale. C'est dans cette absence de droits de mutation à titre gratuit que ce mandat représente un intérêt.

La jurisprudence a eu dernièrement à se prononcer sur l'intérêt sérieux et légitime du mandat qui est demandé à l'article 812 du Code civil. Le mandat à effet posthume doit être justifié par un intérêt légitime et sérieux. Il doit être motivé pour faciliter le travail du juge si jamais un conflit naissait. Il peut l'être par la personne de l'héritier et /ou par le patrimoine successoral. La circulaire n°73-07/01/5-2/GS, BO n°2007-04 précise ces éléments. Ainsi, l'âge, la capacité, l'état de santé, l'éloignement géographique, la mésentente des héritiers, les oppositions d'intérêts peuvent justifier le mandat posthume¹⁸⁶. Dans la cadre d'une famille recomposée, l'intérêt de ce mandat peut être certain si le futur *de cuius* possède un patrimoine conséquent. Il donne le pouvoir de gérer sa succession à une personne de confiance.

85. _____ Le mandat à effet posthume a fait l'objet d'une étude particulière lors du 110ème congrès des notaires de France qui s'est tenu à Marseille¹⁸⁷. Ce mandat répond à des questions qui sont satisfaites dans d'autres pays par la fiducie successorale. Ce n'est pourtant ni une fiducie successorale car le mandataire ne dispose pas des biens ni un mandat classique. La loi ne précise pas si c'est un mandat avec ou sans représentation (ce qui renvoi à des questions de responsabilités et de pouvoirs du mandataire). La question n'est pas tranchée, la doctrine se partageant sur le sujet¹⁸⁸. Il a été constaté que ce mandat rentre difficilement dans les mœurs. De 2007 à 2012, seulement 1000 mandats ont été signés mais en 2013, sur une seule année, il en a aussi été signé 1000¹⁸⁹. Nous pouvons penser que cet instrument sera de plus en plus utilisé. Pour les notaires, c'est une pratique qui doit se développer.

L'autre système pouvant intéresser l'enfant-tiers est la RAAR.

¹⁸⁶J.COMBRET, *le mandat à effet posthume, de quelques questions pratiques autour du mandat à effet posthume*, Actualités de droit de l'entreprise, actes du colloque de la FNDE: la disparition du chef d'entreprise, anticiper, gérer, transmettre, p.88

¹⁸⁷110ème congrès des Notaires de France, Marseille du 15 au 18/06/2014, *Vie professionnelle et famille; la place au contrat*, p579 et suivants.

¹⁸⁸Pour la représentation: A.AYNES, *L'administration de la succession par autrui*, JCP N 2008, 1246 ; Contre la représentation: J.COMBRET, *Le mandat à effet posthume: un acte manqué?*, JCP N 2013, 1191; M.Grimaldi, *le mandat à effet posthume*, Défrénois 2007 art 38509, p.3, n°5

¹⁸⁹F.JOURDAIN-THOMAS, *Journée notariale du patrimoine*, université Paris-Dauphiné, 22 et 23 octobre 2012

II- La Renonciation à l'action en réduction

86. _____ La renonciation à l'action en réduction fait partie des innovations importantes¹⁹⁰ de la loi du 23 juin 2006 applicables depuis le 01/01/2007 et est prévue à l'article 929 du Code civil. Dans quelle mesure cette mesure peut intégrer l'enfant-tiers ? Après avoir examiné son mécanisme (A), nous verrons que le bel-enfant peut être intégré à ce système (B).

A-L'intérêt de la renonciation à l'action en réduction

87. _____ La loi du 23 juin 2006 autorise les pactes ayant pour objet de permettre aux héritiers de renoncer par avance à la réserve (article 929 du Code civil). Cela déroge au droit de la réserve et à la prohibition des pactes sur succession future. La RAAR n'est pas une libéralité (article 930-1) et doit être faite devant deux notaires par acte authentique. Le bénéficiaire doit être désigné dans l'acte. Tout héritier présomptif peut effectuer cet acte à condition d'avoir la capacité de faire une donation. La renonciation peut porter sur l'ensemble de la réserve ou une partie. Il est toujours possible de révoquer cet acte comme le prévoit l'énumération de l'article 930-3 du Code civil à condition de prouver le non accomplissement des obligations alimentaires ou un état de besoin dans lequel l'héritier ne serait pas s'il n'avait pas renoncé ou si le bénéficiaire de la renonciation est coupable de crime ou de délit envers le renonçant.

Par la reconnaissance de la RAAR, la solidarité familiale subit un certain recul même si le fondement de ce système est justifié par la protection des enfants handicapés¹⁹¹. Il était pris en exemple la situation de l'enfant handicapé pour lequel les frères et sœurs pouvaient renoncer par anticipation à l'action en réduction en sa faveur pour qu'il puisse continuer de vivre dans une institution avec les donations faites par les parents.

Tout héritier réservataire peut renoncer à exercer à l'action en réduction avec le consentement du défunt et au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées par l'article 929 du Code civil. La renonciation peut être générale, c'est à dire concernée toute la réserve ou seulement une quote-part ou un bien déterminée ou une donation ou un legs. Pour limiter la renonciation à l'action en réduction, plusieurs précautions sont prises pour éviter une discrimination entre les héritiers. Un acte authentique est obligatoire, devant deux notaires, et cette renonciation ne peut être qualifiée de libéralité. Elle est irrévocable sauf dans trois cas précisé par l'article 930-3 du Code civil.

¹⁹⁰Article 918 du Code civil ; Sous la Direction de Michel GRIMALDI, *Le droit patrimonial de la famille*, op.cit. n°212-81

¹⁹¹LE GUIDE Raymond, sur ouvrage de Cécile Père, « Renonciations et successions, quelles pratiques ? », RTD Civ. 2017 p.95, Dalloz ; MARCEAU CLERMONT, *Transmission et démographie*, *Cantonner, renoncer et sauter : les nouvelles stratégies de transmission*, JCP N n°51 du 19 dec.2008, 1360

88. _____ Par l'acceptation de ce type de pacte, qui n'a pas à être justifié, une entorse est portée à la protection de la réserve héréditaire. Désormais, tout présumé héritier peut renoncer à l'avance à exercer l'action en réduction ce qui signifie que l'héritier accepte à l'avance de ne pas agir pour recevoir la totalité de sa part successorale, part protégée par la loi. Il accepte d'être déshérité, de ne rien recevoir de la succession de son parent au profit d'un autre héritier. Et ce gratifié peut être l'enfant-tiers.

B-Sa possible application pour un bel-enfant

89. _____ La renonciation à l'action en réduction peut être envisagée dans le cadre de la famille recomposée pour gratifier l'enfant-tiers¹⁹². L'article 929 du Code civil précise que la personne qui en bénéficie doit être déterminée. La loi ne limite pas les personnes pouvant bénéficier de la RAAR. Comme il n'est pas héritier du beau-parent, l'enfant-tiers ne peut recevoir que la quotité disponible. Pour lui permettre recevoir plus que ce quota, une RAAR peut être prévue avec les héritiers du beau-parent. Ils devront accepter de ne pas recevoir la totalité de leur part légale. Aucune contrepartie ne peut être prévue, sinon l'acte serait entaché de nullité. Le beau-parent doit réfléchir à cette transmission avec minutie. Les enfants peuvent toujours refuser la RAAR surtout si celui qu'ils avantagent n'est pas de leur sang. C'est là que la notion de famille et le sentiment d'appartenance à un clan, à un groupe, à une famille peut jouer. C'est au cas par cas et cela dépend des individus qui décident de construire leur famille et d'y inclure les membres qu'ils souhaitent.

90. _____ La difficulté qui persiste reste la fiscalité. Ce pacte ne constitue pas une libéralité et donc n'est pas taxable par des droits de mutation à titre gratuit. Mais il ne peut concerner qu'une libéralité qui aura été faite à l'enfant-tiers. Dans ce cadre, les droits de mutation entre personnes étrangères restent applicables, soit 60% de la valeur du bien transmis. Par conséquent, la RAAR peut entraîner la vente du bien transmis pour pouvoir régler les droits de succession et le but recherché n'est pas atteint. Cependant, il faut rappeler que l'enfant-tiers hérite de son parent propre en bénéficiant de la réserve. Il est possible pour le beau-parent de transmettre un bien à son conjoint. Depuis 2011 seuls les droits de successions entre conjoint sont exonérées de droit de mutation. Pour les donations, le conjoint et le partenaire de Pacs n'ont droit qu'à un abattement de 80 724€¹⁹³. Quelle que soit la libéralité, le conjoint peut ensuite donner ce bien à son enfant soit pleinement soit de façon démembrée en conservant l'usufruit. La RAAR peut concerner dans

¹⁹²L.LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°926 et s. , p. 557 et s

¹⁹³<https://www.service-public.fr/simulateur/calcul/droits-succession>

ce cas le conjoint survivant. La RAAR est donc envisageable pour transmettre à son conjoint survivants¹⁹⁴ et à l'enfant-tiers ; le montage juridique peut être complexe mais il permet d'aboutir à moindre coût au but recherché qui est la transmission à l'enfant-tiers.

Étant donné qu'il est quasiment impossible de transmettre un bien à titre gratuit à un bel-enfant sans de lourdes conséquences fiscales ou civiles, il est nécessaire d'envisager comment cette transmission peut quand même s'effectuer aujourd'hui en utilisant d'autres mécanismes du droit français.

91.

¹⁹⁴LEVILLAIN Nathalie et FORGEARD Marie-Cécile, *Cas pratique de droit de la famille, stratégies patrimoniales , liquidations civiles et fiscales*, Pratique notariale, Lexisnexis, 2012, exercice 1

CONCLUSION CHAPITRE II

92. Les libéralités envisageables entre beau-parent et enfant-tiers sont limitées civilement et fiscalement. Il est donc difficile pour un beau-parent de pouvoir transmettre un bien à son bel-enfant. La complexité de la liquidation de la succession peut anéantir toute libéralité effectuée par le beau-parent.

La renonciation à l'action en réduction et le mandat à effet posthume sont des systèmes qui peuvent intéresser la famille recomposée mais qui restent limités quant à leurs effets.

CONCLUSION TITRE 1

93. _____ La possibilité d'une véritable transmission entre l'enfant-tiers et le beau-parent est presque inexistante au XXI^{ème} siècle. Le droit positif actuel limite toutes les transmissions à titre gratuit entre ces deux individus. Elles semblent douteuses aux yeux de la législation actuelle. Les limites sont fiscales (droit de mutation exorbitant) et civiles (la réserve). Le lien affectif pouvant exister entre le beau-parent et l'enfant-tiers n'est pas pris en compte. La volonté de transmettre du beau-parent à son bel-enfant semble peu envisageable étant donné les lois actuelles. Or la famille recomposée s'est développée au XXI^{ème} siècle et devient presque la famille la plus représentée. L'enfant devient majeur. Des relations affectives entre le beau-parent et l'enfant non commun peuvent se créer même s'ils sont des tiers.

Il est donc nécessaire d'envisager les autres systèmes juridiques qui permettent d'obtenir un transfert de bien entre le beau-parent et l'enfant-tiers.

TITRE 2 : LES CESSIONS À TITRE ONÉREUX POSSIBLES POUR UNE TRANSMISSION AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE

94. Les individus confrontés aux limites de transmission¹⁹⁵ du droit de la famille se tournent vers des systèmes juridiques différents. Le droit des sociétés, le droit des assurances, le droit immobilier permettent de résoudre différentes difficultés. La notion de transmission à titre gratuit n'est bien entendu pas respectée mais ces différents systèmes contournent notamment la problématique de la réserve et celle des droits de mutation. La réserve n'est pas prise en compte puisque le droit de la famille n'intervient pas dans ces modèles juridiques. Les droits de mutation correspondent à l'acte effectué qui n'est pas un acte à titre gratuit. Cela entraîne un droit de mutation beaucoup plus faible. Il convient d'examiner les moyens juridiques existants qui permettent, en faisant un acte juridique autre, d'opérer une transmission patrimoniale entre beau-parent et bel-enfant.

Après avoir examiné la transmission par des moyens juridiques qui opèrent un transfert de patrimoine à titre onéreux (Chapitre 1), il sera envisagé la transmission à l'aide de moyens juridiques faisant intervenir des intermédiaires (Chapitre 2).

¹⁹⁵ZALEWSKI Vivien, « Familles recomposées et transmission », JCP N n°19, 10 mai 2013, p. 43

CHAPITRE I : LA VENTE ET SES MODALITES

95. L'individu peut vouloir transmettre un bien à un bel-enfant. Comme la réserve limite le patrimoine disponible en cas d'existence d'enfant propre, il est possible de recourir à diverses méthodes pour la contourner. Nous partons du principe que c'est une maison, un bien immobilier que le beau-parent souhaite transmettre à l'enfant-tiers, ce bien symbolisant la famille et la transmission patrimoniale. L'idéologie de la propriété privée héritée du droit civil du XIX^{ème} siècle donne à l'immeuble une valeur morale supérieure¹⁹⁶. La vente peut être un système qui permette de transmettre à titre onéreux mais à moindre coût, un bien particulier à un enfant-tiers. L'implication du démembrement peut jouer fortement sur cette transmission. Ces deux méthodes permettent un transfert de propriété et excluent le bien de la succession du beau-parent. Ces systèmes et leur combinaisons permettent d'éviter et de contourner le droit restreint de la famille et d'aboutir à la transmission d'un bien. Après avoir étudié les principes de la vente et du démembrement appliqués à la famille recomposée (section 1), nous verrons comment leurs combinaisons peuvent permettre d'alléger l'opération financière et rendre la vente intéressante (section 2).

¹⁹⁶C. ALBIGES et C. HUGON, *Immeuble et droit privé*, ed. Lamy, 2012, Collection Lamy Axe droit, n°47 et 58, p. 44 et s.

Section 1 : La vente et le démembrement, deux systèmes juridiques complémentaires

96._____ La vente est définie par le Code civil à l'article 1582 comme étant une « convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer ». Dans le cadre de la transmission au sein de la famille recomposée, nous nous intéresserons qu'à la vente d'un immeuble, vente effectuée par acte authentique devant notaire¹⁹⁷. Une des modalités de la vente réside dans le démembrement ¹⁹⁸ qui peut être efficace quand il est utilisé à bon escient. Le démembrement, résultat de la volonté de l'homme¹⁹⁹, est composé de l'usufruit et de la nue-propriété et son mécanisme particulier en fait un instrument patrimonial intéressant au sein de la famille recomposée, chacun des titulaires détenant un droit réel. Avant d'étudier les mécanismes du démembrement pour la famille recomposée (II), nous essaierons de déterminer si la vente peut être efficace au sein de la famille recomposée (I).

I-Les problématiques de la vente appliquées à la famille recomposée

97._____ La vente peut être un système intéressant pour transmettre un bien à un enfant/tiers. Il faut bien sûr éviter la possible reconversion de l'acte en donation mais l'opération peut être utilisée dans la famille recomposée (A). La problématique majeure reste le paiement du prix de vente auquel des solutions peuvent être apportées (B).

A-Le contrat de vente entre beau-parent et bel-enfant

98._____ Dans le cadre de la famille recomposée, la vente qui concernera en priorité le bien immobilier, pourra être envisagée à l'égard de l'enfant du compagnon dans le cadre de la transmission d'un bien particulier. Aucun texte n'interdit la vente à un successible. Par conséquent, la vente à un tiers, comme le beau-fils/fille, est largement envisageable. L'administration fiscale ne s'attache en général qu'à contrôler les ventes effectuées entre des proches en suspectant la donation déguisée ce qui ne concerne pas l'enfant-tiers puisqu'il est un

¹⁹⁷MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Vente immobilière*, Francis Lefebvre, 2011, n° 55000, p.967 et s.

¹⁹⁸B.DALMAS , V. CORNILLEAU, *Pratique du démembrement de propriété*, 2e éd, Litec, LexisNexis ; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°3041, p. 152 et s. ; S. DEVILLE, *Objet de la libéralité*, tome 49, ed. Defrénois, 2012, n°872, p.352s, 2009, p. 5 et s.

¹⁹⁹

étranger par rapport au beau-parent. De plus, la notion d'interposition de personne ne peut être soulevée car non seulement elle a été abrogée (abrogation de l'article 1100 du Code civil par la loi n°2002-305 du 4 mars 2002) mais en plus elle ne concernait que les libéralités. Or la vente reste un contrat à titre onéreux et non à titre gratuit. Pour que la vente soit valable, elle doit respecter les conditions de fonds et de formes requises par la loi que ce soit sur la capacité des parties, l'objet de l'acte (l'immeuble), la fixation d'un prix réel et sérieux et son paiement²⁰⁰. La vente est réalisée par acte authentique devant notaire étant donné que cela concerne un immeuble.

La vente peut être un moyen intéressant de transmettre un bien à l'enfant de l'autre car contrairement à la donation, au niveau fiscal, la vente est soumise aux droits de mutations à titre onéreux qui actuellement, après cumul des différentes taxes perçues sur une vente, est d'environ 7% de la valeur du bien. En comparaison d'une donation où les droits de mutation sont de 60%, l'opération est intéressante fiscalement. Par exemple, sur un bien valant 250 000€, pour une donation les droits de mutation s'élèveront à 150 000€ alors que pour la vente les droits seront environs de 13 000€. Ainsi, fiscalement, l'opération est plus intéressante, car la donation revient à plus de la moitié du bien.

99. Le souci majeur est l'inexistence d'intention libérale et par conséquent, l'obligation pour l'acquéreur de payer le prix. D'ailleurs, le fisc considère que si trois mois avant l'opération des transferts d'argent ont eu lieu pour permettre à l'acquéreur de régler le bien, l'opération peut être remise en question et qualifiée de donation (Article 751 du Code général des impôts article concernant la nue-propriété et usufruit). Si c'est le cas, les droits de mutation à titre gratuit seront dus ainsi que des pénalités. Mais l'acte n'est pas remis en cause s'il respecte les conditions de formes de l'acte déguisé, dans notre cas la vente²⁰¹.

Les difficultés tiennent à l'estimation du bien qui doit être faite en fonction du marché immobilier, le prix ne doit pas être sous évalué. L'enfant à qui l'on veut transmettre doit trouver le financement soit par d'autres donations, soit au moyen d'un prêt.

B-Le paiement du prix

100. Pour le paiement du prix, la solution la plus évidente est pour l'enfant-tiers de souscrire un prêt auprès d'une banque qui lui permette d'acquérir ce bien. Le prix du bien ne doit pas être

²⁰⁰F.COHEC-CORDEY, B. LABORRIER, J. LAFON, *ventes d'immeubles*, ed. Litec, lexisnexus, 2ème édition, 2007, n°554 et s., p.233 ; *L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13ème édition, ed. Francis Lefebvre, n°40

²⁰¹*L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13ème édition, ed Francis Lefebvre, n°90

sous évalué car divers risques peuvent être envisagés. Un prix qui n'est ni réel ni sérieux aura pour conséquence la nullité de la vente²⁰². Un prix symbolique ne peut être valable que si le vendeur bénéficie d'un avantage réel comme la prise en charge de dettes²⁰³ sinon la vente sera nulle²⁰⁴. Cette nullité est absolue. De plus, la préemption peut être effectuée par la Mairie en fonction de l'attractivité de l'opération. Le plus sérieux est de déterminer le prix du bien au plus juste en se faisant conseiller par les professionnels du secteur que sont les agents immobiliers et les notaires. Du moment que le prix n'est pas sous estimé, cet acte est envisageable. Ensuite, il est possible pour le beau-parent vendeur de constituer une assurance-vie avec une partie ou la totalité du capital de la vente en faveur de cet enfant-tiers.

101. Le prix peut aussi être réglé sous une autre forme comme celle du crédit-bail ou location-accession²⁰⁵. Soit ils recourent à une promesse unilatérale de vente associée à un bail. Selon ce contrat, effectué devant notaire, le locataire a la faculté d'acquérir le bien. L'acquéreur et le vendeur peuvent ainsi convenir que le prix de vente sera payé par mensualité pendant une certaine durée mais les deux contrats sont distincts²⁰⁶. Soit, ils effectuent un contrat de location-accession en se basant sur la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière. C'est un contrat spécifique qui lie une promesse de vente et un bail²⁰⁷ par lequel « un vendeur s'engage envers un accédant à lui transférer, par la manifestation ultérieure de sa volonté exprimée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et après une période de jouissance à titre onéreux, la propriété de tout ou partie d'un immeuble moyennant le paiement fractionné ou différé du prix de vente et le versement d'une redevance jusqu'à la date de levée de l'option ». Pendant un certain temps, le contrat sera un bail. Les sommes versées, quand l'option d'achat est levée, sont diminuées du prix de vente. L'intérêt de ce contrat réside dans le fait qu'aucun crédit immobilier n'est nécessaire puisque c'est l'entente entre le bailleur et le preneur qui permet ce contrat et c'est en quelque sorte le bailleur/vendeur qui permet au preneur/acquéreur de payer par mensualité le bien immobilier. Les conditions de souscription réunissent les règles de la location et de la vente²⁰⁸. Le contrat doit notamment

²⁰²Civ ; 1ère, 20 oct.1981, Bull. Civ. I, n°301;Civ. 1ère,24 mars 1993, Defrénois 1993. 1375, obs.Aubert ; CCC 1993. 128, note Leveneur ; Cass. Com. 5-5-1959 n°57.11.318 ; Bull. Civ.III n°193 ; Cass.com. 13-1-1971, Bull. Civ. IV n°13 ;CA Paris, 29 janv. 2018, n° 16/05128 : Juris-Data n° 2018-001681, JCP N n°10 9 mars 2018 p.12

²⁰³Civ.3ème 3 mars 1993, Bull. Civ.III, n°28;Defrénois 1993.927, note Dagone-Labache ; JCP 1994 I. 3744, n°1 et s., obs. Fabre-Magnan ; RTD civ. 1994.124, obs Gautier ; Dans le cadre de la vente d'une entreprise de briqueterie, le terrain était cédé pour un franc symbolique si l'acquéreur prenait en charge la totalité des créances. L'opération concernant à la fois la vente du terrain, de l'usine, de la société représentait une opération indivisible et donc valable.

²⁰⁴Civ. 3ème, 23 mai 2007, Bull. Civ.III, n°90 ; JCP N 2008. 1192, note Lebel ; CCC 2007, n°232, note Leveneur ; RDI 2008. 87, note Trébulle

²⁰⁵MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°6102, p.91 et s.

²⁰⁶Cass.civ. Du 8 mars 1927, Périer c/Tribout;Gaz.Pal.1927 p.672

²⁰⁷<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068850&dateTexte=20100706>

²⁰⁸Article 5 de la loi 84-595 du 12 juillet 1984, légifrance :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?>

indiquer la description de l'immeuble, le prix de vente du bien, les modalités de paiement, la faculté pour l'accédant de payer par anticipation tout ou partie du prix et les modalités de révision de celui-ci qui ne peut porter que sur la fraction du prix restant du après chaque versement de la redevance, l'intention de l'accédant de payer le prix, directement ou indirectement, la date d'entrée en jouissance et le délai dans lequel l'accédant devra exercer la faculté qui lui est reconnue d'acquérir la propriété ainsi que les conditions de résiliation anticipée du contrat, le montant de la redevance mise à la charge de l'accédant, sa périodicité et, le cas échéant, les modalités de sa révision, les modalités d'imputation de la redevance sur le prix.

L'acquéreur a certaines obligations comme d'user de l'immeuble en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le contrat de location-accession, de s'assurer pour les risques dont il répond en sa qualité d'occupant; de s'acquitter des charges annuelles telles que les contributions, taxes et impôts.

Pour le transfert de propriété qui se constate par acte authentique, le vendeur doit mettre l'accédant en demeure d'exercer dans le délai convenu la faculté qui lui est reconnue d'acquérir la propriété de l'immeuble faisant l'objet du contrat trois mois avant le terme prévu pour la levée de l'option et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il faut noter que le paiement par anticipation de la totalité du prix entraîne le transfert de propriété. Ce type de contrat est tout à fait envisageable entre le beau-parent et l'enfant-tiers. Les mensualités peuvent être moindres que les mensualités d'un crédit immobilier.

Une autre solution est envisageable par rapport au paiement du prix et réside dans la combinaison de la vente avec le démembrement.

II-Le mécanisme du démembrement

102. _____ Très utilisé dans la transmission patrimoniale²⁰⁹, le démembrement peut être appliqué à la vente. Après avoir vu comment les composantes du démembrement peuvent intéresser la vente (A) nous commencerons à envisager son application entre beau-parent et enfant-tiers(B).

A- Les différents éléments du démembrement

103. _____ Le démembrement peut résulter d'une disposition entre vifs ou à cause de mort²¹⁰ et dépend de la volonté du disposant²¹¹ qui peut soit procéder à une opération à titre gratuit ou à titre onéreux. Il est composé de l'usufruit et de la nue-propriété.

L'usufruit est défini à l'article 578 du Code civil. Celui qui détient l'usufruit d'un bien n'en est pas le propriétaire, il détient *l'usus* et le *fructus* de ce bien et par conséquent, il a un droit de jouissance sur ce bien. La propriété est détenue par le nu-propriétaire. L'usufruit s'éteint par le décès de l'usufruitier. Il est souvent conservé par le donateur ou vendeur. L'usufruitier peut user des biens. Il a pour obligation de les rendre à la fin de son usufruit soit pour la valeur utilisée soit pour la quantité utilisée. Les obligations²¹² de l'usufruitier sont de conserver la substance du bien (article 578), veiller à son entretien si c'est un immeuble (article 605). Les grosses réparations sont à la charge du nu-propriétaire sauf si cela résulte de l'absence d'entretien de l'usufruitier. L'article 600 du Code civil précise que le nu-propriétaire peut demander que soit dressé un inventaire. L'usufruitier peut donner caution de jouir des biens en bon père de famille (Article 601). La fin de l'usufruit survient avec la mort de l'usufruitier. Ce n'est qu'à ce moment-là que les nus-propriétaires deviennent pleinement propriétaire du bien puisque l'usufruit et la nue-propriété sont réunis. Le démembrement n'est pas une indivision et donc n'entraîne aucun partage²¹³. La difficulté dans la gestion du démembrement réside dans cet élément puisque pour être totalement propriétaire, le nu-propriétaire doit attendre la fin de l'usufruit et il est impossible de disposer du bien sans l'accord de l'usufruitier.

104. _____ L'usufruit est souvent utilisé au sein du couple dans le but de protéger le partenaire pour

²⁰⁹La gestion de patrimoine, *Stratégies juridiques, fiscales et financières*, 2014-2015, coordonnée par Arnaud THAUVRON, ed. Dunod, 2014, p.161 ; PRIEUR J.et CARAUX C., « Gestion de patrimoine et cycle de vie :agir pour ne pas subir » JCPN, n° 48 - 1^{er} Décembre 2017, p.1329

²¹⁰S.DEVILLE, *Objet de la libéralité*, tome 49, ed. Defrénois, 2012,n°839, p.338

²¹¹F.ELIARD, *Démembrement de propriété : usufruit et quasi-usufruit*, Droit notarial, ed. Ellipses, 2008, n°111, p.11 et s.

²¹²MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009,n°3050,P154 et s.

²¹³MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit, n°301, p.149 ;

qu'il puisse continuer de bénéficier du logement qu'il habitait avec son compagnon. Cette opération permet au partenaire survivant de conserver ses habitudes, son train de vie et son logement. En cas de mariage, au sein de la famille recomposée, où l'on suppose que les enfants ne sont pas du même lit, la seule option légale offerte au conjoint survivant à l'article 757 du Code civil est le quart de la succession en pleine propriété ; or il peut arriver que le conjoint n'obtienne aucun droit²¹⁴, car la masse d'exercice peut être nulle²¹⁵. Le conjoint prédécédé peut avoir stipulé par donation ou par testament des droits en usufruit pour son conjoint survivant et dans ce cas, les enfants sont nus-propriétaires. L'inconvénient majeur peut résulter de l'âge presque similaire entre les enfants issus d'une autre union et le beau-parent car les enfants risquent de n'être jamais pleinement propriétaire du bien de leur vivant. L'usufruitier donne caution de jouir des biens en bon père de famille (Article 601). L'héritier et le défunt peuvent dispenser le conjoint de cette caution. Si dans la famille recomposée, il arrive que le conjoint puisse avoir une option, ce choix doit être fait avec soin²¹⁶ car de l'usufruit peuvent naître des conflits. Le nu-propriétaire (enfant héritier) n'aura pas la disposition du bien. Pour être totalement propriétaire, il devra attendre le décès du beau-parent car la fin de l'usufruit survient avec la mort de l'usufruitier. Ce n'est qu'à ce moment-là que les enfants deviennent pleinement propriétaire. Cependant les articles 761 et 762 du Code civil permettent avec l'accord de l'usufruitier et du nu-propriétaire de convertir l'usufruit en capital ce qui permet un partage.

²¹⁴Il faut rappeler qu'avant de savoir quels sont les droits du conjoint survivant, il faut liquider le régime matrimonial des époux. L'époux survivant a pu être avantagé par le régime matrimonial. Le droit du quart en pleine propriété du conjoint ne porte que sur les biens existants. Or les biens existants sont les biens dont le défunt était propriétaire au jour du décès. En sont exclus les biens légués par testament. Cependant, si des libéralités ont été consenties aux enfants ou aux tiers, le calcul devra tenir compte de la différence entre la masse de calcul de l'article 758-5 et la masse d'exercice. Dans la masse de calcul, on y met les biens existants au jour du décès, on y ajoute la valeur des biens qui ont fait l'objet d'une libéralité rapportable ; donc on ne tient pas compte des legs qui ne sont en principe pas rapportables (sauf clause de rapport) et sont exclues les donations non rapportables et les libéralités faites à des tiers puisqu'elles sont hors part successorales et les donations consenties à un enfant qui est exclu d'une succession pour renonciation ou indignité. La masse d'exercice est la masse sur laquelle s'exerce vraiment les droits du conjoint en pleine propriété. Cela porte seulement sur les biens dont le défunt n'aura pas disposé par acte entre vifs ou par acte testamentaire, il ne faut pas porter atteinte aux droits de la réserve et aux droits de retour. Ainsi, cela ne touche pas les donations rapportables, ni la réserve héréditaire, ni les biens qui ont fait l'objet d'un droit de retour. Suite à la soustraction de la masse de calcul du montant de la réserve et des libéralités, on obtient la masse d'exercice. Quand la masse d'exercice est supérieure ou égale aux droits théoriques du conjoint, les droits du conjoint s'exercent complètement. Quand la masse d'exercice est inférieure à ses droits théoriques, le conjoint n'a que ce qui reste et il ne peut pas réclamer un complément de droits aux enfants ou aux autres héritiers.

²¹⁵MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, opt.cit.n°21269(exercice) ; P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°99, p.93 ; N. LEVILLAIN et M-C.FORGEARD, *Cas pratique de droit de la famille, stratégies patrimoniales, liquidations civiles et fiscales*, Pratique notariale, Lexisnexis, 2012, cas n°14 ; G.MORIN, M.VION, R.CRONE, B. GELOT, L. RICCO, *Recueil de solutions d'examens professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 2, Droit de la famille*, Defrénois, édition Lextenso, 13ème édition, 2010, exercices n°26,27 et 28

²¹⁶P.DELMAS SAINT HILAIRE, *La déclaration des options par le conjoint survivant*, JCPN du 26 avril 2013 ; J.AULAGNIER, « Pour la protection optimale du survivant : choisir de prélever tout ou partie des biens du prémourant », JCPN n°9-10 du 01 mars 2013, p.28 et s.

105. Entre beau-parent et enfant-tiers, le démembrement peut être utilisé de différentes manières. Il faut noter qu'il n'y a pas de condition d'âge pour être usufruitier ou nu-propiétaire. L'âge de l'usufruitier²¹⁷ ne sert qu'à déterminer la valeur du bien qui dépend de la durée de vie de ce dernier. Plus il est jeune, plus la valeur de l'usufruit est important puisque l'espérance de vie de l'usufruitier est longue. Ainsi, rien n'empêche le beau-parent de transmettre un usufruit à l'enfant tiers ou de lui vendre de la nue-propiété si ce n'est la fiscalité et les barèmes appliqués.

B-La vente de la nue-propiété et la possibilité du quasi-usufruit

106. Les avantages du démembrement sont une prise en compte relative de la valeur du bien diminué de la valeur de l'usufruit et la réunion de la pleine propriété du bien dans les mains du nu-propiétaire au décès de l'usufruitier sans acte supplémentaire. La vente par rapport à la libéralité apporte l'avantage d'un transfert immédiat de la propriété et fait sortir le bien du patrimoine de l'usufruitier. Aucun rapport ni aucune réduction ne pourront être demandées. D'autre part, la fiscalité appliquée sera celle des droits de mutation à titre onéreux qui tournent autour de 7%. Vendre la nue-propiété permet ainsi de diminuer le montant du prix de vente. Le beau-parent conservant l'usufruit du bien tout en transmettant le bien souhaité au bel-enfant.

Concernant la transmission entre le beau-parent et l'enfant-tiers, la loi n'interdit pas une donation de la nue-propiété entre eux, la fiscalité sera moindre que la donation de la totalité du bien puisqu'elle est basée que sur la valeur transmise mais elle sera toujours de 60% de cette valeur. Il faut noter que la valeur de la nue-propiété dépend de l'âge de l'usufruitier ; plus il est jeune plus la valeur de la nue-propiété est faible²¹⁸ ; par exemple, si l'usufruitier a entre 41 ans et 51 ans, la nue-propiété est de 40% de la valeur du bien. Si la propriété est démembrée, les droits seront diminués du montant de la valeur de l'usufruit. Par exemple, si le bien vendu est estimé à 150 000€, que l'usufruitier a 51 ans révolu, l'usufruit vaut 60% de la valeur du bien et la nue-propiété est de 40% de la valeur du bien. Les droits de mutation sont calculés sur les 40% de la valeur du bien soit

$150\ 000 \times 40\% = 60\ 000\text{€}$. Les droits de mutations seront donc de $60\ 000 \times 7\% = 4\ 200\text{€}$.

C'est plus intéressant qu'une donation qui reviendrait à 60% de 60 000 soit à 36 000€.

²¹⁷Article 669 du CGI, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069577&idArticle=LEGIARTI000006310171&dateTexte=&categorieLien=cid>

²¹⁸L'aide mémoire de la transmission du patrimoine, 13^{ème} édition, Patrimoine Management et Technologies, Edition Francis Lefebvre, n°26, p. 37

107. L'autre cas à envisager dans le démembrement est le quasi-usufruit. C'est une forme intéressante du démembrement notamment pour transmettre un bien consommable²¹⁹ tel que de l'argent (article 587 du Code civil). Il peut porter sur des liquidités déposées sur un compte en banque (compte en banque, Livret d'épargne, Plan épargne logement), des marchandises d'un fonds de commerce, des récoltes, des indemnités d'expropriation, des indemnités d'assurance. Ce quasi-usufruit²²⁰ peut être légal (droits du conjoint survivant, ou donations), ou conventionnel et dans ce cas, il peut être conclu entre le beau-parent et l'enfant-tiers. Si l'enfant devient usufruitier de ces biens, le nu-propiétaire devient titulaire d'un droit de créance envers le quasi-usufruitier, créance qui ne peut être demandée qu'au décès de l'usufruitier. S'il est jeune, le nu-propiétaire risque de décéder avant l'usufruitier et se seront ses héritiers qui deviendront les nus-propiétaires. En ce sens, la quasi-usufruit permet de transmettre un bien consommable à un usufruitier qui en profite de façon immédiate et qui, à son décès, reviendra au nu-propiétaire qui peut être un héritier.

108. Il est possible de faire une convention d'usufruit qui permette une rupture entre propriété juridique et propriété économique. Cela peut être utile pour la transmission de valeurs mobilières et de liquidités. Cette notion est consacrée à l'article 587 du Code civil²²¹. Le quasi-usufruitier a droit à une extension de pouvoirs quand il devient véritablement propriétaire de la chose. De plus, il est débiteur de sa valeur à l'extinction de son droit à l'égard du nu-propiétaire. Le quasi-usufruitier est le propriétaire de la chose, il peut en jouir, s'en servir, l'aliéner, la consommer, la détruire.

Il bénéficie du régime de l'usufruitier. Selon l'article 1133, la créance de restitution dont est titulaire le nu-propiétaire est inscrite au passif de la succession du quasi-usufruitier. Pour le nu-propiétaire, il est condamné à assister à la transformation de son droit réel en droit personnel. Et ce quasi-usufruit peut être transmis à l'enfant-tiers. Pour garantir un minimum la restitution du quasi-usufruit, les articles 600 et 601 du Code civil demande qu'un inventaire des meubles soit dressé et qu'une caution soit déposée. À défaut de garantie, l'article 2317 du Code civil autorise le nu-propiétaire à demander à l'usufruitier de placer les sommes d'argent comme l'indique les articles 602 et 1094-3 du Code civil. Mais ces obligations peuvent être écartées dans les conventions d'usufruit ce qui sera en général conseillé pour que le quasi-usufruitier puisse

²¹⁹F.ELIARD Franck, *Démembrement de propriété : usufruit et quasi-usufruit*, op.cit. n°300, p.55 ; exemple du capital d'assurance-vie démembrée : C.VERNERES et G BONNET G., « Assurance-vie et clause bénéficiaire démembrée », AJ. Fam 2016, p.424

²²⁰S.DEVILLE, *Objet de la libéralité*, tome 49, ed. Defrénois, 2012, n°846, p.341

²²¹P.CÉNAC et B. CASTÉLAN, « La fiducie avant la fiducie. Le cas du droit patrimonial de la famille », JCPN n°26 du 26 Juin 2009, 1218

bénéficier pleinement du bien.

109. L'inconvénient est que l'objet du quasi-usufruit est limité par l'article 587 du Code civil aux biens consommables par nature, les biens qui se consomment au premier usage. Les biens immobiliers ou les titres de société non cotés ne peuvent pas faire l'objet d'un quasi-usufruit.

La valeur²²² de l'usufruit est calculée en fonction de l'âge de l'usufruitier : plus l'usufruitier est vieux, plus la valeur de l'usufruit est faible. Plus le nue-propriétaire est jeune, plus la valeur de la nue-propriété est faible²²³. Par conséquent, il faut bien déterminer les conséquences fiscales sur les droits de mutation avant de procéder à l'opération. Donner de l'usufruit à une personne trop jeune peut avoir pour conséquence des droits de mutation à titre gratuit aussi important qu'une donation simple étant donné l'absence de lien de parenté (60% de droit de mutation sur la valeur du bien). Il est possible aussi de vendre le quasi-usufruit à l'enfant tiers. Jusqu'à 61 ans, la valeur de l'usufruit est supérieure à 50% du bien. Il faut bien calculer l'opération pour que l'opération ne perde pas de son intérêt.

Le démembrement est donc une méthode de transmission du patrimoine qui peut être utilisée dans la famille recomposée. Ce démembrement peut se combiner avec la vente.

²²²Article 669, I, du CGI ; GUILLAUD-BATAILLE Sylvain, « Le quasi-usufruit, aspect fiscaux : état des lieux », JCPN n°48 1er décembre 2017

²²³MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit., n°3765, p.204 : Si l'usufruitier a 20 ans, la valeur est de 90% ; s'il a entre 71 et 80 ans, sa valeur est de 30% ; si le nue-propriétaire a 20 ans, la valeur est de 10%, s'il a entre 71 et 80ans, il est de 70%.

Section 2 : La combinaison de la vente et du démembrement pour un paiement du prix sans versement de somme d'argent conséquente

110. La combinaison de la vente et du démembrement offre plusieurs possibilités dans une transmission patrimoniale à titre onéreux. D'une part, chaque élément du démembrement peut être vendu séparément, d'autre part, le contrat mêlant à la fois la vente et le démembrement est le viager. Ce type de contrat était tombé en désuétude dans les années 90. Mais depuis les années 2000 et la mise en place de l'Euro, les propositions de viager se sont multipliées. Des agences immobilières se sont spécialisées dans ce genre de vente. Divers sites internet proposent des simulations de contrat de rente viagère²²⁴. Dans une société en crise où les retraites diminuent, le viager est un moyen de pouvoir améliorer ses conditions de vie. Ce type de contrat peut être proposé pour la famille recomposée quand l'affection entre le beau-parent et l'enfant-tiers est certaine et que le beau-parent souhaite qu'un bien lui revienne. C'est une solution qui peut permettre de diminuer l'impact du déboursement d'argent important surtout s'il est combiné à d'autres dispositifs juridiques.

Après avoir examiné le système du viager (I), nous envisagerons les possibilités qui permettent d'éviter tout versement d'argent (II).

I-L'étude du viager dans la famille recomposée

111. Le viager est un contrat de vente qui utilise le démembrement de propriété, le vendeur se réservant l'usufruit. Après avoir étudié la possibilité d'acquérir le bien soit pleinement soit en nue-propriété en convertissant le prix de vente en rente viagère (A), nous verrons comment il s'applique entre le beau-parent et l'enfant-tiers (B).

A-Le paiement du bien immobilier en viager

112. Dans le cadre d'une vente, le paiement du prix d'acquisition peut aussi être converti en rente viagère²²⁵. L'acquéreur, l'enfant-tiers dans notre cas, verse au vendeur, le beau-parent, des sommes jusqu'au décès de celui-ci comme cela est prévu par les articles 1968 à 1983 du Code civil. Les conditions de fond et de forme sont celles de la vente immobilière. Dans le cadre du

²²⁴Www.viager.com;edito.seloger.com ;

²²⁵Memento pratique francis lefevre, *Immobilier*, n° 26700 et s.p.603 ;

viager occupé, le vendeur se réserve le droit d'usufruit qui ne s'éteindra qu'à son décès. Le viager est une vente à charge d'une rente viagère dont le prix est versé au vendeur par arrérages périodiques et pour partie au comptant (le bouquet). L'acquéreur ne sera totalement propriétaire du bien qu'au décès du bénéficiaire de la rente²²⁶. Ce type de contrat aléatoire est géré par les articles 1968 et suivants du Code civil et ce qui prédomine pour sa validité c'est l'existence d'un aléa comme l'indique les articles 1976 et 1975, qui n'est autre que le décès du vendeur. Si le vendeur est malade ou meurt dans les vingt jours qui suivent la vente, cette dernière est nulle, car l'aléa n'est pas constitué²²⁷. De même, si la mort était prévisible ou si l'acheteur était son médecin²²⁸, l'aléa n'est pas constitué. Il faut que l'incertitude sur la durée de vie du crédientier soit complète. Le beau-parent et l'enfant-tiers peuvent convenir que le prix de vente ne sera pas réglé en une seule fois mais par mensualités et sans connaître la fin du versement qui sera la fin de vie du beau-parent.

Pour que l'opération soit encore moins onéreuse, il est possible d'envisager que le beau-parent ne vende que la nue-propriété du bien. La valeur à régler ne dépendra donc que de l'âge de l'usufruitier pour déterminer la valeur vendue.

113. Concrètement, pour la vente, le prix de la rente et du bouquet sont évalués en fonction du solde du prix et de la valeur de l'usufruit et du droit d'habitation du crédientier. Cela est prévu par l'article 1976 du Code civil. Le prix doit être réel et sérieux²²⁹. Le débirentier perçoit à la fois un bouquet et une rente (mensuelle ou trimestrielle ou annuelle). Pour le crédientier, c'est un investissement à long terme. Cependant, le montant de la rente et du bouquet ne doivent pas être sous évalués au risque d'annulation du contrat. Il doit être réfléchi avec attention. Les cocontractants peuvent négocier leur contrat comme ils le souhaitent. Ce type de vente permet au vendeur de bénéficier jusqu'à son décès de son logement et d'une rente pour vivre. L'intérêt du viager est la transmission d'un bien particulier.

114. Il faut cependant manier avec précaution la vente avec rente viagère et notamment par rapport à l'acquéreur du viager. Il faut noter que la qualité du crédientier a peu d'importance. Toute personne peut s'en prévaloir. Dans le cadre de la famille recomposée, ce système peut être intéressant pour la transmission à l'enfant du partenaire car il n'est pas un héritier direct. Il ne pourra pas y avoir de requalification en donation²³⁰. Comme cet enfant est un tiers, qu'il n'est pas

²²⁶MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit. n°16750 et suivants ; LE GUIDE Raymond et PORTAIS Julien, *Le viager*, Droit notarial, ed.Ellipses, 2015, p.2 et s.

²²⁷Cass.1^{ère} civ. 2 mars 1977 n°75-14.556: bull.civ.I. n°115

²²⁸Cass. 1^{ère} civ. 16 avril 1996 n°801: RJDA 1/97 n°33

²²⁹Cass. 3^{ème}, 4 juil 2007, n°669, Dalloz actualité 18 juil.2007, note S. de la Touane

²³⁰R.LE GUIDE et J. PORTAIS, *Le viager*, Droit notarial, ed.Ellipses, 2015, p.101 ; BLANCHARD Christophe, « Novembre 2016-avril 2017 :liaisons heureuses », Droit et Patrimoine, n°274, novembre 2017 p.48, Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2017, n° 16-13.022 (occupation gratuite d'un bien, immobilier, donation, qualification, rapport, mise à disposition

un héritier direct, qu'il n'y a pas de lien de parenté, l'article 918 du Code civil ne peut pas s'appliquer²³¹.

Ce qui peut poser problème c'est l'interposition de personne. L'article 911 du Code civil donne une définition de la personne interposée dans le cadre de l'incapacité de recevoir une donation: "Sont présumés personnes interposées, jusqu'à preuve contraire, les père et mère, les enfants et descendants, ainsi que l'époux de la personne incapable". Or, comme le viager est effectué avec l'enfant du compagnon, il n'y a pas d'interposition de personne, car le bien n'est pas censé être transmis par la suite à son parent. Le viager reste un contrat au sens de l'article 1134 du Code civil.

B- L'application du viager à la famille recomposée

115. Concernant la famille recomposée, la difficulté c'est de savoir si cela peut être un avantage pour l'enfant qui acquiert le bien vendu en viager. En effet, la détermination du bouquet et de la rente se font en fonction de la valeur du bien, de son occupation ou de sa location, de l'âge de crédientier et donc de son espérance de vie. Plus l'espérance de vie est courte, plus le bouquet et la rente seront élevés. Le souci peut être le paiement du bouquet qui peut être élevé. Il faut noter que pour que la vente soit valable, la rente doit être payée comme le bouquet sinon elle sera remise en question.

Par exemple, pour un débirentier âgé de 60 ans, une valeur du bien de 200 000, et un bouquet de 20 000€, la rente pour un viager occupé sera calculée comme suit.

Le coefficient d'espérance de vie est de 12,702. La valeur locative est de 4 % soit 666€ par mois. Soit sur la durée de l'espérance de vie, loyer annuel x coefficient soit $8000 \times 12,702 = 101\,616$

Calcul du restant à payer : $200\,000 - 20\,000(\text{bouquet}) - 101\,616 (\text{valeur locative}) = 78\,384$

La rente par rapport à l'espérance de vie $= 78\,384 / 12,702 = 6170,99$ sur l'année soit 514,24€ par mois.

Cet exemple montre que l'opération est envisageable.

L'avantage du viager est à la fois le choix du bien transmis et le choix de la personne qui sera le nouveau propriétaire. En effet, dans la transmission patrimoniale, l'affectif sur un bien peut être très important, notamment sur les maisons familiales²³². Par conséquent, utiliser un viager pour transmettre un bien particulier peut être un bon moyen pour être sûr que le bien sera transféré à

d'un immeuble)

²³¹M. GRIMALDI, « Droit patrimonial de la famille », Dalloz Action Dalloz, 2008/2009, n°212.81

²³²C.ALBIGES et C. HUGON, *Immeuble et droit privé*, ed. Lamy, 2012, Collection Lamy Axe droit, n°58, p.55

cette personne.

A priori, le bien est censé être occupé par le vendeur. Or, il est possible de constituer un viager libre d'occupation voire de n'avoir aucun pécule à devoir régler.

II-Transmission d'un droit réel par le beau-parent

116. La combinaison de la vente et du démembrement sont envisageables entre le beau-parent et l'enfant-tiers pour éviter le versement de somme d'argent conséquente. D'une part, il est possible de vendre le bien en viager libre de toute occupation (A). D'autre part, le prix peut aussi être converti en obligation de soins et bail à nourriture ce qui ne nécessite aucun déboursement de somme d'argent (B).

A-La vente en viager libre d'occupation

117. Il faut noter que le viager peut être libre de toute occupation²³³. La vente porte dans ce cas sur la totalité du bien, le vendeur ne se réservant pas l'usufruit. Dans ce cas, l'acquéreur peut résider dans le bien tout en réglant la rente. De plus, il peut être prévu dans le contrat une clause d'usage et d'habitation pour le crédientier l'empêchant en cas d'inoccupation du bien, de le louer. Ainsi, la rente sera réglée et peut correspondre à un loyer. L'investissement est intéressant car le viager devient un viager libre d'occupation. L'avantage est que le débirentier (celui qui paye la rente) va pouvoir occuper le bien et payera la rente au crédientier. Il n'a pas besoin de passer par l'intermédiaire d'une banque. Si le crédientier a moins de 51 ans, la rente sera minime car inférieure à 40% de la valeur du bien. L'opération peut être légale tout en passant inaperçue par rapport au porte-monnaie du bénéficiaire.

Le viager permet donc de transmettre un bien particulier. Le viager ne fait pas partie de la succession²³⁴ puisqu'il y a vente, le bien n'appartient plus au crédientier. À son décès, la vente est parfaite et c'est le débirentier qui est le nouveau propriétaire du bien. C'est un moyen d'exclure le bien de sa succession, et d'avoir un complément de retraite pour le crédientier et cela peut être effectué avec une personne avec qui l'affection est certaine.

Enfin on pourrait conseiller au crédientier de placer la rente sur une assurance-vie en faveur du débirentier. Ainsi, l'acquéreur recevra son investissement par la suite sous forme d'un capital.

Cette rente n'est pas obligatoirement pécuniaire et il est possible pour l'enfant-tiers de payer la nue-propriété par un bail à nourriture.

²³³MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Vente immobilière*, Francis Lefebvre, 2011, n°26700, p.603

²³⁴R.LE GUIDEC et J. PORTAIS, *Le viager*, Droit notarial, op.cit. p.43

B-Un prix converti en obligation de soin et bail à nourriture

118. Il est possible de convertir le paiement du prix en obligation de soins et bail à nourriture²³⁵ - Le prix ou une partie du prix peut être converti en obligation de soins. La clause peut stipuler ainsi “loger, chauffer, éclairer, nourrir à sa table avec lui et comme lui, entretenir, vêtir, blanchir et soigner tant en santé qu’en maladie le vendeur, en un mot lui fournir tout ce qui est nécessaire à l’existence en ayant pour lui les meilleurs soins et de bons égards, sa vie durant ” ou encore “l’obligation pour celle-ci, de le loger, l’éclairer, le nourrir à sa table, l’entretenir, le blanchir et le soigner, tant en santé qu’en maladie, et lui fournir tout ce qui est nécessaire à l’existence, en ayant pour lui les meilleurs soins et bons égards”. De par cette clause, le prix n’est plus en argent. C’est une obligation de soins. L’acquéreur doit prodiguer ces soins. Pour que la vente ne soit pas remise en cause, les obligations doivent être réellement respectées²³⁶. Quand il y a contestation de la vente, notamment par les héritiers directs qui se sentent floués par cette vente, l’acquéreur devra prouver la réalité de l’obligation de soins. Mais la Cour²³⁷ précise que seul le vendeur est en mesure d’apprécier le respect des obligations qui ont été souscrites ce qui peut rendre plus difficile la demande d’annulation faite par les héritiers quand le vendeur est décédé. S’il n’a pas demandé la nullité de son vivant, cela suppose que les conditions étaient remplies et que la vente est incontestable. Il faut noter que toutes les preuves sont recevables (témoignages sur les soins donnés, factures, dépenses faites, etc.). Des décisions de la Cour de cassation annulent les ventes pour défaut de respect de cette obligation²³⁸. Mais il est difficile de l’obtenir si le vendeur est décédé et n’a intenté aucune procédure.

Le bail à nourriture permet d’éviter de verser des sommes conséquentes pour acquérir un bien immobilier. Ce bail est caractérisé par l’obligation de l’acquéreur de subvenir aux besoins du vendeur en lui fournissant notamment ses aliments. Si le prix est trop vil et que le contrat n’inclut pas cette obligation la vente sera résolue²³⁹. Ce type de conversion du prix peut aussi être appliqué pour l’acquisition de la nue-propriété. Il suffit de prévoir dans le contrat de vente une clause stipulant que le prix de vente est converti en obligation de soin(bail à nourriture).

²³⁵L’aide mémoire de la transmission du patrimoine, 13ème édition, ed.Francis Lefebvre,n°41 ;Memento pratique francis lefebvre, *Vente immobilière*, n° 26700,p.603 ; M. ARTAZ, *Aspects juridiques, économiques et fiscaux*, ed. Delmas, 12ème edition, 2016, n°95.11, p.177 et s. ; Civ. 1 ère, 20 fev.2008, n°06-19.977, Dalloz actualité 4 mars 2008, note S. de la Touanne

²³⁶L’obligation est respectée, la vente est valable: Cass. 3ème civ. 04 juil. 2007 n° 06-14122, 06-14156 ; CA Aix-en-Provence, 10 janv. 2017,n° 2017/17, JCP N n°5 du 3 février 2017 actualités p.11

²³⁷ Civ.1 ère, 19 sept.2007, n°05-20.771, Dalloz actualité 27 sept. 2007, note S. de la Touanne

²³⁸Cass. 3ème civ. 05 novembre 2013, n°12-27177; Cr. Cass. 3ème civ. 14 avril 2010 n° 08-21346

²³⁹Civ.20 fev.2008, Bull.civ.I, n°56 ; D.2009.276, note Saenko;AJDI 2008 666, obs. Zaewski ; RDC 2009. 549, obs. Bénabent.

Concrètement, l'enfant-tiers n'a aucun prêt à souscrire ni aucun argent à déboursier. Il doit seulement apporter la preuve qu'il s'occupe du vendeur en apportant des factures d'achats alimentaires, et de toute action réalisée au profit de ce beau-parent.

CONCLUSION CHAPITRE I

119. Par la vente et le démembrement, le beau-parent peut transmettre à titre onéreux un bien à l'enfant-tiers. Ces systèmes juridiques peuvent permettre d'atteindre le but qui est le transfert de propriété du bien. Cela peut être efficace même si l'intention libérale n'apparaît pas dans l'acte. Mais cela n'est pas satisfaisant puisque le fondement de la transmission n'est pas respectée. De plus, la faisabilité des transmissions peut être difficile à mettre en place. La complexité de certains montages peuvent décourager les individus.

D'autres systèmes juridiques peuvent aboutir à ces résultats comme la société civile immobilière et l'assurance-vie.

CHAPITRE II : LA CESSION À TITRE ONÉREUX AVEC L'INTERVENTION D'UN TIERS

120. La transmission dans la famille recomposée peut se faire par des intermédiaires, soit à l'aide d'une tierce personne comme la compagnie d'assurance soit avec la création d'une personne morale comme la société civile qui permet un changement juridique de la nature du bien.

La société qui intéresse essentiellement la famille et la transmission patrimoniale est la société civile. Son efficacité n'est plus à prouver²⁴⁰ même s'il faut manier ce système juridique avec précaution. Nous étudierons plus particulièrement la société civile immobilière (SCI) qui permet essentiellement de transformer la nature d'un bien immobilier le faisant passer d'immeuble à meuble (section 1). Nous essaierons d'envisager l'assurance-vie²⁴¹ et ses possibilités pour une transmission entre beau-parent et enfant-tiers (Section2).

²⁴⁰RAYNAUD Benoît, « La société civile, véhicule de transmission anticipée de patrimoine », JCP N n°9-10 du 1 mars 2013

²⁴¹P. CENAC, « La fiducie avant la fiducie-Le cas du droit patrimonial de la famille », JCP N n°26 du 26 juin 2009, p.1218

Section1 : L'étude de la SCI pour la famille recomposée

121. La création d'une société a des impacts fiscaux, sociaux, patrimoniaux sur les individus constituant la société. L'avantage non négligeable de la société est la création d'une personne morale. Cela permet de créer une personnalité juridique, d'avoir un patrimoine, d'avoir des créanciers ou d'être créancier, d'agir en justice et de transformer un bien immobilier en parts sociales.

La SCI, étant donnée la législation actuelle, peut être un moyen intéressant pour transmettre à l'enfant-tiers. Après avoir étudié les avantages et la fiscalité de la SCI pour la famille recomposée (I), nous nous intéresserons à la rédaction des clauses permettant de protéger l'enfant-tiers et à la gestion de la société (II).

I-L'intérêt de la transformation d'un immeuble en parts sociales

122. La transformation d'un immeuble en parts sociales présente certains avantages (A) et la fiscalité de la société s'envisage dans le cadre d'une gestion patrimoniale (B).

A-L'intérêt de la SCI pour la transmission à l'enfant-tiers

123. La SCI est régie par l'article 1832 et suivants du Code civil et doit avoir une activité civile. Nous prendrons l'exemple de la location immobilière²⁴² qui permet d'investir dans l'immobilier en utilisant la location ou en mettant le bien à la disposition gratuite des associés. La rédaction de l'objet doit être faite avec minutie pour qu'il soit civil sinon, la société ne sera plus civile mais commerciale avec les règles spécifiques qui s'appliquent. Par conséquent, un objet rédigé ainsi : "Achat et revente de tous les biens et les droits immobilier" obligerait à requalifier la SCI en société commerciale²⁴³. L'achat d'un immeuble pour le louer est bien un objet civil même si le bien est loué à un des associé. L'achat pour revendre est un objet commercial²⁴⁴.

La SCI peut être constituée entre beau-parent et l'enfant-tiers car il suffit de deux personnes pour constituer la société. Les règles générales de la société s'appliquent comme la capacité, le consentement, un objet et une cause licite. Chaque associé reçoit des parts sociales en fonction

²⁴²Nous n'étudierons pas la sci d'attribution, de construction-vente, ou de placement immobilier ; pour ces différents types de sociétés civiles, voir MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Sociétés Civiles 2014*, Francis Lefebvre, 2014, n°29020 et s., p. 667 et s.

²⁴³M.Coizan, A.Viander et F. Deboissy, droit des sociétés, Litec, 21 ème édition 2008, n°1174 et 1176

²⁴⁴*Recueil de solutions d'examens professionnels, cas pratiques et examens du notariat*, tome 4 Defrénois, Droit des affaires, commerce, sociétés, association et fondations, thème 18 et 19

de son apport à la société. Cet apport peut être en nature ou en numéraire²⁴⁵. Le coût de la constitution de la société peut être important s'il y a apport d'un immeuble par une personne physique, il peut être plus judicieux de recourir à l'emprunt pour acquérir le bien. En effet, si l'apport se fait en nature, il faudra porter une attention à l'impôt sur les plus-value qui s'appliquera conformément à l'article 150U à 150VH du CGI car l'apport entraîne des droits de mutation à titre onéreux. La note fiscale peut être importante en fonction de la valeur de l'immeuble entre l'origine et le moment de l'apport. La SCI est un système qui permet l'investissement patrimonial car elle va pouvoir effectuer un prêt qui va se rembourser grâce aux loyers. L'intérêt premier est donc l'investissement patrimonial²⁴⁶. La société permet d'obtenir un financement plus important qu'une entreprise individuelle. En cas de décès de son fondateur, la société continue d'exister, elle ne disparaît pas et sa transmission est plus aisée, puisque c'est une transmission en parts sociales donc de meubles.

124. Les associés sont très importants dans la société puisqu'ils sont à la base de la société. Ils ont un pouvoir de contrôle et de gestion. Leurs décisions permettent à la société de se développer, de survivre ou de disparaître (augmentation de capital, réduction, nullité, révocation du dirigeant...). Leur droit de vote leur permet de définir la politique de la société. Les dividendes sont proportionnels à leur quote-part dans le capital. Les associés décident de la transformation, de la dissolution, du changement de nationalité, de modifier les statuts de la société. Les décisions se prennent soit à l'unanimité soit à la majorité. Les associés décident aussi de l'affectation des résultats de l'exercice et la mise en distribution des sommes prélevées sur les réserves dont ils ont la disposition.

Ils ont un pouvoir de contrôle général en statuant sur le rapport de gestion, les inventaires et les comptes annuels. Ils ont aussi un contrôle spécial pour les conventions conclues entre la société et les dirigeants ou associés pouvant être jugés très désavantageuses pour celle-ci. L'article 1836 du Code civil protège l'associé de par l'intangibilité des engagements de l'associé: ses engagements ne peuvent pas être augmentés. Le système représente un intérêt pour la famille recomposée car les droits des associés sont identiques, le lien familial n'étant pas pris en compte.

Le contrat de société reste la loi des parties. Ainsi le droit commun des contrats s'applique aux contrats de société. C'est ce que prévoit l'article 1844 du Code civil en indiquant que "tout associé a le droit de participer aux décisions collectives". Ils ont donc un droit de vote et un droit

²⁴⁵MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Sociétés Civiles 2014*, Francis Lefebvre, 2014, n°1110 et s., p. 62 et s.

²⁴⁶MORIN.G,VION.M,CRONE.R, GELOT.B, RICCO.L, *Recueil de solutions d'examens professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 4, Droit des affaires,commerce, sociétés, association et fondations*, Defrénois, édition Lextenso, 13ème édition, 2010, Thème 16

d'information.

L'associé ne peut pas être exclu. Il est libre d'entrer dans une société. On ne peut pas l'exclure sauf cas exceptionnel (à condition que cela soit prévu spécifiquement dans les statuts²⁴⁷ ou quand il y a une incapacité ou un vice du consentement de l'associé entraînant l'annulation de la société.).

125. L'associé peut se retirer soit en cédant ses droits à un associé, soit à un tiers soit en les cédant à la société. L'autre intérêt de la société réside dans cette cession qui peut se faire par acte sous seing privé²⁴⁸ puisqu'il y a vente de meubles et non d'immeuble. L'acte authentique n'est pas obligatoire, il n'y a pas transfert de droit réel sur l'immeuble car la société reste propriétaire du bien. Les règles du contrat de vente s'appliquent comme l'existence du respect du consentement, d'un objet réel et sérieux, de la capacité des parties, et d'un prix qui ne soit pas vil. Le mode de paiement peut se faire par chèque ou par virement. Étant donné que ce sont des parts sociales qui sont vendues, l'associé peut céder qu'une partie de ses parts et comme cela ne représente pas la totalité de la valeur de l'immeuble, l'opération peut être avantageuse. Il est possible pour le beau-parent de vendre sur plusieurs années ses parts à l'enfant-tiers qui deviendra associé et qui aura des droits sur les dividendes et sur l'immeuble.

Tout comme le capital, la fiscalité de la SCI revêt une importance particulière et son choix doit être réfléchi avec soin.

B-Les choix du capital et de la fiscalité de la SCI

126. Le choix du capital est important. Si la SCI est constituée pour acquérir un immeuble par des associés domiciliée en France²⁴⁹, il pourra ensuite être transmis librement. C'est au moment de la constitution de la SCI que cela se calcule en fonction du nombre de parts détenues par les associés. Si chaque associé a 50% des parts du capital, au décès de l'un, les droits des réservataires de ses héritiers seront calculés sur 50% de la valeur de l'immeuble. Par contre, si l'un a 10% des parts et l'autre 90%, au décès de celui qui a 10%, les droits des réservataires ne s'appliqueront que sur les 10%. C'est un bon moyen de transmettre le bien que ce soit au nouveau conjoint/partenaire ou à un tiers comme le beau-fils/belle-fille. Il est à noter que si la

²⁴⁷ « L'exclusion d'un associé de société civile » Semaine juridique ets et aff n°39, le 27 sept 2012, p.1569

²⁴⁸ MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Sociétés Civiles 2014*, Francis Lefebvre, 2014, n°21280 et s., p. 500 et s. ; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°32730 et suivants, p.1290

²⁴⁹ MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Sociétés Civiles 2014*, Francis Lefebvre, 2014, n°2000 et s., p. 99 et s. P. DENOS "SCI, pour bien Gérer son patrimoine", éditions Eyrolles, 8^{ème} édition, 2014, cas n°9, p.18 ;

personne est domiciliée hors de France²⁵⁰, comme la constitution d'une SCI permet de transformer l'immeuble en parts sociales donc en meuble, le bien échappera à la loi française successorale qui s'applique qu'aux immeubles. Bien entendu la SCI ne doit pas être fictive, elle doit donc tenir sa comptabilité, faire des assemblées annuelles et respecter l'ensemble des formalités requises par la loi.

Le fait de choisir un capital élevé ou bas est donc important. Par rapport au capital, la problématique se posera essentiellement par rapport à la plus-value. En effet, cet élément est important lors de la revente des parts sociales. Si la société a commencé avec un capital faible et qu'il a augmenté la plus-value sera importante à régler. Toutefois, si les parts ont été détenues pendant quinze ans, la plus-value est exonérée²⁵¹. Dans le cadre d'une SCI familiale pour transmission au partenaire ou aux enfants du partenaire, il est fort possible que les parts soient conservées sur un long terme²⁵².

127. L'autre difficulté tient au choix du régime fiscal²⁵³. Étant une société civile, la société ne sera pas imposée, ce sont ses associés qui le seront sur leur impôt sur le revenu. Si la société fait un bénéfice, l'associé devra le déclarer sur ses revenus et payera l'impôt sur le revenu en rapport avec cette somme. Si la société est déficitaire, l'associé pourra déduire de ses revenus le déficit en proportion à ses parts.

Si la société fait le choix de se déclarer à l'impôt sur les sociétés (IS)²⁵⁴, elle sera imposée sur son bénéfice. Mais pour le calcul du bénéfice, beaucoup d'éléments doivent et peuvent être déduits. Les travaux sur les biens, le crédit et les intérêts de l'emprunt, les divers impôts dus sur l'immeuble, les frais liés à la gestion et notamment les frais de déplacement du gérant du moment que c'est dans le cadre de la gestion de l'immeuble et des loyers. A bénéfice identique, il a été prouvé que l'économie faite par les associés imposés à l'IS passe du simple au double. Par conséquent, quand la société commence à faire des bénéfices importants, il devra être envisagé le passage à l'IS. Il ne faut pas oublier que sur le bénéfice net, la part qui sera distribuée à l'associé sera imposable à l'IR pour l'associé après déduction d'un abattement de 40%. Il est vrai que le bénéfice est a priori imposé deux fois mais l'impact est limité²⁵⁵. Si la SCI est déficitaire, elle ne

²⁵⁰ *La gestion de patrimoine, Stratégies juridiques, fiscales et financières*, 2014-2015, coordonnée par Arnaud THAUVRON, ed. Dunod, 2014, p.192 et 218 et s. ; P. DENOS "SCI, pour bien Gérer son patrimoine", éditions Eyrolles, 8^{ème} édition, 2014, cas n°8, p.17

²⁵¹ P. DENOS "SCI, pour bien Gérer son patrimoine", éditions Eyrolles, 8^{ème} édition, 2014, p.77

²⁵² *Recueil de solutions d'examens professionnels, cas pratiques et examens du notariat*, tome 4 Defrénois, Droit des affaires, commerce, sociétés, association et fondations, thème 19

²⁵³ P. DENOS, *SCI, pour bien Gérer son patrimoine*, éditions Eyrolles, 8^{ème} édition, 2014, p.179

²⁵⁴ MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°32680 et suivants, p.1289 ; P. DENOS, *SCI, pour bien Gérer son patrimoine*, op.cit., p.190, cas n°7-2

²⁵⁵ P. DENOS, *SCI, pour bien Gérer son patrimoine*, op.cit., cas n°45, le cas n°54 donne un exemple sur la

peut pas distribuer de dividendes et par conséquent les associés ne déclareront rien. Il est à noter qu'il n'est pas nécessaire de toujours chercher l'économie d'impôts²⁵⁶.

C'est aux associés, le beau-parent et l'enfant tiers, de faire ce choix qui se calcule judicieusement en fonction des bénéfices réalisés par la société. Ainsi, la rédaction des statuts revêt une importance particulière.

détermination du résultat imposable de la Sci.

²⁵⁶P. DENOS, *SCI, pour bien Gérer son patrimoine*, op.cit., p.214, cas n°50 et 44

II-La gestion optimale de l'immeuble pour une transmission entre tiers

128. Étant donné l'étendue de droits des associés et les possibilités offertes par la SCI, avant d'expliquer l'exemple de SCI constituée avec le beau-parent et l'enfant-tiers (B), une attention sera portée à la gestion et à la rédaction des statuts (B).

A- Une attention particulière à porter aux statuts et la gestion de la SCI

129. La société doit aussi prévoir son gérant qui a une grande importance étant donné les pouvoirs importants²⁵⁷ qu'il détient et qui sont prévus aux articles 1848 et 1849 du Code civil. Il peut accomplir des actes de gestion, avec les tiers il engage la société quand les actes entrent dans l'objet social²⁵⁸. L'article 1852 prévoit que si les décisions dépassent les pouvoirs du gérant, elle doivent être prise à l'unanimité. Tout cela est à prévoir dans les statuts. Ses prérogatives peuvent être larges et dans ce cas il conserve l'essentiel du pouvoir discrétionnaire sur les biens à transmettre. Il faut noter que la nomination d'un gérant avec un encadrement précis de ses pouvoirs permet d'assurer une continuité et une gestion pérenne du patrimoine social au-delà du premier gérant. L'enfant-tiers peut remplir cette fonction ce qui lui confère beaucoup de pouvoirs dans la société. Mieux les statuts seront encadrés, plus la gestion de la SCI sera simple.

De par la souplesse rédactionnelle des statuts, il est possible d'écarter l'indivision et le démembrement.

130. Étant donné l'étendue de droits des associés et les possibilités offertes par la SCI, la rédaction des statuts doit être faite avec minutie²⁵⁹. Les associés peuvent prévoir des statuts particuliers qui peuvent limiter l'entrée de nouveaux associés ou les soumettre à un agrément²⁶⁰. L'article 1861 du Code civil prévoit que les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'accord des autres associés. Il existe des assouplissements concernant cette unanimité des associés quand cela concerne un héritier ou un ascendant ou descendant. Cependant, dans le cadre de la famille recomposée, si la SCI est par exemple constituée entre le parent et l'enfant-

²⁵⁷P. DENOS, *SCI, pour bien Gérer son patrimoine*, op.cit, p.109

²⁵⁸*Recueil de solutions d'examens professionnels, cas pratiques et examens du notariat*, tome 4 Defrénois, Droit des affaires, commerce, sociétés, association et fondations, thème 19, op.cit.

²⁵⁹P. DENOS, *SCI, pour bien Gérer son patrimoine*, op.cit, p.67 ; DE RAVEL D'ESCLAPON, « Société en formation : précautions à prendre pour la rédaction », JCPN n° 10, 9 Mars 2018, 1113

²⁶⁰MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°32738 et suivants, p.1291

tiers, leur intérêt peut être de faire obstacle à l'héritier légal de s'immiscer dans la société. Il est possible et fortement conseillé de limiter la clause en la prévoyant dans les statuts. Ainsi, un agrément sera obligatoire pour l'entrée dans la société d'un héritier. Les associés pourront lui refuser l'agrément et il ne deviendra pas associé. Il n'aura aucune part de la société et aucun droit sur le bien détenu par la SCI. Il ne détiendra qu'un droit de créance par rapport à la société, droit qui devra être payé sur la valeur des parts potentiellement détenues. C'est une manière d'exclure le descendant, de l'empêcher d'avoir des droits sur un bien précis²⁶¹. Au final, ils n'ont droit qu'à la valeur des parts comme l'indique l'article 1870-1 alinéa 1.

B- L'exemple de la SCI entre beau-parent et enfant-tiers

131. L'exemple de base est celui où le beau-parent et l'enfant-tiers constituent ensemble une SCI qui souscrit un prêt pour acquérir un bien immobilier destiné à la location. Le prêt se rembourse grâce à la location ce qui n'impacte pas les revenus des constituants de la société. La situation du beau-parent permet souvent de pouvoir souscrire le prêt. Le bien immobilier appartient à la SCI. L'intérêt d'abord, est que la société ne se retrouvera pas en indivision au décès du beau-parent. L'indivision qui peut exister entre les héritiers du beau-parent peut être difficile à gérer quand les héritiers ne s'entendent pas²⁶². Comme chaque indivisaire peut demander sa part et sortir de l'indivision²⁶³, cela entraîne souvent la vente de l'immeuble. Si le bien est en société, les droits détenus par les héritiers portent sur des parts sociales distinctes du bien dont est propriétaire la SCI. Le bien ne peut pas être vendu ou divisé si la société ne le souhaite pas. De par la mise en société²⁶⁴, la gestion du patrimoine peut être confiée à des tiers. La réserve n'est pas atteinte mais les héritiers n'ont ni la gestion, ni la pleine propriété des biens. La SCI ne disparaît pas même s'il ne reste qu'un associé et les héritiers du beau-parent qui ne souhaitent pas détenir les parts peuvent les vendre aux autres associés ou à la société qui réglera les droits. Dans notre exemple, les héritiers peuvent être exclus de la société car les statuts prévoient l'agrément obligatoire des héritiers et cet agrément peut être refusé. C'est un avantage

²⁶¹Recueil de solutions d'examens professionnels, cas pratiques et examens du notariat, tome 4 Defrénois, Droit des affaires, commerce, sociétés, association et fondations, thème 20 et 24

²⁶²P. DENOS, *SCI, pour bien Gérer son patrimoine*, op.cit. p.1 à 11

²⁶³L'article 815 du Code civil rappelle que "nul n'est contraint de demeurer dans l'indivision". ; sur la difficulté de la gestion de l'indivision, illustration : Civ. 1 ère, 4 mai 2017, n°16-20.025, Dalloz actualité 31 mai 2017, note Delphine Louis

²⁶⁴ PRIEUR J. et CARAUX C., « Gestion de patrimoine et cycle de vie : agir pour ne pas subir » JCPN, n° 48 - 1^{er} Décembre 2017, p.1329

non négligeable qui permet à un bien de rester dans la société et ce quels que soient les droits des héritiers. L'enfant-tiers se retrouvent seul à la tête de la société et propriétaire du bien.

132. La SCI peut être utilisée avec d'autres systèmes juridiques pour permettre une transmission patrimoniale en accord avec la volonté des individus. Il est possible à travers la société civile de faire un apport de biens meubles ou immeubles. Mais il est possible aussi de n'apporter que la nue-propriété du bien²⁶⁵. Ainsi la personne transmet l'avoir mais conserve le pouvoir attaché à l'usufruit. Cela peut se prévoir dans une clause des statuts de la SCI. Selon l'article 1844 du Code civil, les statuts peuvent déroger à la règle qui énonce que le droit de vote appartient au nu-propriétaire quand il y a de l'usufruit. Dès lors que le nu-propriétaire n'est pas empêché de participer aux décisions collectives, le droit de vote peut rester dans les mains de l'usufruitier.

Il est aussi possible que le beau-parent vende ses parts sociales en nue-propriété à l'enfant-tiers et dans ce cas, les parts sociales ne se retrouvent pas dans la succession du beau-parent ; l'enfant-tiers se retrouve à la tête des parts, le décès du beau-parent éteignant l'usufruit des parts.

La SCI peut être combinée avec le démembrement croisé. Dans le démembrement croisé, chaque individu possède $\frac{1}{2}$ en Nue propriété et $\frac{1}{2}$ en usufruit des parts. Ce système est utilisé aussi dans les sociétés²⁶⁶ et permet de conserver la jouissance du bien et d'en être propriétaire pour la moitié. Au décès du premier, le deuxième se retrouve en pleine propriété²⁶⁷. Ce système peut être utilisé au sein du couple (surtout de concubins ou pacsé) ou entre un beau-parent et l'enfant-tiers.

La SCI va être propriétaire d'un bien qui va être démembrement. Il faut partir du principe qu'au décès de l'usufruitier, le nu-propriétaire retrouve la pleine propriété du bien. Pour les parts de SCI, chaque individu détient un demi des parts sociales en nue-propriété (si on part sur l'exemple d'une SCI de 100parts, l'un (A) détient les parts de 1 à 50 et l'autre (B) de 51 à 100). Ensuite chacun est usufruitier de l'autre partie des parts pour lesquelles il n'est pas nu-propriétaire (A est l'usufruitier des parts 51 à 100 et B est usufruitier des parts 1 à 50). Quand un des individus décède, le survivant retrouve la pleine propriété de la moitié des parts sociales et conserve l'usufruit de l'autre moitié des parts sociales. La nue-propriété appartient aux héritiers du décédé. L'avantage est qu'aucun droit n'est à payer aux héritiers qui se retrouvent nue-propriétaires. De plus, ils ne peuvent ni récupérer le bien ni demander au survivant de quitter le logement si celui-

²⁶⁵P. CENAC et B. CASTERAN, *La fiducie avant la fiducie. Le cas du droit patrimonial de la famille*, JCP N n°26 du 26 juin 2009, p. 1218 ; PRIEUR J. et CARAUX C., « Gestion de patrimoine et cycle de vie : agir pour ne pas subir » JCPN, n° 48 - 1^{er} Décembre 2017, p.1329

²⁶⁶MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°3180 et suivants

²⁶⁷P. DENOS, *SCI, pour bien Gérer son patrimoine*, op.cit., p.15, cas n°15

ci est occupé par l'associé. Pour récupérer la moitié du bien, ils doivent attendre le décès du survivant. Pour que le système soit efficace, il faut bien vérifier que les droits de mutation ne soient pas trop élevés et comparer la libéralité et la vente.

Pour conclure, la SCI est un système largement envisageable au sein de la famille recomposée pour transmettre aux beaux-enfants. Un autre système pourrait être envisagé dans le droit français pour la transmission patrimoniale, c'est celui de l'assurance-vie.

Section 2 : L'étude de l'assurance-vie au sein de la famille recomposée

133. _____ Au sein de la famille recomposée, transmettre au conjoint ou à l'enfant de l'autre alors que la personne a des enfants peut s'avérer compliqué. Pour limiter l'impact de la réserve et arriver à ce résultat le système de l'assurance-vie²⁶⁸ peut être envisagé. Après avoir examiné comment l'assurance-vie peut permettre de gratifier l'enfant-tiers (I), nous verrons que les règles fiscales et légales limitent l'intérêt de ce système juridique (II).

I-Les avantages de l'assurance-vie

134. _____ Après avoir étudié le mécanisme de l'assurance- vie²⁶⁹ (A), nous verrons que le versement de primes doit être fait avec discernement(B).

A-Le mécanisme de l'assurance-vie

135. _____ L'assurance vie est prévue à l'article L132-12 du Code assurance²⁷⁰. C'est un contrat permettant la constitution d'une épargne et assurant le versement d'un capital à un tiers désigné. C'est une construction de la pratique. Il existe plusieurs types de contrats d'assurance-vie²⁷¹, l'un qui permet la capitalisation d'une épargne pendant la vie, l'autre qui a pour but de garantir un capital en cas de décès de l'assuré et un dernier qui mixe les deux contrats. Celui qui nous intéresse dans le but d'une transmission entre beau-parent et enfant-tiers est l'assurance-vie constituée en cas de décès. Le contrat d'assurance-vie est le contrat par lequel l'assureur s'engage à verser un capital au bénéficiaire en contrepartie du paiement d'une ou plusieurs primes ou cotisations versées par le souscripteur à une époque déterminée (décès du souscripteur). La jurisprudence considère que le contrat d'assurance-vie peut être assimilé à une stipulation pour autrui au regard de l'article 1121 du Code civil²⁷². Pour d'autres, l'assurance-vie est à rapprocher

²⁶⁸FERRE-ANDRE Sylvie, « L'assurance-vie, le conjoint et les descendants du stipulant », AJ Famille 2016 p.412

²⁶⁹F.DOUE, *Précis de droit fiscal de la famille*, 13^{ème} ed. Lexisnexus, 2014, n°2732, p.825 et s

²⁷⁰MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°27951 et s., p.1091; PETAUTON Pierre, *Théorie de l'assurance vie*, ed. Dunod, 3ème édition, 2008, p.10

²⁷¹*La gestion de patrimoine, Stratégies juridiques, fiscales et financières*, 2014-2015, coordonnée par Arnaud THAUVRON, ed. Dunod, 2014, p.354 s. ; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit. N°27953, p.1092

²⁷²Civ.2^e, 16 avr 2015, n°14-12.291 P, D. 2015 920 ; Civ. 2^e 1er juin 2011, Bull.civ. II, n°123 ; AJ fam. 2011 386, obs.Vernières ; RTD civ. 2011.544, obs. Jourdain.

du système de la fiducie de par son fonctionnement avec trois protagonistes²⁷³.

136. Le bénéficiaire reçoit le capital de l'assurance sans être héritier²⁷⁴. C'est une manière de transmettre un capital à une personne choisie. L'intérêt de ce contrat est que le capital assuré ne fasse pas partie du patrimoine du souscripteur et les primes sont définitivement acquises à la compagnie d'assurance. Ces dernières sortent du patrimoine du souscripteur dès qu'elles sont versées à la compagnie d'assurance. La prestation décès est versée directement au bénéficiaire désigné par la compagnie d'assurance et ce capital ne fait pas partie de la succession²⁷⁵.

Le beau-parent désigne la personne qu'il souhaite dans le contrat. Cette stipulation peut être faite à tout moment sur tout support. Cela signifie que lors de la souscription à l'assurance-vie, le souscripteur n'est pas obligé de désigner spécifiquement la personne qui en bénéficiera. Il est possible de désigner le bénéficiaire par avenant au contrat, par testament olographe, par clause bénéficiaire déposée chez le notaire²⁷⁶. La clause désignant le bénéficiaire ne doit pas avoir une cause immorale ou illicite. Étant donné que n'est plus considéré comme immoral la désignation de la maîtresse²⁷⁷ et que le contrat reste valide, il est difficile d'imaginer ce qui pourrait empêcher la désignation du bel-enfant. Il peut ainsi désigner l'enfant-tiers. La désignation du tiers bénéficiaire confère à ce dernier un droit de créance propre, direct et rétroactif contre l'assureur. L'acceptation du bénéficiaire peut intervenir au dénouement du contrat. Il est possible que le bénéficiaire donne son accord avant cette date ce qui rend sa désignation irrévocable. Ceci peut être conseillé entre le beau-parent et l'enfant-tiers pour rendre la transmission certaine.

La possible difficulté réside dans le versement des primes qui peuvent risquer une requalification.

B- Les éléments à prendre en considération pour sa validité : des primes²⁷⁸ non excessives

137. Est prise de plus en plus en compte l'utilité de l'opération. Le but principal est de ne pas

²⁷³P. CÉNAC et B. CASTÉRAN, « La fiducie avant la fiducie. Le cas du droit patrimonial de la famille », JCP N n°26 du 26 juin 2009, n°1218

²⁷⁴J-A CHABANNES et N. EYMARD-GAUCLIN, *Le manuel de l'assurance-vie*, 3ème ed, l'Argus, 2004, p.45 et s.

²⁷⁵E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°1921

²⁷⁶MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit., n°28202, p.1117, et 28302, p.1124 ; ROBINEAU Matthieu, « L'héritier bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, Entre volonté présumée et volonté recherchée de l'assuré », JCPN N° 15 - 13 AVRIL 2018, p.37 ; Cass. 2^e civ., 14 déc. 2017, n° 16-27.206, D : JurisData n° 2017-027546

²⁷⁷ Cass.1ère civ.25 janv.2005, n°96-19 878, Bull.civ.I n°35

²⁷⁸DUMONT Grégory, «La fiscalité du dénouement des contrats d'assurance-vie objet d'une QPC »Droit et Patrimoine, n°269, Mai 2017 p.101 ;PETAUTON Pierre, *Théorie de l'assurance vie*, ed. Dunod, 3ème édition, 2008, p.12 et s et p.83

contourner les règles successorales²⁷⁹. Pour l'assurance vie, il faut un aléa qui réside dans la date du décès. Il est rare que l'assurance-vie soit requalifiée de donation indirecte. D'ailleurs, l'assurance n'est pas remise en cause puisque elle ne fait pas partie de la succession. Seules les primes qui ont été versées pour constituer l'assurance et qui peuvent être exagérées²⁸⁰ peuvent être contestées. Ainsi, si le souscripteur est âgé ou proche du décès, l'assurance-vie peut être remise en question car leur but est de contourner les règles fiscales ou légales. Dans ce cas l'opération peut être requalifiée puisque l'aléa n'existe plus.

Il faut cependant porter une certaine attention au montant des primes versées²⁸¹. Elles sont calculées par l'assureur qui tient compte de l'âge du souscripteur, de la durée de son contrat et de ses caractéristiques. La prime peut se verser mensuellement ou en une seule fois. A priori, il n'existe pas de plafond concernant le montant versé. Mais comme le capital de l'assurance-vie est en dehors de la succession, qu'il n'est pas soumis ni au rapport de l'article 843 du Code civil ni à la réduction prévue à l'article 918 du Code civil, si les primes sont trop excessives elles peuvent être requalifiées. Les articles L132-2 et L132-13 du Code des assurances le spécifient : “ Le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant.” Cependant, l'article précise que “Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés.”

C'est le juge²⁸² qui apprécie l'exagération de la prime en fonction des facultés du souscripteur. L'exagération s'observe au moment²⁸³ où la prime est versée. Ainsi, la jurisprudence observe l'exagération en fonction de l'âge, de la situation professionnelle et patrimoniale du souscripteur. Par exemple, une prime de 46 000€ représentant la moitié du prix d'une vente immobilière versée par une souscriptrice qui avait un revenu mensuel de 800€ par mois a été jugée excessive²⁸⁴. De même, un bénéficiaire dont la souscriptrice qui a versée une prime de 107 000€ alors qu'elle a

²⁷⁹Cass.chbre mixte 23 novembre 2004, 4 arrêts, jurisdata n°2004-025782-jurisdata n°2004-025783-jurisdata n°2004-025784

²⁸⁰Cass. Ch.mixte, 23 novembre 2004, Bull.civ.ch.mixten°4, arrêt n°3, Defrénois 2005.607, obs.crit.J.L.Aubert

²⁸¹J-A CHABANNES et N. EYMARD-GAUCLIN, *Le manuel de l'assurance-vie*, 3ème ed, l'Argus, 2004, p.151 et s ; Civ.2ème, 19 mai 2016, n°788, n°15-19.458 ; ROBINEAU Matthieu, « L'héritier bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, Entre volonté présumée et volonté recherchée de l'assuré », JCPN N° 15 - 13 AVRIL 2018, p.37

²⁸²Civ. 1ère, 1er juil.1997, Bull.civ.I, n°217 ; D. 1998.543, note Choisez;JCP N 1997.I1417, étude Buffeteau ; Civ.1ère, 31 oct 2007, JCP 2007 IV 3168, AJ Fam 2007 .484, obs, Bicheron

²⁸³Civ.2e 10 avr.2008, Bull.civ.II n°79, RDSS 2008.583, obs. Tauran ; Cass ch. Mixte, 23 nov.2004, Bull.civ, n°4, JCP 2005. I 187, n°13 obs.Le Guidec ; JCP N 2005. 1003, étude Grosjean;AJ Fam.2005.70, obs. Bicheron

²⁸⁴Cas.2e civ.1 juil.2010 n°09-67.770 ; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit., n°28514, p.1140

87ans et que ses revenus annuels n'excède pas 12 000€ par an a vu la requalification de la prime²⁸⁵. Mais il a été observé une perte d'importance de ces considérations²⁸⁶. Ainsi, n'a pas été jugé excessif une prime²⁸⁷ de 2 300 000€ qui ne représentait que 14% du patrimoine de la souscriptrice.

En conséquence, le beau-parent qui constituera l'assurance-vie en faveur de l'enfant-tiers devra verser un capital ou des primes qui ne sont pas trop exagérées par rapport à ses revenus ou à son patrimoine. En mensualité, les primes devront être inférieures à la moitié de ses revenus et ne devront représenter qu'un quart voire un cinquième de ses revenus au maximum. Se pose la question des limites engendrée par ce contrat.

²⁸⁵CA Paris 20 mai 2009 n°08-1365, ch. 3-1, BPAT 4/09 inf.162

²⁸⁶Cass.2ème civ. Du 04 septembre 2007, JCP 2007, n°29, act 532.

²⁸⁷Cass. Civ.8 juil.2010 n°9-15.291, MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit., n°28515 p.1141

II-Les limites de l'assurance-vie en faveur de l'enfant-tiers

138. L'assurance-vie a des limites importantes qui ne permettent pas une transmission optimale à l'enfant-tiers. Ces limites sont civiles (A) et fiscales (B).

A- L'assurance-vie, une solution envisageable

139. L'assurance-vie semble être une possible solution pour la transmission entre beau-parent et enfant-tiers. Cependant, la première limite se trouve dans le fait que ce n'est pas une transmission ni une libéralité. Il n'y a pas envers cet enfant d'intention libérale. Cela ne reste qu'un contrat d'assurance et un tiers remplis ses obligations envers son client. Les valeurs liées à la succession ne sont pas atteintes. Si le beau-parent indique le bel-enfant dans l'assurance-vie, cet enfant reste un tiers, il ne devient pas un héritier de cette personne. Cela n'a aucune incidence sur la succession de son beau-parent. Il n'a aucun droit pour défendre sa mémoire. Cela ne reste qu'un palliatif, une méthode subsidiaire pour que cet enfant-tiers reçoive une certaine somme d'argent.

140. La deuxième limite réside dans l'objet transmis. L'assurance-vie ne peut concerner que des investissements financiers et liquides comme l'indique les articles L131-1 et R-131-1 du Code des assurances. Aucun autre type de bien ne peut être transmis par cet intermédiaire que ce soit de l'immobilier ou des valeurs mobilières. Cela ne peut concerner que du numéraire. Or l'argent n'a aucune valeur sentimentale contrairement à l'immeuble²⁸⁸ qui a plus d'importance. La transmission d'un bien particulier revêt plus de signification que le transfert d'une somme d'argent. Il représente la famille à laquelle l'individu appartient, des souvenirs y sont souvent liés, il ancre l'individu dans l'histoire familiale et sociale. Ainsi, l'immeuble²⁸⁹ a souvent plus d'importance sentimentale et affective qu'une somme d'argent. Il a une valeur qui va au-delà de sa valeur pécuniaire. Et l'assurance-vie ne permet pas d'opérer cette transmission. Cela ne reste qu'une valeur numéraire qui n'a aucune valeur affective. L'enfant-tiers n'entre pas dans la famille, il reste un étranger.

Enfin, l'assurance-vie n'est intéressante que dans une certaine limite liée à la fiscalité²⁹⁰. Une assurance conclut trop tardivement, à un âge estimé avancé pour l'État, entraîne l'application de règles fiscales anéantissant les avantages de ce système.

²⁸⁸R. LIBCHABER, « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729

²⁸⁹C.ALBIGES et C. HUGON, *Immeuble et droit privé*, ed. Lamy, 2012, Collection Lamy Axe droit, n°49, p.45

²⁹⁰J-A CHABANNES et N. EYMARD-GAUCLIN, *Le manuel de l'assurance-vie*, 3ème ed, l'Argus, 2004, p.183 et s

B- L'assurance vie et la limite fiscale

141. La fiscalité applicable²⁹¹ à l'assurance-vie doit être regardée avec minutie avant de conclure le contrat surtout dans la famille recomposée. Deux cas de figures sont à envisager. Le Code général des impôts fait une distinction entre les primes versés avant et après 70ans. Les primes versées par le défunt avant ses 70ans et faites depuis le 13 octobre 1998 subissent un prélèvement forfaitaire de 20% après application d'un abattement de 152 500€ par bénéficiaire. Si la somme dépasse les 700 000€, le prélèvement passe à 31,25%²⁹². Ainsi, le beau-parent doit constituer l'assurance vie avant cet âge et le montant au delà de 152 500€ sera taxé de façon importante mais moins qu'en matière successorale ce qui rend ce système juridique relativement intéressant.

142. Les primes qui ont été versées par le souscripteur après 70 ans font partie de la succession et sont soumises au droit de succession en fonction du lien de parenté entre le souscripteur et le bénéficiaire²⁹³ comme le confirme la réponse ministérielle n°18026²⁹⁴, du 22 septembre 2016 avec l'application de l'article 757 B du CGI et la QPC²⁹⁵ d'avril 2017. Seul un abattement de 30 500€ est prévu. L'application de l'article 757 B du CGI prévoit la réintégration des primes à l'actif successoral. Ne sont pris en compte que les versements excluant les intérêts générés sur le contrat et incluant la dernière prime annuelle versée au titre d'un contrat d'assurance décès. Par exemple, un assuré âgé de 60 ans souscrit une assurance-décès pour un capital garanti de 200 000€ en cas de décès, sa cotisation annuelle étant de 5000€ par an. Il désigne l'enfant-tiers comme bénéficiaire. Il décède à 75 ans. Pour déterminer la base taxable, est pris en compte l'âge où les primes sont versées et la dernière prime. Pour les sommes versées avant les 70ans, elles sont exonérées de taxation étant inférieures à l'abattement de 152 500€. Pour les sommes versées après 70 ans et représentant 25 000€, il n'y aura aucune fiscalité, car la somme est inférieure à l'abattement de 30 500€ . Si les sommes sont supérieures à l'abattement, la fiscalité peut s'avérer importante puisqu'elle suit la transmission à titre gratuit et représente 60% entre beau-parent et enfant-tiers. Dans ce cas, l'opération perd de son intérêt. Par conséquent le beau-parent doit avoir moins de 70ans quand il décide de faire cette assurance-vie et de constituer les primes. Sinon,

²⁹¹F.DOUEY, *Précis de droit fiscal de la famille*, 13^{ème} ed. Lexisnexis, 2014, n°2766, p.835 et s; S. HOVASSE, « Actualité de l'assurance-vie 2006-2007 », JCP N n°46 du 16 novembre 2007, paragraphe 8,9,10. ;

<http://www.patrimoine.com/fr/assurance-deces/fiscalite>

²⁹²<http://assurance-vie.lesdossiers.com/fiches-pratiques/fiscalite-assurance-vie>; <http://www.meilleures-assurances-deces.com/fiscalite/regime-applicable>;

²⁹³ P.JOLIVET, « Veille fiscale », AJ.Fam 2016, p.458 (sur la fiscalité de l'assurance-vie)

²⁹⁴ Rep.min. N°18026, JO Senat 22 sept 2016

²⁹⁵ DUMONT Grégory, «La fiscalité du dénouement des contrats d'assurance-vie objet d'une QPC » Droit et Patrimoine, n°269, Mai 2017 p.101 ;

l'intérêt réside que dans l'abattement de 30 500€.

Ainsi, l'intérêt de l'assurance-vie au sein de la famille recomposée entre tiers représente un intérêt limité et doit être réfléchi à l'avance. L'assurance-vie peut être un moyen de transmettre des deniers à un tiers. Le choix du bénéficiaire est donc libre et doit être bien réfléchi et indiqué dans le contrat de souscription²⁹⁶. Ce contrat peut être utile pour transmettre soit à son partenaire/conjoint soit à son beau/belle- fils/fille. C'est une opération à calculer pour une efficacité certaine. Elle ne doit pas être faite au dernier moment. Ainsi, l'utilisation du contrat d'assurance vie est un moyen de détourner la réserve du moment que la totalité du patrimoine du disposant n'est pas mis sur l'assurance vie en une seule fois.

²⁹⁶« La clause bénéficiaire en assurance-vie à l'épreuve de la réforme du divorce et des libéralités », JCPN, n°12 du 23 mars 2007

CONCLUSION CHAPITRE II

143. La SCI et l'assurance-vie sont des systèmes juridiques permettant d'atteindre certaines conséquences similaires à une transmission patrimoniale à titre gratuit. Avec des conseils juridiques avisés et complets, il est possible de faire des montages qui transmettent certains biens à l'enfant-tiers et des pouvoirs particuliers. Mais ces systèmes sont limités tant au niveau des biens que des pouvoirs transmis. Ils ne représentent que des palliatifs en présence d'une législation qui limite certaines transmissions.

CONCLUSION TITRE 2

144. En conclusion, les différents systèmes ne sont qu'un remède incomplet mais légal du droit français. Ces systèmes permettent d'atteindre un but, une transmission de bien à une personne précise mais le respect de la volonté véritable de l'individu n'est pas respecté. Ces systèmes peuvent pallier les défaillances juridiques de la loi française pour une transmission au sein de la famille recomposée notamment entre le beau-parent et le bel-enfant, mais ils ne satisfont pas le désir premier qui est une transmission à titre gratuit. On pourrait penser qu'avec des systèmes intermédiaires la transmission au sein de la famille recomposée est réalisable, mais nous venons de démontrer que les situations sont complexes et ces systèmes ne sont pas des solutions optimales. Si les différentes méthodes examinées permettent d'aboutir à une transmission de bien, l'intention libérale ne transparaît pas et la complexité des montages juridiques peuvent desservir les intéressés.

CONCLUSION PARTIE I

145. L'enfant-tiers n'est pas pris en compte dans la famille recomposée au XXI^{ème} siècle. Il n'a pas de place dans sa nouvelle famille et n'a pas de droit particulier. Le droit patrimonial de la famille limite les transmissions entre les individus. Basée essentiellement sur le lien de parenté, il restreint toute transmission à titre gratuit entre beau-parent et enfant-tiers. Le droit français n'a pas encore envisagé la possibilité de la création d'un lien affectif entre le beau-parent et l'enfant-tiers entraînant la volonté d'une transmission patrimoniale. Il est seulement pris en compte les problèmes quotidiens liés à la minorité de l'enfant. Or, il faut envisager cet enfant majeur. Des relations pérennes peuvent se créer entre le bel-enfant et le beau-parent.

Le recours à des systèmes juridiques non spécifiques au droit de la famille peut dans certains cas permettre d'atteindre les objectifs qui auraient été atteints grâce à une transmission à titre gratuit. Mais ils sont à manier avec dextérité.

Au XXI^{ème} siècle, l'enfant-tiers doit avoir une place dans sa nouvelle famille et le beau-parent doit pouvoir lui transmettre des biens sans aucune restriction particulière. Il doit pouvoir bénéficier de gratifications. Il ne doit plus être un étranger de la nouvelle famille.

Ainsi, il nous reste à analyser si des modifications peuvent être apportées à la législation pour une prise en compte véritable de l'enfant-tiers au sein de la famille recomposée.

PARTIE II : PROPOSITION D'UNE TRANSMISSION A TITRE GRATUIT AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSEE POUR L'ENFANT-TIERS

146. _____ L'intérêt de la réflexion sur la famille recomposée est de permettre à l'enfant-tiers de devenir un membre véritable de la nouvelle famille en pouvant être gratifié sans restriction par le beau-parent. Il faut ainsi pouvoir développer la transmission à titre gratuit dans la famille recomposée. La difficulté est donc d'intégrer l'enfant-tiers dans la nouvelle famille qui s'est créée.

Différentes pistes vont être exploitées. Il faut examiner la possibilité de la création d'un statut de beau-parent et voir comment cela pourrait améliorer le sort de l'enfant-tiers. Il faut ensuite analyser les limites imposées par le droit positif et proposer différentes solutions en droit de la famille, en droit successoral et en droit fiscal.

Dans un premier temps, nous essaierons de voir comment l'enfant-tiers peut être intégré à la nouvelle famille. (Titre 1) . Dans un deuxième temps, nous proposerons des améliorations des systèmes existants et des innovations pouvant permettre à ce bel-enfant de faire partie véritablement de la nouvelle famille (Titre 2).

TITRE 1 : INTEGRATION DU BEL-ENFANT COMME MEMBRE DE LA FAMILLE

147. Pour pouvoir intégrer le bel-enfant dans la famille recomposée il faut prendre en compte la dimension affective qui peut exister entre le beau-parent et l'enfant-tiers. Or le droit français a connu un tiers qui est devenu au fil du temps une personne très protégée au sein de la famille : le conjoint. A l'origine, le mariage concrétise une relation contractuelle existant entre deux familles . Par l'évolution des mœurs et de la société, le mariage arrangé a disparu pour laisser place à la dimension affective faisant du conjoint un membre protégé de la famille. La relation basée sur les sentiments a pris plus d'importance.

Par conséquent, nous essaierons d'examiner la situation du conjoint dans la famille et les protections qui lui sont attribuées pour voir comment le droit pourrait s'en inspirer pour la situation du bel-enfant (Chapitre I). Nous verrons ensuite comment le droit positif peut évoluer pour permettre à l'enfant-tiers de faire partie véritablement de la nouvelle famille en examinant le cas de l'adoption et de la réserve (Chapitre II).

CHAPITRE I : L'EXEMPLE DU CONJOINT DEVENU MEMBRE À PART ENTIÈRE DE LA FAMILLE

148. L'exemple du conjoint est emblématique pour la prise en compte par le droit de la famille d'un tiers. Ce conjoint a pris en moins d'un siècle une place plus importante que l'ascendant, le fondateur de la famille. D'un mariage arrangé, avec pour fondement l'union de deux familles et de deux patrimoines, nous sommes arrivés à un mariage choisi par les futurs époux et qui concrétise leur affection. Cela montre la prise en compte de la relation affective existant entre deux personnes puisque cette relation basée sur un sentiment amoureux justifie sa protection par des libéralités et par les systèmes juridiques.

Après avoir étudié les différentes protections de ce tiers devenu membre de la famille (Section 1), nous essaierons de démontrer comment le bel-enfant peut inclure cette nouvelle famille en étant gratifié par le beau-parent (Section 2).

Section 1 : Le conjoint, un modèle à prendre en considération

149. La dimension affective a pris le pas sur la dimension patrimoniale au sein du couple depuis le milieu du XX^{ème} siècle. Le mariage n'est plus l'union de deux patrimoines familiaux décidé par les ascendants; il n'y a plus de « mariages de raisons » unissant deux familles et faisant fi des sentiments des conjoints²⁹⁷. Le mariage prend son fondement dans les sentiments ressentis par les individus. Le lien affectif se transforme en lien juridique grâce au mariage. Ainsi, ce tiers a pris de plus en plus de place et est de plus en plus protégé. Examiner sa situation permet de comprendre comment le lien juridique a évolué en s'inspirant du lien affectif et sera un modèle pour la situation de l'enfant-tiers. Nous verrons les différentes protections du conjoint pendant l'union (I) et à sa disparition (II).

I-Les diverses protections du conjoint

150. Le mariage protège fortement les deux membres du couple et résulte de l'évolution de la vision du conjoint au sein de la famille. Les divers éléments mis en place peuvent servir d'exemple pour la protection de l'enfant-tiers. Par le simple mariage, un régime primaire impératif s'applique. Il régit les devoirs, les obligations et les pouvoirs des époux au sein du ménage et sur leur patrimoine respectif. Le mariage protège l'autre membre du couple par la naissance d'un régime matrimonial soit choisi soit non choisi. Après avoir examiné la protection légale du conjoint (A) , nous étudierons les protections contractuelles (B).

A-La protection du conjoint par le régime primaire

151. Le mariage a évolué vers une égalité entre les membres du couple ne faisant plus de l'homme le dirigeant de la famille²⁹⁸. Cette évolution est due notamment à l'évolution des droits de la femme qui est devenue capable depuis le 18 février 1938²⁹⁹. L'émancipation de la femme a remis en cause les pouvoirs de chacun des époux et désormais, ils sont à égalité, l'homme n'ayant pas plus de pouvoirs que la femme au sein du mariage³⁰⁰. Dès 1965, les droits des époux sont identiques et ce principe s'est affirmé dans les lois successives. Avec la dernière réforme sur le

²⁹⁷J.-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010, N°94, p.109 et s.

²⁹⁸J.-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit., n°109, 111 et 112, p.132 et s.

²⁹⁹Loi du 18 février 1938, loi capacité de la femme mariée

³⁰⁰La loi n°65-570 sur la réforme des régimes matrimoniaux et la loi n°70-459 du 04 juin 1970 qui affirme que « les époux sans aucune distinction de sexe assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille ».

mariage du 17 mai 2013³⁰¹, il n'y a plus de distinction entre l'homme et la femme, le Code civil faisant seulement référence aux termes de « conjoint » ou « d'époux »³⁰². Le pendant de cette égalité est la solidarité existant au sein du couple sur les créances et les obligations prévu aux articles 214 et suivants du Code civil. Le fait de se marier implique l'application automatique d'un régime contractuel qui réglemente les pouvoirs, les devoirs et les obligations de chaque époux. Le régime primaire jongle entre la protection et la gestion du patrimoine des époux et la protection des créanciers. Institué sous le Code Napoléon en 1804, le régime primaire est obligatoire à tous les époux quel que soit le régime matrimonial choisi. L'article 212 du Code civil issu de la loi n°1803-03-17 promulguée le 27 mars 1803 proclame que «les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.» Cet article n'est modifié que par la loi du 4 avril 2006 en rajoutant le devoir de respect. Le régime primaire est défini comme « l'ensemble des règles primordiales à incidences pécuniaires, en principe impératives, applicables à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial proprement dit et destiné à sauvegarder les fins du mariage, tout en assurant un pouvoir autonome à chacun des époux, soit que ces règles puissent jouer d'elles-mêmes, soit qu'elles permettent l'intervention du juge. »³⁰³. En se mariant, les époux sont soumis à un régime impératif qui s'impose quel que soit le régime matrimonial choisi.

Ainsi, les articles 212 à 226 sont d'ordre public et il est impossible d'y déroger par contrat de mariage comme cela est imposé à l'article 1388 du Code civil. Un époux ne peut pas s'exonérer de l'obligation d'entretien du ménage même si la jurisprudence nuance ce principe de l'article 214 du Code civil à travers l'appréciation de la notion de «facultés respectives». En effet, c'est au conjoint tenu à cette obligation de prouver qu'il doit être dispensé³⁰⁴. Pour évaluer les facultés, le juge³⁰⁵ prendra en compte les charges de l'époux.

L'article 215 du Code civil protège le logement de la famille et empêche un époux de vendre l'immeuble d'habitation de la famille sans l'accord de son conjoint et ce même si c'est un bien propre³⁰⁶ ce qui est important dans le cadre de la famille recomposée. Cela n'empêche pas les créanciers de saisir l'habitation³⁰⁷ ou les époux de subir une expulsion pour non-paiement de loyers consécutive à la résiliation du bail.

Ce régime primaire permet en cas d'impossibilité pour un époux de manifester sa volonté qu'une

³⁰¹Loi n°2013-404 ouvrant le mariage aux couples de personne de même sexe

³⁰²Articles 143, 144, 165, 202, 211, 213, 214 du Code civil

³⁰³G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, v° « régime primaire »,p.786

³⁰⁴Civ.1ère, 14 juil.1985 : Gaz. Pal. 1986 I.127, note J.M

³⁰⁵Civ.1ère, 15 nov. 1989:Bull.civ.I,n°351;Hauser, obs.RTD civ.1991.709;Civ.1ère 26juin 2013:Bull.civ.I, n°140;AJ Fam.2013.517,obs. de Guillenchmidt-Guignot.

³⁰⁶P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n° 483, p.279

³⁰⁷Cass. 1 ère civ.,3 décembre 1991 : Défrénois 1992.II.373,n°1, obs G.W.

mesure soit mise en place. Les articles 217 et 219 du Code civil ont vu le jour avec la loi de 1942 suite à l'absence des hommes du foyer pendant la deuxième guerre mondiale. La loi de 1965 a maintenu ce régime³⁰⁸. Ces articles permettent de continuer à gérer la famille sans avoir besoin de recourir au système long et fastidieux du régime des incapacités(tutelle et curatelle des articles 414 à 515 du Code civil). Cependant, le juge conserve un certain contrôle et peut limiter la durée de cette représentation³⁰⁹. Ce système paraît intéressant et est à classer dans les avantages du mariage, car il permet de gérer patrimoniallement le couple marié. Le régime primaire est un avantage du mariage qui régleme la vie de couple et qui protège chaque membre du couple pendant la vie commune.

152. A émergé une nouvelle catégorisation, celle du partenaire faible et ce quel que soit la forme d'union choisie. Constatant une évolution inquiétante et massive des violences au sein du couple, le législateur est intervenu par la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 en prenant des mesures de protection des victimes de violence. Les articles 515-9 à 515-13 sont applicables à tous les couples. Désormais, il n'existe plus de protection par le fait d'être une épouse ou une femme. La distinction ne repose plus sur le sexe mais sur la faiblesse. On peut noter qu'avec la loi du 4 avril 2006 (n° 2006-399), le législateur s'est senti obligé de rajouter la notion de respect dans les devoirs du mariage à l'article 214 du Code civil. Pour certains, c'est une notion nécessaire étant donné l'augmentation des violences constatées au sein des couples. En fait, on pourrait plutôt y voir la décadence manifeste de notre société. En effet, le législateur, en fonction de l'évolution de la société, rappelle que dans un couple marié, on doit se respecter et que désormais le manque de respect peut être sanctionné par le juge. À l'époque, le respect semblait évident. De par l'éducation et l'apprentissage des valeurs morales et des bonnes manières, la notion de respect allait de soi dans tous types de situations et notamment la plus intime, au sein du couple. Mais notre société se dégradant dans son fonctionnement et dans ses mœurs, le manque de respect s'est constaté au sein de la société de façon générale notamment dans les relations de travail³¹⁰. Le manque d'éducation, de politesse, l'absence d'apprentissage des bonnes manières, la perte des valeurs morales telles que le respect, la sincérité, le courage, l'honnêteté, sont de plus en plus constatés dans notre société.

Le mariage reste la meilleure protection du couple car il crée des obligations et des devoirs

³⁰⁸L'article 217 prévoit une autorisation judiciaire pour l'accomplissement d'un acte requérant le concours de l'autre époux, quand un époux refuse sans motif de passer un acte ou qu'il est hors d'état de manifester sa volonté. L'article 219 est plus large et permet à l'époux de représenter son conjoint de manière générale ou pour certains actes.

³⁰⁹TGI Paris, 11 octobre 1996, D., 1998.39, n.M.de Béchillon

³¹⁰C. MOURIOU, *L'entreprise*, n°213, 15 juillet 2003

comme la fidélité, le secours et l'assistance. Il revêt un caractère culturel et non naturel³¹¹. Les régimes légaux ou conventionnels règlent les problèmes de propriété et de richesse de chacun des époux et peuvent être aménagés.

B- Les protections contractuelles³¹² du mariage

153. _____ Peu de couples aujourd'hui font un contrat de mariage car cela est perçu comme étant incompatible avec l'envie de fonder une famille, de mettre tous ses biens en commun « par amour ». Dans l'inconscient collectif, le mariage reste fondé sur l'idée de tout partager, de mettre tous ses biens et toute sa vie en commun. L'idée de partage est au centre de ce mouvement. Ainsi, le fait de faire un contrat de mariage est plutôt mal considéré, comme étant un acte égoïste, sous-entendant que le couple ne durera pas. Or aujourd'hui, plus d'un mariage sur trois se termine par un divorce et la famille recomposée n'est pas à l'abri.

Le contrat de mariage est dominé par le premier principe des contrats : la liberté contractuelle. Du moment que les clauses ne sont pas contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public et au régime primaire, elles sont valables. Les futurs conjoints peuvent choisir un régime conventionnel déjà prévu par le Code civil aux articles 1387 à 1581 ; ces régimes oscillent entre régimes séparatistes ou communautaires.

Depuis le 1 février 1966³¹³, les époux mariés sans contrat de mariage sont soumis au régime de la communauté réduite aux acquêts, régime légal où l'esprit de partage qui symbolise le mariage se retrouve. Si les époux souhaitent tout partager et que l'enfant de l'autre puisse par l'intermédiaire du conjoint recueillir une partie du patrimoine, c'est le régime à choisir car il protège le patrimoine du couple. Chacun des époux aura droit à la moitié des acquêts de communauté. Pendant la vie commune, l'enrichissement du patrimoine profite aux deux membres du couple. Dans ce type de régime, seuls les biens propres restent la propriété exclusive de l'époux propriétaire. C'est un régime communautariste³¹⁴ qui crée une sorte de troisième patrimoine, la communauté. Elle est composée des biens communs acquis par les époux. Les acquêts peuvent provenir de leur industrie personnelle, des économies faites sur les fruits et revenus de leurs

³¹¹S.De BENALCAZAR, *PACS, mariage, et filiation: étude de la politique familiale*, tome 27, collection thèse, ed. Defrenois, 2007, n°155, p.165

³¹² Stéphanie MORACCHINI-ZEIDENBERG, « La contractualisation du droit de la famille », RTD civ 2016, p.773

³¹³Loi n°65-570 du 13 juil.1965 où les dispositions sont entrées en vigueur le 1 février 1966, article 9, v. Code civil 2016, titre cinquième, Dalloz, p.2018

³¹⁴I.DAURIAC, « Dossier « couple et gestion de patrimoine », La rupture des couples : questions patrimoniales », Droit et Patrimoine n°221 de Janvier 2013 ; LEROYER Anne-Marie, « La propriété et le couple, attraits et contraintes », Droit et Patrimoine n°221 de Janvier 2013

biens propres (article 1401 du Code civil), les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage, les revenus de substitution tels que des indemnités de licenciement³¹⁵ ou de retraite ³¹⁶, des fruits et revenus des biens communs et tous les biens subrogés aux biens communs. Il faut noter que l'article 1402 formule une présomption de communauté qui indique que : «Tout bien meuble ou immeuble est réputé acquêt de communauté», et qui joue jusqu'à preuve contraire. Encore faut-il que les époux pensent à garder une preuve que le bien est un propre. Cette communauté sera à la dissolution du mariage partagée à égalité entre les époux après en avoir déduit le passif de communauté.

D'autres régimes sont possibles comme l'ancien régime légal de meubles et acquêts qui est un régime communautaire prévoyant que tous les meubles et les immeubles sont des acquêts de communauté (article 1498 du Code civil) ; il est peu usité. Il n'est pas conseillé si les époux ont une activité indépendante étant donné qu'il y a aussi des biens communs des meubles.

Le régime de participation aux acquêts est prévu aux articles 1569 et suivants du Code civil et repose sur le système à la fois du régime de la séparation de biens pendant la gestion du régime et sur le régime de la communauté à sa liquidation. Chaque époux a droit à la moitié de l'enrichissement qu'a reçu l'autre conjoint pendant la durée du mariage. C'est un régime assez égalitaire quant au partage des richesses³¹⁷.

Enfin, le dernier régime communautaire est le régime de la communauté universelle prévu à l'article 1526 du Code civil. Les époux mettent en commun la totalité de leurs biens à l'exception des biens par nature prévus à l'article 1404 du Code civil. Le régime de communauté universelle est celui qui protège le plus amplement les époux puisque le patrimoine de chacun des époux est fondu en un seul. Ce régime n'est conseillé que si les époux souhaitent mutuellement se protéger en mélangeant la totalité de leur patrimoine. Les enfants non-communs de l'époux héritier bénéficieront par ce parent du patrimoine du beau-parent. Mais les enfants non communs de l'époux décédé en premier ne recevront rien dans la succession de ce beau-parent car aucun lien juridique ne les lie.

154. A côté des régimes communautaires, le régime de séparation de biens est prévu aux articles 1536 et suivants du Code civil. Il prévoit une totale séparation des patrimoines. Aucune communauté n'est créée. Cependant, si les époux acquièrent des biens en commun, dans ce cas ces biens seront en indivision. Il faut noter que le régime primaire s'applique et ainsi les dettes

³¹⁵Civ.1ère,5 novembre 1991:Bull.civ,I,n°292 ; Defrénois 1992.393, obs.Champenois.

³¹⁶Civ. 1ère, 31mars 1992 ; JCP 1993.II.22059 note Abry

³¹⁷P.MALAUZIE et L.AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, op.cit. n°850 et s.; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009,n°400

ménagères, les impôts, les dettes liées à l'entretien du ménage restent communes (article 1537 du Code civil). Ce type de régime est fortement conseillé aux entrepreneurs, aux époux exerçant une profession libérale ou une profession à risques financiers. Les dettes de l'époux et notamment celles liées à son activité ne sont dues que par l'époux redevable, le créancier n'a pas la masse de la communauté comme possible garantie. Lors de la réforme du Pacs par la loi du 23 juin 2006, c'est ce régime qui a été adopté.

155. Le choix d'un régime matrimonial dépend de la volonté des époux et de la façon dont ils envisagent la famille et la vie de couple. Cela demande une réflexion particulière qui oblige le couple à se poser des questions qu'il ne souhaite pas envisager quand tout se passe bien. Il est fortement conseillé de choisir la séparation de biens. Différentes clauses peuvent être prévues comme des avantages matrimoniaux. Ces avantages sont ceux que peut retirer un époux en adoptant un régime conventionnel et ce par rapport au régime légal. L'avantage matrimonial peut être une clause de répartition des biens entre les masses propres et la masse commune, une clause concernant le partage ou la liquidation de la communauté. Quand le droit acquis par le conjoint est qualifié d'avantage matrimonial, ce dernier n'est ni réductible, ni rapportable à moins qu'il existe des enfants non communs³¹⁸, et il ne s'impute pas sur les droits légaux du conjoint survivant. Cet avantage est considéré comme un gain de survie. Si le mariage est dissous par le décès, l'avantage est donné à l'époux survivant s'il en est bénéficiaire.

Si le mariage se dissout par le divorce, tout dépend de la date d'effet des avantages matrimoniaux. Si l'avantage prend effet pendant le mariage, il est conservé en vertu de l'article 265 du Code civil et la loi du 26 mai 2004 applicable depuis le 1er janvier 2005. Au contraire, si l'avantage prend effet au jour du décès, l'avantage est révoqué de plein droit³¹⁹. De par les libéralités, le conjoint peut être protégé³²⁰. C'est le cas des donations réciproques ou unilatérales portant sur la quotité disponible car la réserve ne peut pas être touchée.

Ces clauses ne sont pas exhaustives. Les époux peuvent bâtir avec l'aide du professionnel un contrat qui leur correspond parfaitement. Les possibilités de contrats sont infinies. Il est vrai que dans la pratique, cela est peu appliqué. Il n'en reste pas moins qu'il peut y avoir autant de régimes

³¹⁸L.LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°539 et s., p. 331 et s et n°621, p.381

³¹⁹CL.BRENNER, *Brèves observations sur la révocation des donations entre époux après la loi du 26 mai 2004 relative au divorce*, Defrénois 2005, art. 38084 ; illustration de révocation en cas d'injures graves : Civ.1ère, 19 oct.2016, n°15-25.879, Dalloz actualité 9 nov.2016, note Delphine Louis ; Cass. civ. 1re, 25 oct. 2017, n° 16-21.136, FP+B : JurisData n° 2017-021017, JCPN n°45 10 novembre 2017, p.11

³²⁰I. CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, op.cit. n°195 ; Pour les principes des donations entre époux jusqu'en 2001 : C.RIEUBERNET, *Les donations entre époux, étude critique*, tome 3, ed. Defrenois, 2003, p.1 et s..

matrimoniaux qu'existent de couples mariés. Il faudrait conseiller aux familles recomposées de prévoir par contrat de mariage leur protection pendant le mariage et à la dissolution de celui-ci pour éviter un maximum de désagréments. Cette liberté contractuelle adjoint à un cadre légal peuvent inspirer une proposition de système juridique intéressant la relation affective entre le beau-parent et l'enfant-tiers.

Le mariage est aussi protecteur des patrimoines des époux au moment de la fin du couple qui peut se faire par divorce ou par décès.

II-La protection du conjoint dans la disparition de l'union

156. L'institution du mariage prolonge ses conséquences à sa disparition. Chacun peut se retrouver désavantagé par rapport à l'autre et par rapport aux enfants non issus du couple. Le mariage continue de protéger les membres du couple dans la procédure du divorce et conserve les principes d'égalité et de solidarité (A). De même, le fait d'être marié protège le conjoint survivant en lui accordant des droits importants qui trouvent leur fondement dans la prise en compte de ce lien affectif existant à l'égard du tiers (B).

A-Dans le divorce

157. Le mariage ne peut se dissoudre lors du vivant des époux que par le divorce prévu aux articles 228 et suivants du Code civil et par la loi du 26 mai 2004. La prise en compte du divorce en France a été différente au fil des siècles. Pendant le Moyen Âge, le divorce était interdit car le mariage représentait le sacrement suprême que seul Dieu pouvait défaire mais la Révolution l'a enfin rendu légal. Cependant, il faudra attendre la fin du XX^{ème} siècle et la loi du 11 juillet 1975 pour que le divorce entre réellement dans les mœurs et soit efficace puisqu'il n'est plus obligatoire d'avoir commis une faute pour pouvoir divorcer³²¹. Le divorce protège les conjoints de leur animosité et pose les règles juridiques de leur séparation. La loi du 26 mai 2004 allège la procédure et essaye de totalement dédramatiser la situation tout en insistant sur le couple parental³²² plus que sur le couple qui fonde la famille. Désormais, les époux ont le choix entre quatre types de divorce qui sont le consentement mutuel, le divorce accepté, le divorce pour altération définitive du lien conjugal et le divorce pour faute³²³. Les avantages du divorce se trouvent dans la liquidation du régime et dans le système des récompenses.

158. Il faut préciser que par contrat de mariage, il est possible de prévoir des clauses concernant le divorce ce qui rendra la gestion de la séparation plus souple puisqu'elle est prévue en amont. Il est regrettable que le contrat de mariage ne soit pas plus mis en valeur. Par exemple, par rapport aux avantages matrimoniaux, les époux peuvent prévoir qu'ils ne s'exécuteront qu'au décès du premier époux. Autre exemple, il peut être envisagé, s'il y a un contrat de communauté universelle, une clause de reprise des apports peut être prévue.

³²¹P.MALAURIE et L. AYNES, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, op.cit., n°537

³²²Sous la direction de S.MIRABAIL, *La famille mutante, filiation, liens, mariage* ; Actes du colloque du 27 mars 2015, LGDJ, Presses universitaires Toulouse 1, 2016, p.102 ; articles 372 et 373 du Code civil.

³²³*Famille et patrimoine, donations, incapables, séparations, pacs*, Collection Lamy Axe Droit, Les dossiers Droit et Patrimoine, édition Lamy 2010.

Concernant le divorce en lui-même, il doit y avoir un jugement du Juge aux affaires familiales même si pendant un temps était débattu le problème de la déjudiciarisation³²⁴ du divorce. Dans le divorce pour consentement mutuel, la convention de divorce a, à la fois, une nature contractuelle et judiciaire puisqu'il règle la résidence des enfants et le règlement pécuniaire des ex-époux. Est recherché un divorce plus rapide. Les accords entre les futurs ex-époux sont privilégiés, le but étant de concilier un maximum les époux pour que le divorce paraisse le moins douloureux possible. Même si cette idée reste illusoire puisque, quoiqu'il arrive, une famille se déchire, il est toujours mieux de concilier les parties. Il a toujours été remarqué qu'il est plus facile d'exécuter quelque chose qui a été accepté par les cocontractants qu'une décision impartiale d'un tiers. Les articles 252, 267, 252-3, 265-2 et 268 du Code civil montrent cette volonté de conciliation de la loi de 2004. Le divorce tente de limiter l'impact de la séparation sur le patrimoine de chaque membre du couple. La nouvelle loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016³²⁵ de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle instaure une simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel. Elle peut directement se faire sans l'intervention du juge, à l'amiable devant le notaire³²⁶, depuis le 1er janvier 2017. Le nouvel article 229-1 permet de divorcer par consentement devant son notaire assisté de son avocat³²⁷. Cette procédure semble beaucoup plus simple et plus rapide. Cela rapproche d'autant plus le mariage du pacs dans sa dissolution. Certains craignent un détournement³²⁸ cet article pour procéder à une séparation de fait plus rapide. Du moment que la volonté des individus de se séparer est respectée, ce détournement ne devrait pas poser de difficulté. Le reproche qui peut être fait est l'absence de protection du conjoint faible mais étant donné que le conjoint est assisté de son avocat,

³²⁴X. LABBEE, « Le couple à l'heure de la déjudiciarisation », AJ. Fam, 2008, p.112 ; M. CRESP, « Le droit des personnes et de la famille de demain : un droit sans juge ? », AJ. Fam. 2014, p.107 ; BERT Daniel, « Le nouveau divorce « sans juge » - 2es Rencontres Notariat-Université de Lille, 28 juin 2017, JCPN n° 40, 6 Octobre 2017, 1274 ; VAUVILLE Frédéric, « Présentation du dispositif de divorce », JCPN n° 40, 6 Octobre 2017, 1275, p. 30

³²⁵<http://www.justice.gouv.fr/modernisation-de-la-justice-du-21e-siecle-12563/une-nouvelle-procedure-pour-le-divorce-par-consentement-mutuel-29564.html>

³²⁶S. DAVID ET R. BRUNET, « Divorce par consentement mutuel : la réforme ! ; Le rôle du notaire dans le nouveau divorce par consentement mutuel », AJ fam. 2017. p.95 ; S. PAILLARD, « Conséquences fiscales de la procédure de divorce par consentement mutuel sans juge », AJ fam. 2017. p.14. ; FERRE-ANDRE Sylvie, MONTOURCY Valéry, SALVAGE-Gerest Pascale, « Retour sur le 113^e Congrès des notaires de France », Lille 2017, AJ Famille 2017 p. 506 ; SAGAUT Jean-François, « Le notaire et la déjudiciarisation:XXVIIème rencontres Notariat-Université;journée Jean Derruppé, Paris , 20 novembre 2017 », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, 1149

³²⁷C. BERNARD-XÉMARD, « La justice du XXI^{ème} siècle pour les personnes et le famille : une justice sans juge ? », Revue Lamy Droit civil, N° 145, 1er février 2017 ; « Divorce par consentement mutuel sans juge : prestation compensatoire et quotient familial », Revue Juridique Personnes et Famille, N° 2, Section Brèves, 1er février 2017;AMRANI MEKK Soraya, « Le sens de la déjudiciarisation », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, 1150 ; LETELLIER François, « Le notaire et la déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016, pour les divorces et successions », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, 1150, p.30 et s., VAUCHER Anne, « La déjudiciarisation, le notaire et l'avocat en droit des personnes et de la famille », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, 1153, p.40 ; LE DOUJET-THOMAS Frédérique, « L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »-JCPN N° 40 - 6 OCTOBRE 2017, p.38

³²⁸J. BOISSON, « Le divorce sans juge : vers un détournement du divorce et de la séparation de corps aux fins de changement de régime matrimonial », Droit et Patrimoine, N° 264, 1er décembre 2016 ; LAMARCHE Marie, « Orgueil et préjugés:le sort du divorce sans juge au sud de la Méditerranée », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, act. 360 ; difficulté à l'étranger de la reconnaissance de ce divorce.

il est à espérer que les conseils nécessaires seront donnés.

159. Le divorce emporte l'examen de différents éléments. Tout d'abord, les époux peuvent demander une prestation compensatoire prévue à l'article 275 et suivants du Code civil³²⁹. Cette prestation remplace le devoir de secours. Elle est destinée à atténuer la disparité que va provoquer le divorce³³⁰. La prestation a un caractère alimentaire et est insaisissable. Pour déterminer la disparité, l'article 271 du Code civil donne des critères de base qui sont aussi variables que la durée du mariage, la santé des époux, les choix professionnels et qui permettent de déterminer la prestation. Mais concrètement, l'ambiguïté des critères³³¹ peut poser problème et d'une juridiction à l'autre, la prestation peut varier ou être inexistante³³². La liste de l'article 271 du Code civil n'est pas limitative³³³. La prestation ne peut plus comme avant 2004 durer toute la vie de l'époux qui la reçoit. Désormais, le Code civil délimite les modalités de paiement de la prestation aux articles 274 et 275³³⁴. Ainsi, les héritiers ne se retrouveront plus à devoir régler une prestation à l'ex-épouse de leur parent ou de leur époux défunt (article 280)³³⁵. Dans la pratique, le notaire peut même aider à la fixation avec les parties du montant de la prestation compensatoire³³⁶. Cependant comme le prévoit l'article 276-3, la prestation peut être révisée notamment en cas de changement important des ressources du débiteur³³⁷. À titre exceptionnel, l'article 276 prévoit une possible conversion en rente viagère quand l'état de santé, l'âge du créancier ne lui permettent pas de subvenir à ses besoins³³⁸. La prestation compensatoire est un avantage du mariage que ne connaissent ni le Pacs ni le concubinage.

160. Ensuite, l'autre protection du futur ex-conjoint prévue par la loi concerne le logement familial. Le droit au bail est maintenu à l'article 1751 du Code civil. Il faut noter que si le bien

³²⁹ Famille et patrimoine, donations, incapables, séparations, pacs, Collection Lamy Axe Droit, op.cit., p.227 et s.

³³⁰ Civ.2e, 25 juin 1980 : Gaz.Pal.1981.2.745, note Massip ; Civ.1ère, 28 février 2006:Bull.civ.I, n°112 ; « l'un des époux ne peut être tenu de verser à l'autre une prestation compensatoire que si la disparité dans leurs conditions de vie respectives est créée par la rupture du mariage »:Civ.1ère,9 décembre 2009:Dr.famille.2010, n°17,obs.Larribau-Terneyre

³³¹ A.BERARD, « L'application pratique des méthodes d'évaluation de la prestation compensatoire par les juges », AJ Famille 2013 p. 17

³³² D.PIWINICA, « Évaluation de la prestation compensatoire : un exercice divinatoire ? », AJ Famille 2013 p. 12

³³³ Cass.civ.2e,1 avril 1987, Bull.civ.II,n°77 ; P.MALAUZIE, L.AYNES, *La Famille*, 3e éd, op.cit. n°795

³³⁴ Est privilégié le versement sous forme de capital ou par attribution de biens en pleine propriété ou en droit d'usage et d'habitation. Si cette forme ne peut être mise en œuvre, il peut être prévu un versement périodique limité à une durée maximale de huit années. Il faut noter que si entre temps l'ex-époux débiteur décède, la prestation sera transmise aux héritiers mais réglée sur la succession.

³³⁵ Ancien article 276-2 ; Civ.1ère,15 octobre1996:Bull.civ.I,n°350;D.1997.205, note Yamba

³³⁶ Cette prestation compensatoire peut être calculée selon trois formules différentes car aucune méthode n'a été prévu par le législateur. Une méthode fondée sur les besoins ou le train de vie (Méthode de Martin Siant-Léon), une méthode fondée sur la photographie du patrimoine (Méthode de Stéphane David) et une dernière sur la capacité d'épargne :Méthode de Axel Depondt, notaire (entretien avec Axel DEPONDt et Pierre GAUTIER,, « Le notaire, dans sa mission confiée par l'ordre judiciaire, n'est pas le notaire de tous les jours », JCPN, 24 mai 2013, n°21, n° 1138, p.33)

³³⁷ Civ. 1 ère, 15 juin 2017, n°15-28.076, Dalloz actualité 28 juin 2017, note Alain Devers

³³⁸ Civ.1ère,23 avril 2003 : bull.civ.I,n°96 ;

est propre à un seul époux, le juge peut forcer l'époux propriétaire à consentir un bail à l'autre comme l'indique l'article 285-1³³⁹ du Code civil.

Le divorce n'entraîne plus la perte des droits connexes comme le droit à une pension de réversion ou des allocations sociales. C'est ce que précise l'article 265 du Code civil. De plus, comme l'indique cet article et qui pose le droit de façon claire, les donations et avantages matrimoniaux qui prennent effet pendant le mariage ne sont pas révoquées de plein droit. Le divorce n'a aucune incidence. Par contre, pour les avantages matrimoniaux et les donations et des dispositions à cause de mort, prenant effet à la dissolution du mariage ou par le décès de l'un des deux époux, ces libéralités sont révoquées de plein droit sauf disposition contraire du disposant. Dans ce cas, le juge constate dans le jugement de divorce le maintien de la disposition et elle devient irrévocable. C'est ainsi que le futur ex-conjoint peut continuer d'avantager son conjoint. L'animosité au sein du couple n'est pas obligatoire.

161. Dans le cadre du divorce, les époux ont l'obligation de liquider leur régime matrimonial (article 257-2 du Code civil) ce qui est un avantage car ainsi chaque futur ex-époux connaît exactement la teneur de son patrimoine personnel. La Cour de cassation rappelle dans un arrêt du 7 novembre 2012 que le juge a le pouvoir et même le devoir de désigner un notaire pour procéder à la liquidation du patrimoine des époux³⁴⁰. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel pour violation des articles 267 et 1361 du Code civil³⁴¹. Le rôle du notaire a évolué, il est plus impliqué dans la procédure de divorce et la liquidation du régime matrimonial. Les professions juridiques³⁴² ont mis en place dans certaines régions une charte des bonnes pratiques en matière de divorce dans le but d'harmoniser les différentes professions intervenant dans la procédure de divorce (Avocat, Notaire, Juge)³⁴³.

162. Pour conserver l'égalité entre les époux, le système des récompenses a été mis en place dans le régime communautaire. Le système des récompenses, expliqué aux articles 1468 et 1469 du Code civil, fait suite aux mouvements de fonds qui se produisent entre le patrimoine propre des époux et le patrimoine de la communauté³⁴⁴. Le système des récompenses permet de rétablir

³³⁹P.MALAUZIE et L. AYNES, *La Famille*, 3e éd, op.cit., n°822

³⁴⁰Cour de cassation chambre civile 1, Audience publique du mercredi 7 novembre 2012 N° de pourvoi: 12-17394, Legifrance

³⁴¹BUAT-MÉNARD, « Pouvoirs liquidatifs du juge du divorce : suite ou fin d'un imbroglio procédural ? », *AJ Famille* 2012 p.607; A.DEPONDT, « Divorce et partage, une même instance ? », *AJ Famille* 2013, p.87

³⁴²I.MARTI-ALCODORI, P. GAUTIER, « Trois questions sur la charte du Vaucluse à Isabelle Marti-Alcodori, magistrat, Pierre Gautier, notaire, Régine Rosello-Maniaci, avocat, », *AJ Famille* 2013, p. 105

³⁴³P.DEPONDT et P. GAUTIER, « Le notaire dans sa mission confiée par l'ordre judiciaire n'est pas le notaire de tous les jours », *JCPN* du 24 mai 2013, n°21, n° 1138

³⁴⁴Memento Pratique Francis Lefebvre, Patrimoine 2009/2010, n°256 et s., p.36 et s.

un équilibre entre les patrimoines des conjoints. Le problème des récompenses réside dans la difficulté qui existe à pouvoir les mettre en œuvre. En effet, il faut prouver les dépenses, déterminer les montants. L'accord des époux peut aussi poser problème. Les récompenses dues par la communauté, selon l'article 1433, s'appliquent quand la communauté a tiré profit d'un bien propre, par exemple en encaissant des fonds propres, ou le prix de vente d'un bien propre sans remploi ou emploi. La jurisprudence a notamment précisé que « le simple encaissement de fonds propres sur un compte commun est égal à un profit qui justifie une récompense »³⁴⁵. Donc à l'époux qui conteste la récompense de prouver que les fonds encaissés ne l'ont pas été au profit de la communauté.

Quand la récompense est due à la communauté, c'est que l'époux a profité sur son patrimoine des biens de la communauté, cela est prévu à l'article 1437 du Code civil. C'est le cas quand les fonds communs ont été affectés au paiement des dettes ou charges personnelles d'un des époux³⁴⁶. La preuve doit être apportée par l'époux. Mais ces principes ne sont pas d'ordre public. Ainsi, dans le contrat de mariage ou dans une convention passée dans le cadre de la liquidation de communauté, des règles de liquidation peuvent être envisagées et ces articles peuvent être écartés³⁴⁷. Elles peuvent être modifiées par contrat ce qui peut permettre d'avantager le conjoint. Par exemple, il peut être prévu que la communauté participera à la réfection de la maison de campagne de l'épouse, bien propre reçu en héritage, sans qu'elle n'ait aucune récompense à devoir à la communauté. Les enfants de l'autre époux ne pourront pas contester cette clause. Ce système est protecteur du conjoint. La Cour de Cassation le 13 décembre 2012 rappelle que l'omission d'une récompense dans la convention homologuée entraîne la responsabilité du notaire³⁴⁸. Mais les époux peuvent toujours demander un partage complémentaire. Par conséquent, les époux peuvent décider à l'avance les règles de liquidation de leur patrimoine.

L'application de l'article 1469 du Code civil n'étant pas d'ordre public, le mode de calcul des récompenses peut être plus simple ce qui peut permettre soit d'avantager le conjoint soit de le léser. De plus, l'article 1469 peut être écarté, l'époux peut renoncer à ses récompenses par contrat

³⁴⁵Cass. 1^{ère} civ. 14 janvier 2003 n°00-21-108.Bull.civ.I. N°4 ; Cass.1^{ère} civ. 8 février 2005 n°03;13 456 ; Bull.civ.I n°65

³⁴⁶MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit., n°260, p.36;Civ.1^{ère},23 mai 2006:Bull.civ.I,n°259 sur le financement par la communauté d'une retraite au bénéfice exclusif d'un conjoint ; Civ.1^{ère} 28 mars 2006:Bull.civ.I,n°175;D.2006.Pan.2069 , obs.Revel:sur le paiement par le communauté de la prestation compensatoire due par un époux à son ex-conjoint ;

³⁴⁷P.MALAUZIE et L. AYNES Laurent, *Les régimes matrimoniaux*, op.cit. n°607 et 615 ;MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, op.cit. n°257 ; Cass.civ.1^{ère},15 février 1973, Corneloup,Bull.civ.I,n°60;D., 1973.558,n.G.Morin

³⁴⁸M.NICOD , « L'omission d'une récompense dans la convention homologuée et responsabilité du notaire » , *JCPN* n°16 du 19 avril 2013;Cass.civ. 13Décembre 2012 n°11-19.098;JurisData n°2012-029111.

de mariage. Mais l'acte ne doit pas être équivoque. Pour l'administration fiscale ce sera une mutation à titre gratuit seulement s'il y a intention libérale et il faut pouvoir prouver cette intention libérale³⁴⁹.

163. Dans le cadre de la liquidation, comme le prévoit les articles 267, 1476 alinéa 2 et 1542 alinéa 2 du Code civil, dans le cadre du divorce, les époux peuvent demander l'attribution préférentielle des biens. L'attribution préférentielle est « un avantage exceptionnel consistant pour un copartageant, dans les conditions fixées par la loi, à se faire attribuer, dans le partage, la propriété exclusive d'un bien indivis, à charge d'indemniser en argent les autres copartageants. »³⁵⁰. L'attribution préférentielle a vu le jour suite à un décret-loi du 17 juin 1938³⁵¹. Dans le cadre du divorce, l'attribution préférentielle n'est pas de droit. Il faut la demander comme le précise les articles 267 et 1476 du Code civil. C'est un avantage non négligeable du mariage qui n'existe pas en concubinage.

La loi sur le divorce protège vraiment chacun des conjoints et le fait de passer devant le juge permet un regard impartial sur le divorce³⁵². Le but de la loi est de rétablir une certaine égalité entre les époux ce qui est important pendant ces périodes difficiles que vivent les époux. Ces principes de protection existent pour le décès d'un des conjoints.

B-La protection du conjoint dans la succession

164. Tout d'abord, des clauses peuvent être prévues en cas de décès. Par exemple, en utilisant l'article 1511 du Code civil, il peut être envisagé le prélèvement moyennant indemnité, c'est à dire la faculté de prélever certains biens communs à charge d'en tenir compte à la communauté pour le conjoint survivant. Par application de la clause, le partage n'a pas besoin d'être effectué. La clause peut prévoir les bases d'évaluation et les modalités de paiement de l'indemnité. Il peut

³⁴⁹P.MALAURIE, L.AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, op.cit.n°615 ; Cass. Civ.1 ère, 8 décembre 1982,Bull.civ.I,n°354; MORIN. G, *La renonciation à un droit ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer*, D.1983.209

³⁵⁰G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, op.cit., v°mot « attribution préférentielle », p.91

³⁵¹J-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit, n°1007 p.1398 ; Dans le cadre de la succession, au lieu de procéder au partage en nature, la possibilité d'attribuer une part plus grande voir la totalité d'un bien à un seul héritier ou au conjoint a été permise. Le but originel était d'éviter le démantèlement des exploitations agricoles. En 1961, le système a été étendu aux entreprises commerciales, industrielles, artisanales, libérales puis aux locaux d'habitation, à usage professionnel et au mobilier et au matériel d'exploitation;L'objectif premier était de permettre la pérennité des entreprises car il avait déjà été constaté qu'une entreprise divisée avait peu de chances de survivre au décès de son fondateur. Ce décret- loi était un début à l'atteinte au principe d'égalité en nature lors du partage qui dominait le XIX^{ème} siècle. L'article 826 du Code civil issu de la loi du 23 juin 2006 y met un terme en déclarant que « l'égalité dans le partage est une égalité en valeur ». En retour, devenant propriétaire exclusif, le bénéficiaire de l'attribution préférentielle doit indemniser ses copartageants par une soulte, somme d'argent qui permet de compenser l'inégalité des lots reçus.

³⁵²I.DAURIAC, « Dossier couple et gestion de patrimoine, La rupture des couples ; questions patrimoniales, Droit et patrimoine », n°221 de janvier 2013

aussi être accordé un délai pour le conjoint survivant pour régler la somme due aux ayants droits. En utilisant l'article 1520 du Code civil, une stipulation de parts inégales est possible comme attribuer la communauté au conjoint survivant soit en pleine propriété soit en usufruit. Il faut noter que l'article 1521 du Code civil indique que le conjoint survivant et les héritiers supportent les dettes de la communauté proportionnellement à la part de l'actif qu'ils recueillent et que toute convention contraire sera déclarée nulle.

Les époux peuvent décider d'inclure dans leur contrat de mariage pour protéger le survivant une communauté universelle avec une attribution intégrale de la communauté en pleine propriété au survivant. Ainsi, la succession du conjoint prédécédé sera vidée de sa substance et le conjoint survivant sera immédiatement propriétaire de l'intégralité de la communauté. L'avantage est que c'est une clause de mariage et le patrimoine concerné ne subit pas de réduction et ne nécessite pas l'autorisation des enfants de l'article 1525 du Code civil.

165. Hormis ces clauses particulières, les droits du conjoint sont importants. Face à la succession, le conjoint a un droit au logement spécifique sur la résidence principale³⁵³. Il peut aussi avoir droit à une pension alimentaire s'il prouve qu'il est dans le besoin. L'article 767 (loi du 12 mai 2009) du Code civil précise que cette pension est prélevée sur la succession. Tous les héritiers, même les légataires particuliers dans certains cas, supportent cette pension qui doit seulement permettre au conjoint survivant de ne pas tomber dans la misère, elle ne permet pas de maintenir le train de vie.

Le conjoint en fonction des héritiers en présence et l'existence d'enfants, a des choix possibles. En présence d'enfant, il pourra opter pour soit la totalité en usufruit soit pour un quart en pleine propriété. Le choix de l'usufruit entraîne le fait que les enfants ne recevront la succession de leur parent qu'en nue-propriété. Si les enfants ne sont pas commun, le conjoint ne peut qu'opter pour le quart en pleine propriété sauf si le *de cujus* en a décidé autrement (article 757 du Code civil). Ce droit du quart ne porte que sur les biens existants, biens dont le défunt était propriétaire au jour du décès. En sont exclus les biens légués par testament.

La masse d'exercice est la masse sur laquelle s'exerce vraiment les droits du conjoint en pleine propriété³⁵⁴. Cela porte seulement sur les biens dont le défunt n'aura pas disposé par acte entre vifs ou par acte testamentaire, il ne faut pas porter atteinte aux droits de la réserve et aux droits de retour. Ainsi, cela ne touche pas les donations rapportables, ni la réserve héréditaire, ni les

³⁵³P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n° 105, p.98 et s.; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°21300, p901 et s.

³⁵⁴MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°21265, p.898 et s.

biens qui ont fait l'objet d'un droit de retour. Suite à la soustraction de la masse de calcul du montant de la réserve et des libéralités, on obtient la masse d'exercice. Quand la masse d'exercice est supérieure ou égale aux droits théoriques du conjoint, les droits du conjoint s'exercent complètement. Quand la masse d'exercice est inférieure à ses droits théoriques, le conjoint n'a que ce qui reste et il ne peut pas réclamer un complément de droits aux enfants ou aux autres héritiers. Le résultat obtenu peut entraîner une absence de droit pour le conjoint survivant³⁵⁵, parce que la masse d'exercice sera égale à zéro³⁵⁶. La protection légale peut donc être anéantie.

C'est pourquoi le conjoint peut prévoir des libéralités qui reposent sur une masse de calcul plus importante. Le conjoint peut bénéficier d'une quotité disponible spéciale entre époux qui lui permette de recevoir une libéralité. L'application de l'article 1094-1³⁵⁷ peut être intéressante pour que les époux se protègent mutuellement. Elle joue que s'il y a des descendants et que le conjoint a reçu des libéralités. Le conjoint a un choix mais l'époux donateur peut aussi l'imposer³⁵⁸: soit la pleine propriété de la quotité disponible ordinaire variable en fonction du nombre d'héritiers réservataires, soit le quart en pleine propriété et les trois quarts en usufruit, soit la totalité de la succession en usufruit. Mais les droits légaux du conjoint ne sont pas cumulables avec les donations au dernier vivant ou un legs. Les droits qu'il a dans la succession sont diminués des libéralités dont il est gratifié, leur limite étant plus importante que pour un tiers en application de l'article 1094-1 du Code civil.

Enfin, le conjoint est devenu un héritier réservataire selon l'article 914-1 du Code civil modifié par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006 en l'absence de descendant. Il remplace l'ascendant qui a été supprimé de cet article³⁵⁹. Il est un héritier alors que le partenaire de pacs et le concubin n'en sont pas et pour qu'ils deviennent héritiers, le *de cujus* doit le spécifier dans un testament. Cela rend le conjoint survivant plus important que l'ascendant qui est pourtant à l'origine de la famille. Ainsi se manifeste l'importance qu'a pris ce tiers dans le droit français et qui est devenu un membre véritable de la famille constituée.

³⁵⁵P.DELMAS SAINT HILAIRE, « La déclaration des options par le conjoint survivant », JCPN du 26 avril 2013; J.AULAGNIER, « Pour la protection optimale du survivant: choisir de prélever tout ou partie des biens du prémourant », JCPN n°9-10 du 01 mars 2013, p.28 et s., op.cit

³⁵⁶MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, opt.cit.n°21269(exercice) ; P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°99, p.93 ; N. LEVILLAIN et M-C.FORGEARD, *Cas pratique de droit de la famille, stratégies patrimoniales, liquidations civiles et fiscales*, Pratique notariale, Lexisnexis, 2012, cas n°14 ; G.MORIN, M.VION, R.CRONE, B. GELOT, L. RICCO, *Recueil de solutions d'examens professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 2, Droit de la famille*, Defrénois, édition Lextenso, 13ème édition, 2010, exercices n°26,27 et 28

³⁵⁷I. CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, op.cit. n°196

³⁵⁸F.PETIT, « L'intérêt persistant des donations entre époux après la loi du 03 décembre 2001 et celle du 23 juin 2006 », JCP N 2008, n°49, p.20

³⁵⁹P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n° 97, p.91

Les droits du conjoint survivant sont de plus en plus larges. De nos jours, cette protection est importante et montre bien la supériorité du mariage par rapport aux autres statuts de couple.

Le mariage et la protection du conjoint sont des modèles à prendre en compte pour l'inclusion dans la famille d'un tiers avec qui le lien d'affection s'est développé.

Section 2 : Le Bel-enfant : un membre véritable de la nouvelle famille et un potentiel successible

166. La filiation affective ³⁶⁰ n'est pas reconnue par le droit français. La question de l'opportunité de la création d'un statut du beau-parent se pose. Un statut pour le beau-parent serait potentiellement la solution pour résoudre les problématiques liées à la famille recomposée. Dans quelle mesure ce statut pourrait-il permettre à l'enfant-tiers de faire véritablement partie de la nouvelle famille et de pouvoir être gratifié sans restriction particulière par le beau-parent ?

Pour que l'enfant-tiers soit pris en compte dans la famille recomposée, il faut d'abord examiner comment est géré en France la relation entre beau-parent et bel-enfant (I) et ensuite essayer de proposer une solution à l'image du statut du conjoint permettant la création de liens juridiques entre le beau-parent et le bel-enfant (II).

I- Analyse de la « belle-parentalité »

167. La « belle-parentalité » est cette relation de fait existant avec plus ou moins de force entre le beau-parent et l'enfant-tiers. Après avoir examiné si le statut de beau-parent est utile (A) nous essaierons de démontrer comment il peut bénéficier à l'enfant-tiers(B).

A-Les droits du beau-parent par rapport à l'enfant-tiers au XXI^{ème} siècle

168. Du Moyen Âge jusqu'au XX^{ème} siècle, en cas de recomposition suite à un veuvage, la seconde famille effaçait la première, l'enfant n'avait qu'une seule mère et qu'un seul père quitte à ce que le beau-parent prenne la place du parent biologique et non gardien³⁶¹. Aujourd'hui, la recomposition familiale fait suite soit au décès, à la séparation de fait, au divorce, à la rupture du concubinage. Des couples ont vécu ensemble longtemps ou pas; il peut exister des « quasi frères ou sœurs », les couples se sont remariés ou non. Les aspirations³⁶² de ces familles sont très

³⁶⁰E. VIGANOTTI, *Modes d'établissement de la filiation*, AJ Famille 2012 p.12, n°1 du 20/01/2012, op.cit.

³⁶¹J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, op.cit., p.10 et s. ; G. LANGOUET, *Les nouvelles familles en France*, L'observatoire de l'enfance en France, l'état de l'enfance, op.cit, p.30

³⁶²J-H. DECHAUX, *Sociologie de la Famille*, op.cit., p.5 et s. ; J. LEPROVAUX, *La protection du patrimoine familial*, ed.Defrénois, Collection de thèses, p.337 et s. ; BRUGGEMAN Maryline, « Les familles recomposées : Le(s) tiers et l'enfant(1) » ;Dalloz AJ Famille 2007 p. 294

différentes: certains veulent une reconnaissance de leurs droits, d'autres s'en accommodent, certains veulent tirer un trait sur le passé et que le beau-parent remplace le parent biologique, d'autres veulent un rôle particulier du beau-parent, et beaucoup veulent rester un tiers. Se pose le problème de la place attribuée à ce beau-parent. Peut-il être considéré comme un troisième parent avec des droits décalqués sur ceux des parents, ou reste-t-il un tiers qui assume la charge de l'enfant et concourt à son éducation ?

De plus, il est constaté que les familles recomposées sont souvent matricentrées³⁶³, la mère occupant une place importante tant pour la gestion et la prise en charge du quotidien que pour l'organisation générale du réseau familial. Le père tend à se désengager et le beau-père hésite à assumer vis-à-vis des enfants de sa partenaire des responsabilités parentales.

Le beau-parent ne se substitue pas au vrai parent. Ce dernier conserve l'autorité parentale sur l'enfant et notamment l'entretien et d'éducation de l'enfant. Donc le lien de filiation semble indissoluble et primordial. Cela montre que ce qui compte c'est la pérennité des liens et des relations de filiation entre parents et enfants. Le beau-parent, qui est appelé parfois le parent social, doit alors occuper une autre place au sein du réseau familial. L'exercice de la coparentalité est source de tensions³⁶⁴. Il faut d'ailleurs noter que les beaux-parents souhaitent voir reconnaître juridiquement le lien qu'une reconstitution familiale crée avec les enfants du nouveau conjoint. Cela prouverait que cette nouvelle famille est une famille à part entière.

La problématique fondamentale pour ces familles se pose par rapport à la minorité de l'enfant et les possibilités pour le beau-parent d'aller chercher l'enfant à l'école, de l'emmener à ses activités diverses et de pouvoir partir en voyage avec lui sans nécessairement obtenir l'autorisation de son autre parent. Pour ce faire, la délégation d'autorité parentale³⁶⁵ semble suffisante et la création d'un statut spécifique n'est pas opportune car la loi est suffisante concernant la minorité des enfants. En effet, pour certains, le statut de beau-parent³⁶⁶ serait en

³⁶³J-H. DECHAUX, *Sociologie de la Famille*, op.cit., p.10 et s. ; MARTIAL Agnès, « Famille recomposée : Les familles recomposées : le point de vue de l'ethnologue », Dalloz, AJ Famille 2007 p. 288

³⁶⁴J-H. DECHAUX, *Sociologie de la Famille*, op.cit., p.40: « Maintenir un couple parental est « un travail de pacification, de concentration, d'ajustements pour régler les problèmes de garde, d'entretien, d'éducation. Et s'il y a trop de situations conflictuelles, il faut recourir à la médiation familiale. » ; Cresp Marie, « La coparentalité ou pluriparentalité : entre réalité sociologique et inexistence juridique », AJ Famille 2018, p. 163 ; CEDH, 1er mars 2018 n° 6190/11, AJ Famille 2018 p. 228; NALEPA Nicolas, D'une femme à l'autre, la délégation d'autorité parentale, CEDH, décis., 1er mars 2018, Bonnaud et Lecoq c. France, req. N° 6190/11, Dalloz actualité 14 mars 2018 (refus de délégation d'autorité parentale dans un couple de même sexe, intérêt pour l'enfant non démontré)

³⁶⁵L.LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°170, p.123 ; AVENA-ROBARDET Valérie, « En route pour un statut du beau-parent », en chef, Dalloz AJ Famille 2007 p. 447 ; DARGENT, L., « Vers un renforcement des droits du beau-parent », Dalloz actualité 14 avril 2008 ; V.DEPADT-SEBAG, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation -partage », S. 2011, p.2494

³⁶⁶F. BERDEAUX-GACOGNE, « La discrète reconnaissance du parent « social » », AJ Famille 2013, p.346 ; en amont de la loi, LAVIC S., « Rapport Leonetti sur le statut du beau-parent » Dalloz Actualité 27 oct 2009

partie reconnu par la loi du 17 mai 2013 à travers la notion de parent social. Le beau-parent a notamment un droit de visite et d'hébergement prévu à l'article 371-4 du Code civil. De plus, le nouvel article 352-3 permet à ce parent de s'opposer à l'adoption de l'enfant. Sa place a été prise en compte. Quand le nouveau couple se sépare, le beau-parent peut demander un droit de visite comme le prévoit l'article 371-4 al 2 pour tout tiers. Ainsi, un tiers ordinaire peut demander un droit de visite sur l'enfant du moment que cela est dans l'intérêt de l'enfant. La loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a précisé cet article et fait allusion directement au beau-parent de par le terme « un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables » . Désormais, le beau-parent devra démontrer que le lien affectif est très fort et qu'il a participé à l'éducation et à l'entretien de l'enfant pour pouvoir bénéficier d'un droit de visite. Mais il n'y a pas d'obligation alimentaire entre un beau-parent et un beau-fils et belle-fille ni de conséquences patrimoniales. Il n'existe pas d'équivalent aux articles 203, 371-2 ou 206 ou 207 du Code civil concernant le beau-parent. Cette thèse est relativement intéressante et permet au beau-parent d'avoir des droits par rapport à l'enfant qu'il a élevé.

169. Enfin, grâce au mariage et au régime primaire, le nouveau conjoint (beau-parent) participe à l'entretien de l'enfant car les dettes relatives aux enfants sont des dettes ménagères conformément aux articles 214 et 220 du Code civil. Dans le régime de la communauté légale, les dettes d'aliments sont au passif définitif de la communauté (article 1409 du Code civil). Ainsi, le beau-parent marié participe à la pension alimentaire versée pour l'entretien des beaux-enfants. Ces situations de fait ne font référence qu'à la minorité de l'enfant-tiers et n'entraînent que des obligations pécuniaires entre le beau-parent et l'enfant-tiers.

Or notre thèse s'interroge sur la relation entre beau-parent et enfant-tiers durant toute leur vie et particulièrement durant la majorité de cet enfant. Nous constatons donc que durant la minorité de l'enfant-tiers, les questions quotidiennes semblent potentiellement réglées par le droit positif actuel. En quoi le statut de beau-parent pourrait-il permettre d'améliorer leur relation?

B-La question du statut de beau-parent

170. L'étude du statut de beau-parent a notamment été effectuée en 1999 suite à la demande du ministre de la justice³⁶⁷. Il a été proposé de rompre avec le principe selon lequel l'autorité

³⁶⁷F.DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Rapport au garde des sceaux - ministre de la justice, rénover le droit de la famille : proposition pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps* ; Collection des Rapports Officiels, La documentation française, p. 88 et s..

parentale qui appartient aux deux parents ne peut pas se déléguer et de créer un statut autonome de tiers. Ainsi, un parent exerçant l'autorité parentale (le parent gardien) pourrait donner mandat à un tiers (le beau-parent) pour accomplir certains actes usuels concernant l'enfant. Ce problème serait toujours à l'étude mais aucune proposition de loi n'a encore été faite même si dans la pratique cela est souvent usité.

Un nouveau rapport³⁶⁸ a été demandé par le Ministère des affaires sociales et de la santé où il est question notamment des problématiques liées à la famille recomposée. Ce rapport de 2014 intitulé « Filiation, origines, parentalité, le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle » par Irène Thery (présidente) et Anne marie Leroyer (rapporteuse), n'est pas en faveur de la création d'un statut de beau-parent, ces familles étant trop complexes. Les propositions concernant la famille recomposée restent centrées sur la délégation d'autorité parentale à un tiers délégataire. D'autre part est proposé un mandat d'éducation quotidienne et la création d'un certificat de recomposition familiale effectué par la Mairie qui pourrait attester de la cohabitation, de l'existence de mandats d'éducation. Il n'est pas sûr que les Mairies adhèrent à ce projet déjà qu'elles refusent de délivrer des attestations de concubinage.

La création d'un statut du beau-parent risquerait de porter sur la reconnaissance d'une obligation alimentaire entre beau-parent et l'enfant-tiers. Cela entraînerait l'aménagement des règles sur l'autorité parentale et du droit successoral³⁶⁹. Sociologiquement³⁷⁰, il a été constaté que dans une famille au niveau social modeste et peu cultivée il existe une volonté d'effacement du passé et du premier parent alors que dans un niveau social favorisé et une famille cultivée, la rupture avec l'ancienne famille est moins présente. La difficulté tient au respect des rôles de parent et beaux parents.

Il faut noter que la nouvelle famille recomposée ne sera pas plus pérenne que la première. Il y a de grandes possibilités pour qu'il y ait une nouvelle séparation suivie d'une nouvelle union. Autoriser un statut pourrait entraîner la possibilité d'avoir en moyenne deux à trois beaux-parents en plus des parents biologiques. Les difficultés que cela peut entraîner sont relatives, durant la minorité de l'enfant, à des droits de garde et de visites³⁷¹. L'enfant est déjà divisé dans sa garde partagée entre ses parents biologiques; un rajout de parent pourrait compliquer sa situation. Mais le juge qui accorde les droits de visite pourra garantir comme il le fait aujourd'hui le respect de l'intérêt de l'enfant.

³⁶⁸I.THERY et A-M. LEROYER, Rapport Ministère des affaires sociales et de la santé, Ministère délégué chargé de la famille, « *Filiation, origines, parentalité, le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle* », 2014

³⁶⁹A.MIRKOVIC, « Un statut pour le beau-parent ? », D. 2008, p.1709; J. LEPROVAUX, *La protection du patrimoine familial*, op.cit., p.337 et s. ;

³⁷⁰J-H. DECHAUX, *Sociologie de la Famille*, op.cit., p.15 et s.

³⁷¹BRUGGEMAN Maryline, « Les familles recomposées : Le(s) tiers et l'enfant(1) » ; Dalloz AJ Famille 2007 p. 294

La question de la création d'un statut de beau-parent³⁷² n'est jamais envisagé d'un point de vue patrimonial et à la majorité de l'enfant. Il nous semble que les questions quotidiennes concernant l'éducation et l'entretien de l'enfant mineur sont réglées par le droit actuel mais pourrait être acté par le statut. Malgré les critiques, la création d'un statut pourrait améliorer les relations entre le beau-parent et l'enfant-tiers, donner une place à chacun des membres de la famille recomposée et prévoir des dispositions patrimoniales et fiscales. Dans le cadre de la transmission dans la famille recomposée, l'aménagement d'un statut serait une solution.

³⁷²L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°799 et s. , p. 491 et s

II-Un statut de beau-parent permettant au bel-enfant de devenir successible

171. En prenant exemple sur le conjoint et sa place dans la famille et en se basant sur l'acte de mariage, nous pouvons proposer un statut du beau-parent basé sur un acte de volonté. Il entraînerait des conséquences civiles, patrimoniales et fiscales dans la relation qui s'établirait de façon juridique entre le beau-parent et l'enfant-tiers.

Après avoir examiné en quoi le statut de beau-parent pourrait être bénéfique à l'enfant-tiers (A), nous verrons comment il serait être mis en place (B).

A-Les avantages du statut de beau-parent

172. L'existence d'un statut permettrait la création d'un lien juridique entre le beau-parent et l'enfant-tiers. Ils ne seraient plus des étrangers, des tiers. Il permettrait la transformation d'un lien affectif³⁷³ en lien juridique. Le beau-parent serait ainsi reconnu comme tel et le bel-enfant aurait une relation juridique reconnue par le droit français. Les deux protagonistes auraient ainsi une place respective dans la nouvelle famille. Ce bel-enfant ne serait plus un tiers, mais un membre à part entière de la famille. Nous souhaitons aller plus loin que la proposition de la création d'un statut successoral³⁷⁴ du beau-parent qui ne serait limité qu'à un droit à la succession. Nous proposons que ce statut s'applique du vivant des individus.

Dans notre proposition, la reconnaissance juridique entraînerait diverses conséquences. Ce statut permettrait pendant la minorité de l'enfant de clarifier sa relation avec le beau-parent en lui permettant d'accomplir les différents actes de la vie quotidienne comme aller chercher l'enfant à l'école, l'emmener en voyage etc. La délégation d'autorité parentale ne serait plus nécessaire et il n'y aurait plus à fournir des preuves de la relation affective qui a été créée à chaque fois qu'une problématique concernant l'enfant se pose. Grâce à un seul acte, les différents problèmes liés à la relation beau-parent et enfant-tiers seraient réglées. Le parent biologique ne perdrait en rien ses droits par rapport à son enfant et la situation à son égard serait aussi clarifiée. Il prendrait acte que le nouveau compagnon de son ex-compagnon tient à son enfant et a une place dans sa vie.

173. L'adhésion à ce statut entraînerait automatiquement des obligations alimentaires envers cet enfant et un potentiel droit de visite en cas de séparation d'avec le parent de l'enfant. Les

³⁷³E. VIGANOTTI, « Modes d'établissement de la filiation », AJ Famille 2012 p.12, n°1 du 20/01/2012, op.cit.

³⁷⁴L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°832 et s., p. 510 et s

juges sont habilités à accorder ce droit de visite en fonction de l'intérêt³⁷⁵ de l'enfant. L'article 371-4 du Code civil permet d'envisager le cas du beau-parent qui demande un droit de visite. Le fait d'avoir adhérer au statut pourrait permettre au juge d'établir plus facilement la relation affective existant entre ces deux personnes.

174. D'autre part, l'adhésion au statut permettrait la mise en place d'avantages particuliers. Il pourrait prévoir de faire de cet enfant un héritier et donc le reconnaître comme un véritable un successible.

En adhérant au statut, la fiscalité³⁷⁶ applicable aux mutations à titre gratuit serait calquée sur celle de la ligne directe entre parent et enfant et permettrait de bénéficier des abattements prévus entre ascendant et descendant. Il n'y aurait plus de limite fiscale concernant les libéralités entre beau-parent et enfant-tiers.

L'idée pourrait être évoquée de prévoir une réserve pour cet enfant-tiers, c'est à dire prévoir une garantie minimum pour cet enfant avec qui un lien juridique s'est établi. Comme la réserve des descendants limite déjà fortement la liberté patrimoniale, prévoir une réserve pour cet enfant à l'image de celle du conjoint serait envisageable. Comme le conjoint qui est héritier réservataire en l'absence de descendant, il pourrait être prévu dans le statut que si le beau-parent n'a pas de descendant, il pourrait permettre à cet enfant de bénéficier d'une réserve. Il y aurait le choix pour la quotité de la réserve soit d'imiter les droits du conjoint et de limiter la réserve à un quart ou d'imiter la réserve des descendants.

La création du statut permettrait à l'enfant-tiers de faire partie véritablement de la nouvelle famille et lui donnerait une place comme au beau-parent.

Ces différents éléments sont en faveur de la création d'un statut de beau-parent qui donnerait des droits aux membres nouveaux de la nouvelle famille. La question de la mise en place de ce statut se pose.

B-La création d'un statut de beau-parent par acte de volonté

175. Pour rendre le statut de beau-parent attractif, nous proposons de se baser sur un acte de

³⁷⁵Concernant la compétence du juge : Civ.1ère 9 juin 2010, Bull.civ.I, n°130 ; BICC 1er nov.2010, n°1631 ; AJ. Fam.2010 325,obs.Durand ; Concernant l'intérêt de l'enfant et la délégation d'autorité parentale : Civ. 1ère, 10 mai 1977, Bull. Civ. I , n°213;Civ. 1ère, 5 mai 1986, Bull.civ.I, n°112 ; RDT civ.1986 736, obs. Rubellin-Devichi ; NALEPA Nicolas, D'une femme à l'autre, la délégation d'autorité parentale, CEDH, décis., 1er mars 2018, Bonnaud et Lecoq c. France, req. N° 6190/11, Dalloz actualité 14 mars 2018 (refus de délégation d'autorité parentale dans un couple de même sexe, intérêt pour l'enfant non démontré)

³⁷⁶F.DOUE, *Précis de droit fiscal de la famille*, 13^{ème} ed. Lexisnexis, 2014, n°2552, p.768 et s ; *L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13^{ème} édition, Patrimoine Management et Technologies, Edition Francis Lefebvre, p.88, op. cit.

volonté. D'une part, les bases du statut seraient prévues par le Code civil et ne pourraient se mettre en place qu'à la suite d'un acte de volonté du beau-parent. A l'image du contrat de mariage dont les règles sont prévues par le Code civil et qui peut être aménagé par les époux, le statut de beau-parent pourrait être expliqué par différents articles du Code civil et laisser une marge de manœuvre, une certaine liberté au beau-parent pour améliorer selon sa volonté ce statut à l'égard de l'enfant-tiers.

Pour bénéficier de ce statut, le beau-parent devra être capable et soit marié soit pacsé avec le parent de l'enfant. Le concubinage³⁷⁷ n'est pas un statut de couple assez pérenne pour permettre la souscription à ce statut car il n'implique aucune communauté de vie³⁷⁸, de fidélité, d'assistance, de devoir de secours³⁷⁹. Il n'y a pas de charge du ménage sauf si le couple se fait passer pour un couple marié³⁸⁰. Il n'existe pas de dettes ménagères et les concubins ne contribuent pas aux charges du ménage³⁸¹; et la solidarité ne joue pas entre concubins, l'article 220 du Code civil ne s'appliquant pas³⁸². Le concubinage n'est qu'une situation de fait. Ses effets ne sont pas réglementés comme l'est le mariage. La Cour de Cassation dans un arrêt du 17 octobre 2000 rappelle que le concubinage n'est pas le mariage et que par conséquent il n'est pas possible d'appliquer le régime primaire aux concubins³⁸³. De par l'inexistence d'obligations importantes entre concubins, il nous semble important que pour l'accès au statut de beau-parent le couple ait fait un choix de vie de couple en adhérant à un statut déjà existant que ce soit le mariage ou le Pacs. La volonté d'acter la vie de couple donne une apparence de continuité à cette nouvelle union.

176. Le beau-parent pourra manifester sa volonté d'adhérer au statut par un acte de volonté exprimé devant un professionnel juridique comme le notaire ou l'avocat. Le beau-parent bénéficiera ainsi de conseils juridiques et sa volonté ne pourra pas être remise en cause ; sa capacité pourra être vérifiée. L'acte sera effectué de son vivant. Il est possible de prévoir une adhésion au statut par testament authentique qui prendra effet à son décès.

Ainsi, le consentement à ce statut doit être acté dans un acte de volonté. L'enfant-tiers qui en bénéficie doit être spécifiquement identifié. L'accord du bel-enfant ne semble pas nécessaire puisqu'il bénéficie que d'actes en sa faveur et qu'il peut toujours les refuser.

³⁷⁷ P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *La Famille*, Defrénois, 4^e éd, 2011, n°310 et suivants

³⁷⁸ G.HENAFF « La communauté de vie du couple en droit français » RTD Civ. 1996 p. 551,

³⁷⁹ Civ.1^{ère}, 11 janvier 1984:Gaz.Pal. 1985.I. 133, note J.M.:non application de l'article 220 au concubinage;idem : Cas civ. 2 mai 2001 : Bull.civ.I, n°111

³⁸⁰ Utilisation de la théorie de l'apparence, Cass.com.27 mars 1984, dame Collomb,JCP G 1986.II.20530, n.M.Defossez

³⁸¹ Civ.1^{ère}, 9janvier.1979 :Bull.civ.I, n°11 ; Civ. 1^{ère} 19mars 1991 :Bull.civ.I, n°92 ; Defrénois 1991.942, obs.Massip. ; Civ.1^{ère}, 28 novembre 2006 :Bull.civ.I, n°517 ; AJ fam.2007.33, obs.Chénéde.

³⁸² Civ.1^{ère}, 27 avril 2004 : Bull.civ.I, n°113 ; D.2004. Somm.2968, obs. Vigneau

³⁸³ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 octobre 2000, Dr. Fam. 2000, comm. 139

Pendant la minorité de l'enfant, une information de l'adhésion à ce statut devra être fournie au parent biologique mais il ne nous semble pas opportun de demander son autorisation car dans la plupart des cas, par simple rancœur et animosité et sans tenir compte de l'intérêt des enfants, elle risque d'être refusée.

177. Nous proposons divers articles qui se situeraient dans le Code civil, dans le livre premier « des personnes », après le titre VIII sur la filiation adoptive, à la suite de l'article 370-5 et avant l'article 371. En effet nous estimons que le statut concerne les personnes que sont le beau-parent et le bel-enfant et qu'ils permettront leur reconnaissance dans le droit civil français.

Article 1: *Le parent non commun, marié ou pacsé avec le parent de l'enfant suite à une nouvelle union a la possibilité de souscrire par acte de volonté reçu devant un notaire ou un avocat au statut de beau-parent. L'acte devra être daté et signé de la main du beau-parent. L'adhésion au statut peut se faire par testament authentique.*

Article 2: *Le statut de beau-parent crée un lien juridique reconnu par le droit français entre le beau-parent et l'enfant du partenaire dont l'identité est clairement établie dans l'acte. Le beau-parent a des droits et des obligations envers cet enfant comme un parent.*

Article 3: *L'adhésion au statut se fait que pour une seule personne. Il faut autant d'adhésion au statut qu'il existe d'enfant. Seul le consentement du beau-parent est nécessaire à la validité de l'acte et entraîne des conséquences.*

Article 4: *Par l'adhésion au statut de beau-parent, l'enfant devient un héritier du beau-parent.*

Article 5: *A défaut de choix, et en l'absence de descendance, l'enfant pourra bénéficier d'une réserve de un quart.*

Article 6: *L'adhésion au statut entraîne l'application d'une fiscalité identique à celle établie entre parent et enfant en ligne directe.*

Article 7: *Le beau-parent peut agrémenter son acte de volonté de toutes clauses qu'il estime nécessaire d'ordre patrimonial ou civil à condition que ces clauses ne soient pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.*

178. Encadrer ce statut et le soumettre à un acte de volonté dissiperait différentes problématiques. Si le beau-parent ne souhaite créer aucun lien avec le bel-enfant, il lui suffit de ne pas adhérer au statut. Sans acte de volonté du beau-parent, le statut ne peut s'appliquer et le beau-parent et l'enfant-tiers restent des étrangers, les règles du droit civil ne sont pas modifiées. Par contre, grâce à l'adhésion à ce statut, la famille prend un nouveau sens, le lien affectif est estimé être assez fort pour que le beau-parent considère cet enfant-tiers comme un membre de sa famille et puisse bénéficier de différents avantages patrimoniaux et successoraux. Cela permettrait à la famille recomposée de prendre une nouvelle dimension au XXI^{ème} siècle. D'autres propositions sont nécessaires pour améliorer les droits des enfants-tiers dans la famille recomposée et concernent la filiation adoptive et la problématique de la réserve.

CONCLUSION CHAPITRE I

179._____Après avoir pris modèle sur le conjoint, seul tiers devenu au fil des siècles membre prioritaire de la famille, nous avons montré qu'il est nécessaire de se poser la question de la place de l'enfant-tiers dans la nouvelle famille. Cet enfant-tiers (mineur et surtout majeur) doit pouvoir être gratifié sans restriction civile ou fiscale par les membres de sa famille et donc par son beau-parent. Cette évolution se baserait sur la volonté des individus, notamment du beau-parent qui ferait le choix d'inclure de nouveaux membres à sa famille. La création du statut de beau-parent pourrait permettre cela. La liberté et la volonté des individus seraient respectées.

CHAPITRE II : DES PROPOSITIONS SUR LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE PERMETTANT UNE TRANSMISSION A TITRE GRATUIT DANS LA FAMILLE RECOMPOSEE DU XXI^{ème} SIECLE

180. En l'état actuel du droit, l'héritage³⁸⁴ est impossible dans la famille recomposée entre beau-parent et enfant-tiers puisqu'il n'existe aucun lien juridique entre ces deux personnes. Pour remédier à ce problème, deux institutions françaises peuvent être modifiées : l'adoption et la réserve. La première crée un lien juridique entre deux personnes étrangères en concrétisant un lien d'affection. Cependant ces conditions d'application sont si particulières qu'elle ne représente pas une solution pérenne pour la transmission à la famille recomposée. Elle nécessite des aménagements pour pouvoir être utilisée par tous les types de famille recomposées. La deuxième, sous prétexte de protection des enfants, limite l'individu dans la disposition de ses biens. Il est nécessaire de réfléchir à la justification de la réserve au XXI^{ème} siècle et à sa possible suppression.

Après avoir étudié le système de l'adoption et ses possibles adaptations pour être pertinent au sein de la famille recomposée (section 1), nous étudierons le principe de la réserve en droit français pour proposer sa suppression (Section 2).

³⁸⁴F.LUZU et N. LE GALL, « Transmettre dans les familles recomposées ou l'art du compromis », JCP N 2012, p.1280

Section 1 : La recherche de la vocation successorale par l'efficacité du système de l'adoption

181. L'adoption consiste en la création d'un lien juridique de filiation là où n'existe aucun lien de filiation par le sang. Plus précisément, c'est « la création par jugement d'un lien de filiation d'origine exclusivement volontaire, entre deux personnes qui normalement sont physiologiquement étrangères »³⁸⁵. Le système juridique de l'adoption existe déjà dans le droit cunéiforme, dans l'Égypte et en Grèce. Il se retrouve aussi dans la Bible. En droit romain, l'adoption est courante³⁸⁶ et très pratiquée dans des buts divers, religieux ou politiques. Ceux qui n'ont pas d'enfant, pour avoir une descendance, pour continuer leur puissance politique, utilisent l'adoption comme par exemple l'adoption d'Octave (le futur Auguste) par César. Au Moyen-Âge, ce système est tombé en désuétude, le terme d'adoption étant par exemple mal utilisé notamment par la municipalité de Lyon³⁸⁷ qui l'utilisait pour les orphelins légitimes. Or ce n'était pas une réelle adoption par des particuliers puisque c'était la commune qui adoptait. À l'époque mérovingienne, il existe des formulaires d'adoption, par acte écrit. Sous Charlemagne et Dagobert, il existe des capitulaires où il est question d'adoption. Cependant, il semble qu'à cette époque, le droit de succéder pour les adoptés soit exclu³⁸⁸.

De la fin du Moyen-Âge au XVI^{ème} siècle, est pratiquée une forme d'adoption particulière : l'*adoption fratrem*, l'*affraymentum*, c'est à dire le lien de fraternité fictive. Dans ce cadre, les biens sont mis en commun ainsi que les produits du travail. Cela représente une vie commune organisée. Les actes de disposition sont effectués ensemble, d'un commun accord. La communauté est perpétuelle. Au décès de l'un, sa part revient à l'autre. Ce système est très utilisé entre paysans et permet de réunir les patrimoines notamment faibles. Mais cela va au-delà du système de l'adoption. Ce système est tombé en désuétude. L'adoption renaît au XIX^{ème} siècle avec le Code civil. La Législative vote le 18 janvier 1792 l'adoption. En 1793, le texte ne

³⁸⁵ G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, op.cit, v° mot « filiation » p.410

³⁸⁶ Il existait deux types d'adoption. L'adoption qui permettait à l'adopté, *alieni iuris*, de changer de *pater familias*. Existait aussi l'*adrogation*. L'adrogation avait pour effet une rupture totale avec la famille d'origine. Il n'y avait pas de droit de succession dans la famille d'origine. L'adopté entraînait dans une nouvelle famille. Cela entraînait aussi un changement du nom de famille, l'adopté prenant le nom de l'adoptant. Avec l'adrogation, comme il y avait un changement de *pater familias*, cela avait une conséquence sur les dettes car le *pater familias* n'était pas tenu des dettes contractuelles des personnes qui étaient sous sa puissance. Par ce système, le passif de l'adopté était éteint. L'adrogation permettait de frauder les droits des créanciers. C'est pourquoi par la suite, une réforme obligea l'adoptant à prendre en charge les dettes. L'adopté, *sui iuris*, passait de la pleine capacité à l'incapacité : J-P. LEVY, A.CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit., n°133 et s., p.177 et s.

³⁸⁷ J-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit, n°139, p.181 ;

³⁸⁸ Ibid : « capitulaire:acte législatif des souverains carolingiens » Larousse dictionnaire, v° mot « capitulaire », .

propose d'adopter que les enfants pauvres puis ceux abandonnés. La loi ne sera jamais votée et n'entrera jamais en vigueur. Cependant, il est remarqué que par acte notarié des adoptions sont faites par des particuliers sur la base de la Convention ³⁸⁹ mais les conditions d'adoption sont très strictes³⁹⁰.

Ce n'est qu'à compter de la deuxième moitié du XX^{ème} siècle et suite aux Guerres Mondiales que le système de l'adoption est modifiée. La loi du 19 juin 1923 permet l'adoption des mineurs orphelins suite aux conséquences de la Première Guerre Mondiale et le décret loi du 29 juillet 1939 et du 8 août 1941 créent la « légitimation adoptive » pour les enfants abandonnés nés de parents inconnus ou recueillis par l'Assistance Publique. L'enfant adopté obtient la qualité d'enfant légitime. En 1958, une nouveauté importante concerne l'adoption mettant le juge au centre de ce système puisqu'il prononce la légitimation adoptive. Avec la loi n°66-500 du 11 Juillet 1966, le nom « d'adoption plénière » est donné à l'adoption qui coupe les liens avec la famille d'origine et qui suppose que l'enfant soit pupille de l'État ou que la famille consente à l'adoption de l'enfant ou que les parents de l'enfant abandonnent l'enfant volontairement. Cette adoption est irrévocable et efface irrémédiablement la filiation biologique.

182. Dans le cadre de la transmission dans la famille recomposée, le système de l'adoption pourrait être un premier élément pour rendre l'enfant-tiers membre véritable de la nouvelle famille. Or, nous allons voir quels sont les inconvénients de l'adoption pour la famille recomposée (I) et dans quelles mesures ce système peut être amélioré (II).

³⁸⁹Le 16 Frimaire An III, la Convention demande au juge de paix d'apposer les scellés à la requête d'un adopté sur les biens de la succession de son parent adoptif ce qui montre que l'adoption peut conférer des droits successoraux. J-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit, n°140, p.183

³⁹⁰Ainsi, l'adoptant devait avoir plus de cinquante ans et ne pas avoir de descendant légitime. De plus, il devait fournir à l'adopté pendant six ans ininterrompus soins et secours. L'adopté devait être majeur mais en attendant sa majorité il pouvait faire l'objet d'une tutelle officieuse. Enfin et surtout, l'adoption restait « *minus plena* », cela signifiait que les liens avec la famille d'origine n'étaient pas rompus. L'adopté ne succédait qu'à l'adoptant et non au reste de la famille. S'il décédait sans postérité, les biens revenaient à celui qui les avait donnés. De par ces conditions strictes, très peu d'adoption ont été enregistrées, à peine une centaine par an pendant cette période.

I-Palliatif actuel inefficace à la création d'une filiation

183. Dans la famille recomposée, l'adoption est un moyen de créer un lien de filiation entre le beau-parent et l'enfant du partenaire³⁹¹. La question qui se pose est de savoir si ce système est suffisant pour permettre la transmission patrimoniale entre le beau-parent et l'enfant-tiers. Ce système présente certaines limites qui sont liées à la possibilité de créer ce lien et aux conditions strictes auxquelles sont soumis les individus s'ils veulent pouvoir bénéficier des mêmes droits de mutations que ceux de la ligne des descendants. Après avoir examiné les inconvénients de l'adoption (A), nous analyserons les difficultés concrètes que posent ce système (B).

A-Les inconvénients de l'adoption

184. Au sein de la famille recomposée, la seule possibilité de créer un lien juridique avec l'enfant de l'autre est le recours à l'adoption. Avec pour fondement la loi la loi n°66-500 du 11 Juillet 1966, l'adoption est soit plénière, soit simple³⁹². Par la filiation adoptive, le droit cherche à imiter la filiation légitime³⁹³. Cela permet à l'enfant d'avoir une réserve sur la succession de son parent. Aujourd'hui, il existe deux types d'adoption, l'adoption plénière et l'adoption simple. La loi du 6 février 2001 encadre l'adoption internationale qui est très pratiquée étant donné que peu d'enfants en France remplissent les critères pour une adoption. Le système de l'adoption est entré totalement dans les mœurs, au point que l'on peut se demander s'il n'existe pas un « droit à l'enfant » et ce même si la CEDH affirme le contraire³⁹⁴.

185. L'adoption plénière est exclusive, absolue et irrévocable. Les conséquences de cette adoption sont que l'enfant adopté est assimilé à un enfant par le sang comme le prévoit l'article 358 et a les mêmes prérogatives. L'enfant prend le nom de l'adoptant; il peut recevoir un nouveau prénom et il a un nouvel acte de naissance (article 354 alinéas 5). L'adoption est absolue et les droits de succession de l'adopté sont les mêmes que l'enfant né par le sang. Il aura droit à la succession de ses grand-parents. L'adoption plénière est opposable à la famille par le sang même s'il peut y avoir une tierce opposition. Au sens de l'article 359 du Code civil, l'adoption est

³⁹¹I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, op.cit., n°31

³⁹²M. REBOURG, *Les familles recomposées et liens interpersonnels*, JCP N n°19 du 10 mai 2013, p.25

³⁹³J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21ème éd, Thémis droit privé PUF, 2002, p.361

³⁹⁴P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *La Famille*, Defrénois, 4 éd, 2011, n°1438

irrévocable et ainsi, le beau-parent adoptif ne peut plus remettre en cause le lien qui l'unit à l'enfant et ce quoiqu'il arrive, même s'il se sépare de son conjoint. Étant donné que l'adoption plénière assimile l'enfant adopté à un enfant par le sang (article 358 du Code civil), il bénéficie des mêmes droits de mutation à titre gratuit qu'en ligne directe, il a droit à sa réserve. En effet, il y a une totale substitution de la famille adoptante à la famille d'origine. L'adopté perd tout droit de succession dans sa famille d'origine. En cas de décès de l'adopté plénièrement, sa succession est identique à celle se situant dans une famille par le sang.

186. L'adoption plénière est régie par l'article 343 du Code civil et ses conditions sont très strictes. Cela limite donc son application au sein de la famille recomposée³⁹⁵. D'abord, cette adoption peut être demandée seulement par un couple marié, non séparé de corps, marié depuis plus de deux ans ou dont les époux ont chacun plus de vingt-huit ans. Cette condition d'âge disparaît si l'adoption concerne l'enfant du conjoint (article 343-2 du Code civil). Cela exclut les couples non mariés. Ensuite, la différence d'âge entre l'adopté et l'adoptant doit être de quinze ans selon l'article 344 du Code civil. L'alinéa 1 prévoit que si c'est l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, la différence d'âge passe à dix ans. De plus, l'enfant doit avoir moins de quinze ans (article 345). Et l'élément important, c'est que l'adoption plénière n'est possible par le conjoint du parent de l'enfant que si l'enfant n'a qu'une seule filiation établie à l'égard de ce parent, ou si l'autre parent s'est vu retiré l'autorité parentale, ou si l'autre parent est décédé et qu'il n'y a pas d'ascendant au premier degré, ou quand les ascendants se sont manifestement désintéressés de l'enfant. Ainsi, les cas où l'enfant est adoptable par le beau-parent marié sont assez rares car l'enfant-tiers conserve sa filiation à l'égard de son autre parent et ce dernier ne compte pas s'en dépouiller. Très peu de familles recomposées peuvent recourir à l'adoption plénière. Elles se tourneront vers l'adoption simple.

187. Le but de l'adoption est de créer un lien de filiation et de pouvoir faire bénéficier l'adopté des mêmes droits successoraux que les autres enfants (article 368 du Code civil)³⁹⁶. Le lien affectif créé entre l'enfant et son beau-parent est matérialisé par la création d'un lien juridique. Dans l'adoption simple coexistent la filiation par le sang et la filiation adoptive. C'est un contrat. Il faut un consentement de l'adopté et de l'adoptant. L'adopté consent à son adoption. Contrairement à l'adoption plénière où seul un enfant de moins de quinze ans peut être adopté, en adoption simple, il n'y a pas de condition d'âge. L'enfant adopté peut être mineur ou majeur. L'enfant qui a treize ans et plus doit donner son consentement selon l'article 360 dernier alinéa

³⁹⁵L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°810 et s. , p. 497 et s

³⁹⁶E. RIONDET et H. SÉDILLOT , *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009,p.47, Chapitre 13

du Code civil. Ce consentement peut être rétracté jusqu'au prononcé de l'adoption. Par rapport au nom de famille, l'adopté doit consentir à la substitution du nom. S'il n'y consent pas, il y aura adjonction du nom de famille.

Si l'enfant est mineur, l'autorisation du parent biologique est demandée car il perd l'autorité parentale sur cet enfant. Elle se partagera entre l'adoptant et son conjoint car seul l'adoptant est titulaire de l'autorité parentale sauf si l'adoptant est le conjoint du parent. Cette exception ne joue pas pour les concubins ou les pacsés. S'il y a une demande d'adoption, l'autorité parentale va à l'adoptant, le parent biologique perd totalement l'autorité parentale³⁹⁷. Donc la filiation par l'adoption est déconseillée et inefficace au sein des familles recomposées de concubins ou pacsés puisqu'un seul membre du couple peut être le parent. Une QPC³⁹⁸ a été déposée relative aux effets de l'adoption simple. Pour la Cour, la différence de traitement entre les couples mariés et les autres couples (pacsé ou concubin) est justifiée et non discriminatoire. Il est rare aussi d'obtenir le consentement de l'autre parent pour une adoption simple car il perd des droits sur son enfant. Il faut noter que le consentement du parent n'est plus requis dans le cadre de l'adoption simple si l'enfant est majeur³⁹⁹. La Cour de Cassation le précise dans un arrêt⁴⁰⁰ du 20 mars 2013 en prenant pour appui l'article 348 du Code civil.

188. L'adoption simple est révocable pour motifs graves (article 370 du Code civil). Par exemple un comportement violent adjoints d'actes de délinquance et de refus d'autorité de la part de l'adopté⁴⁰¹ a entraîné la révocation de l'adoption. Par contre, une mésentente ne justifie pas la révocation⁴⁰². L'article 368 précise l'assimilation de l'adopté simple à un enfant biologique. Il a les mêmes droits successoraux que les autres enfants. Mais, l'adopté ne sera pas héritier réservataire des ascendants de l'adoptant notamment en cas de représentation. L'adopté conserve ses droits successoraux dans sa famille par le sang comme l'indique l'article 364 du Code civil. Ainsi, l'adopté simple hérite dans deux familles. Par contre, si l'adopté simple décède, s'il a des descendants sa succession leur revient. S'il n'a pas de descendant et de conjoint, les biens reçus par donation ou recueillis retournent à leurs auteurs (adoptant ou père et mère biologique). Le surplus des biens est divisé entre les deux familles, la famille adoptive et la famille d'origine. Si

³⁹⁷I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, op.cit., n°34

³⁹⁸Cass. Ass. Plénière. 8 Juil. 2010, n°10-10.385 et conseil constitutionnel décembre 6 oct. 2010, n°2010-39 ; qpc : Juris-Data n°2010-030647

³⁹⁹I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, op.cit., n°35

⁴⁰⁰Civ.1ère 20 mars 2013, n°12-16.401, D.2013.837, AJ.Fam. 2013.231, obs. P. Salvage-Gerest ; Dalloz actualités, 5 avr.2013, obs.J. Marrocchella

⁴⁰¹Dijon, 28 janvier 1997:JCP 1997.IV.1978

⁴⁰²TGI Paris, 28 mai 1996; D.1997 Somm. 162, obs. Granet ; Papeete, 7 novembre 2002: BICC 1er avril 2003, n°382

l'adopté décédé a un conjoint survivant, sa succession lui revient conformément à la loi actuelle. Les spécificités de l'adoption simple sont si nombreuses que cela rend ce système inefficace pour la famille recomposée.

B-Les spécificités de l'adoption simple

189. Juridiquement, l'adoption simple⁴⁰³ permet de créer un lien de filiation là où il n'en existe pas. Les limites sont liées à l'ampleur de la filiation et aux droits patrimoniaux liant l'adopté et l'adoptant. Deux spécificités de l'adoption simple montrent que l'enfant adopté n'est pas en totale égalité avec les autres enfants : le droit de retour légal et l'action en retranchement. Dans l'adoption simple, le droit de retour légal est prévu à l'article 368-1 du Code civil et prévoit que les biens donnés ou recueillis par l'adopté de l'adoptant retournent à l'adoptant ou à ses descendants si les biens existent encore en nature. De même les biens donnés par les pères et mère d'origine retournent à ces derniers ou à leurs descendants. Ce droit de retour ne joue pas si l'adopté a des descendants. La loi du 23 juin 2006 rajoute que ce droit de retour ne joue pas quand il y a un conjoint qui devient le seul successible et qui prime sur les autres membres de la famille⁴⁰⁴. Le reste de la succession est partagée en deux parts égales entre la famille d'origine et la famille adoptive.

L'autre limite tient à l'action en retranchement. Cette action en retranchement permet de demander la réduction des avantages matrimoniaux reçus par le conjoint survivant. En effet, l'enfant adopté simple par le conjoint de son parent ne peut pas exercer l'action en retranchement comme le rappelle la Cour de Cassation dans un arrêt du 11 février 2009.⁴⁰⁵ En effet, l'enfant adopté par le conjoint ne peut pas demander l'application de l'article 1527 alinéa 2 du Code civil car cette action n'est ouverte qu'au seul bénéfice des enfants qui ne seraient pas issus des deux époux et qui seraient privés de toute vocation successorale dans la succession du conjoint survivant. Dans cette affaire, les enfants avaient été adoptés par la seconde épouse de leur père. La Quotité disponible que reçoit le conjoint peut donc être dépassée. Ces enfants n'auront pas la totalité de leurs droits s'ils sont atteints. Cet enfant ne recevra pas la totalité de ses droits.

190. Enfin, la limite la plus importante de l'adoption simple est l'impossibilité d'envisager une

⁴⁰³L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°815 et s. , p. 500 et s

⁴⁰⁴E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, p47, Chapitre 13

⁴⁰⁵Cass.Civ 11 février 2009, n° pourvoi 07-21421, Bulletin 2009, I, n° 30 ;Antérieurement :Sur le défaut d'ouverture de l'action en retranchement d'un avantage matrimonial à l'enfant d'un époux prédécédé, adopté par le conjoint survivant, à rapprocher :1re Civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 03-14.884, Bull. 2006, I, n° 295 (cassation partielle)

multitude de filiation. L'article 346 du Code civil applicable à l'adoption simple par l'article 361, précise que « nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux ». De par cet article, la loi indique qu'elle n'accepte pas qu'il puisse se créer plusieurs filiations (au-delà de deux) pour un même enfant. Cela montre que le droit français n'accepte pas la possibilité pour un individu d'avoir plusieurs filiations établies. En 2011, la Cour de cassation a refusé de permettre des adoptions dans une famille doublement recomposée. Un arrêt du 12 janvier 2011⁴⁰⁶ n'a pas permis l'adoption du même enfant par le nouveau mari de la mère et la nouvelle conjointe du père. La Cour précise que le droit au respect de la vie privée n'interdit pas de limiter le nombre d'adoptions successives et ce même si l'adoption consacre des liens affectifs⁴⁰⁷. Avec la multiplication des recompositions familiales, les enfants pourraient se retrouver avec de multiples filiations adoptives ce que la Cour de cassation ne permet pas. C'est une limite du droit à l'adoption puisqu'on refuse d'accorder plusieurs filiations. Pour le justifier, la Cour précise que se posent les problèmes de garde, de droit de visite. Si c'était permis, avec les droits de garde et les droits de visite des divers beaux- parents, il y aurait une perte, une diminution manifeste des droits des parents par le sang. D'ailleurs, l'article 353 du Code civil va dans le même sens de notion de famille puisqu'il permet aux autres enfants du couple adoptant de s'opposer à l'adoption de ce nouvel enfant et ce pendant la procédure d'adoption et dans le but d'éviter de « compromettre la vie familiale »⁴⁰⁸. Donc tant que la loi et la jurisprudence ne changent pas, il sera difficile de faire accepter une multitude de potentielles filiations avec les nouveaux partenaires du parent qui concrétiserait une relation affective. L'adoption n'est donc pas une solution évidente pour la transmission au sein de la famille recomposée.

191. En conclusion, l'adoption simple est un système perclus de spécificités qui ne lui permette pas d'être un système efficace pour la famille recomposée. Enfin, la différence tient à l'application des droits de mutation. C'est là aussi que résident les limites du système de l'adoption.

⁴⁰⁶Civ.1ère, 12 janv. 2011, Bull.civ.I,n°9; Dalloz actualité, 25 janv.2011 obs.Siffrein-Blanc;RDT civ. 2011.337, obs.Hauser;AJ Fam. 2011.100, obs. Chenedé ; Dr. Fam. 2011, n°20, obs.Neirinck; précédemment : TGI Lille, JAF, 18 déc. 2007, RG n° 06/06114, Juris-Data n° 2007-355272 ; BERDEAUX Florent, «La discrète reconnaissance du parent social » AJ Famille 2013, p.346 ;I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents ,le patrimoine, le logement* , op.cit., n°36;

⁴⁰⁷M.REBOURG, *Les familles recomposées et liens interpersonnels*, JCPN, n°19 du 10 mai 2013, p.25

⁴⁰⁸I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents ,le patrimoine, le logement* , op.cit., n°38

II-Un système à adapter à la famille recomposée

192. Le système de l'adoption est loin d'être un système parfait. Et pour la famille recomposée, il peut être impossible à utiliser, ou ne pas répondre aux souhaits des enfants ou des beaux-parents. Avec l'adoption, il est donné l'impression qu'une filiation affective se transforme en filiation réelle. Or c'est loin d'être le cas de l'adoption simple au regard du fisc (A). De plus, ce système est très limité dans le cadre de la famille recomposée, il ne sera pas systématiquement conseillé (B).

A-Des limites fiscales limitant l'intérêt de l'adoption dans la famille recomposée

193. Les conditions d'application de l'article 786 du Code Général des impôts sont très strictes⁴⁰⁹. Cet article modifié par l'article 9 de la loi n°2016-297 du 14 mars 2016 précise que « Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il n'est pas tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple.

Cette disposition n'est pas applicable aux transmissions entrant dans les prévisions de l'alinéa 1er de l'article 368-1 du Code civil, ainsi qu'à celles faites en faveur :

- 1° D'enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant
- 2° De pupilles de l'État ou de la Nation ainsi que d'orphelins d'un père mort pour la France
- 3° D'adoptés qui, soit dans leur minorité et pendant cinq ans au moins, soit dans leur minorité et leur majorité et pendant dix ans au moins, auront reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus
- 4° D'adoptés dont le ou les adoptants ont perdu, morts pour la France, tous leurs descendants en ligne directe
- 5° D'adoptés dont les liens de parenté avec la famille naturelle ont été déclarés rompus par le tribunal saisi de la requête en adoption, sous le régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966
- 6° Des successibles en ligne directe descendante des personnes visées aux 1° à 5°
- 7° D'adoptés, anciens déportés politiques ou enfants de déportés n'ayant pas de famille naturelle en ligne directe. »

⁴⁰⁹F.DOUET, *Précis de droit fiscal de la famille*, 13^{ème} ed. Lexisnexis, 2014, n°2396, p.724

Nous pouvons ainsi constater que le système de l'adoption simple n'a aucune incidence sur les droits de mutation à titre gratuit puisque cet article exclut la prise en compte du lien de parenté créé. La liste des exceptions qui permet l'application des droits de mutation à titre gratuit en ligne directe est limitative. La modification de la loi de 2016 permet l'application des droits de mutation en ligne directe à condition que l'adoptant décède pendant la minorité de l'adopté ce qui concerne peu de familles recomposées. Du moment qu'il est majeur, les règles restent inchangées. Dans la famille recomposée, pour en bénéficier, le couple doit être marié. L'enfant adopté est issu d'une première union et sa filiation doit être établie⁴¹⁰. Les couples pacsés ou en concubinage ne peuvent pas bénéficier de façon automatique de cette mesure. La possibilité est que le bel enfant, adopté simple, prouve⁴¹¹ que son beau-parent (l'adoptant) s'est occupé de lui en lui prodiguant des « secours et des soins ininterrompus » pendant cinq années s'il était mineur ou dix années s'il était majeur. L'adoptant doit s'être occupé de cet enfant, il doit l'avoir pris en charge⁴¹².

194. Du moment que l'adoption simple ne permet pas d'avoir droit aux droits de mutation en ligne directe, elle est inutile. En effet, si les conditions fiscales ne sont pas remplies, l'adopté bénéficie de la réserve, mais il ne sera jamais à égalité avec ses frères et sœurs étant donné que pour recevoir les biens de l'adoptant, il devra verser 60% de la valeur des biens reçus en droits de mutation à titre gratuit car il est considéré comme un tiers par rapport à son adoptant. La loi fiscale ne tient pas compte du lien juridique créé. La justification est que la fraude fiscale doit être évitée. Ainsi, la Cour de Cassation a indiqué qu'une petite fille qui avait été adoptée par sa grand-mère ne pouvait pas bénéficier des droits de mutations à titre gratuit en ligne directe, car sa petite-fille était élevée par ses parents qui pourvoyaient à ses soins et à son éducation⁴¹³. La Cour de Cassation précise que ces conditions d'application ne constituent pas une discrimination entre l'enfant adopté simple et les autres enfants⁴¹⁴. L'administration fiscale exige que les frais d'entretien et d'éducation soient totalement assumés par l'adoptant mais ce dernier peut bénéficier du dispositif d'action sociale⁴¹⁵. Le système de l'adoption a été détourné dès sa remise en place au XIX^{ème} siècle⁴¹⁶. Il a aussi été constaté que l'adoption avait été détournée à des fins de donation. En effet, par exemple, au sein d'un couple homosexuel, une adoption simple avait été faite d'un

⁴¹⁰F.DOUEY, *Précis de droit fiscal de la famille*, 13^{ème} ed. Lexisnexis, 2014, n°2402, p.726

⁴¹¹Cass.com., 14 mars 2006, n°04-11.647, M.Gracia:Defrenois 2006, n°18 ; art.38450, p.1393 et s. note A. Chappert, spec. N°5, p.1406 et s.; RFN 9/2006, comm.96; RJF 7/2006, n°964

⁴¹²Cass.com., 6 mai 2014, n°12-21.835 : Dr Famille 2014, n°7, comm.125, note F.Douet; RJF 8-9/2014, n°851; avis Mme A.-M. Batut, BDCF 8-9/2014, n°87

⁴¹³Cass.com., 7 avril 2009, Dr. Famille 2009, n°77, obs. P. Murat

⁴¹⁴Cass.com., 15 décembre 2009, Dr Famille 2010, n°60, obs. P.Murat

⁴¹⁵Rep.Darciaux:AN 26 décembre 2006 p.13640, n°109933

⁴¹⁶J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21^{ème} éd, Thémis droit privé PUF, 2002, p.385

partenaire à l'autre. Cette adoption avait été effectuée dans le seul but de pouvoir effectuer des donations. Or l'adoption ne peut être faite que dans un but filial, la reconnaissance d'une filiation juridique là où n'existe qu'une filiation affective⁴¹⁷. L'administration fiscale est très pointilleuse pour qu'un adopté simple puisse bénéficier des mêmes droits de mutation qu'un enfant par le sang car elle présume automatiquement une fraude. Cette présomption nuit au système de l'adoption simple et le rend souvent inintéressant pour la famille recomposée. Par conséquent, fiscalement, l'enfant adopté simple n'est pas à égalité avec les autres enfants.

B-Prospectives civiles et fiscales

195. _____ Civilement, l'adoption n'est pas évidente à mettre en œuvre car l'accord de l'autre parent est nécessaire et rarement obtenu surtout s'il perd son autorité parentale. De plus, la Cour de cassation et le droit français de façon générale refusent d'accepter l'idée que l'enfant puisse avoir plus de deux filiations comme l'indique la décision de la Cour de cassation du 12 octobre 2011⁴¹⁸ qui a refusé de permettre des adoptions dans une famille doublement recomposée. Alors il semble difficilement envisageable, si la loi ne se modifie pas, que l'enfant-tiers puisse avoir une filiation adoptive avec les différents compagnons ou conjoints de son parent. C'est la philosophie et la vision de la filiation qu'il faudrait modifier en envisageant et en permettant à un individu d'être adopté simplement par plusieurs beau-parents.

196. _____ L'adoption ne semble, en l'état actuel, une solution pérenne pour la transmission au sein de la famille recomposée. Elle n'est certainement pas à conseiller si l'adopté et l'adoptant ne remplissent pas les conditions strictes de l'article 786 du CGI. Cela oblige le couple de la famille recomposée à être marié ou à remplir les conditions de prise en charge. Si le beau-parent veut transmettre des biens à l'adopté il doit recourir à d'autres moyens que la création d'un lien juridique. Le rapport Thery ne propose que de revaloriser l'adoption simple et de l'étendre aux pacsés et aux concubins⁴¹⁹. Nous pourrions proposer que la fiscalité de l'adoption simple soit d'application plus souple. Le simple lien juridique créé démontre le lien affectif existant entre deux personnes qui au départ sont étrangères et il devrait suffire pour une application automatique de droits de mutation à titre gratuit en ligne directe. Il faudrait instaurer un meilleur

⁴¹⁷Civ.1ère, 4 mai 2011, bull.civ.I, n°81; D.2011 Pan.1585, obs.Granet-Lambrechts; RTD civ. 2011 259. obs.Hauser ; Civ. 1ère, 23 juin 2010, Bull.civ.I n°144 , Dr Fam. 2010, n°150, obs. Neireinck ; AJ Fam. 2010. 392, obs Chenedé ; JCP 2012, n°31, paragraphe 6, obs. Favier.

⁴¹⁸Cass. 1ère du 12 janvier 2011, op.cit.

⁴¹⁹I. THERY et A-M LEROYER, *Filiation, origines, parentalité, le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, Rapport pour le Ministère des affaires sociales et de la santé , Ministère délégué chargé de la famille, 2014, p.91, n°123 et s.

contrôle de la part du juge sur la réelle concrétisation d'un lien de filiation. Cela permettrait de mettre à égalité les enfants adoptés simples et les autres enfants. Et cela rendrait ce système efficace.

Pour l'instant, on ne peut que constater qu'il existe une discrimination à l'égard de l'adopté simple par rapport à ses droits de succession. La volonté de l'adoptant n'est pas prise en compte car l'administration fiscale craint toujours la fraude fiscale. Or est qualifiée de fraude une volonté de transmission patrimoniale et le droit devrait en tenir compte. Le fait de limiter les conséquences de l'adoption simple entraîne le recours à d'autres systèmes juridiques. La première phrase de l'article 786 du CGI devrait être modifiée selon la proposition suivante : « *Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est tenu compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple* »

197. À l'heure actuelle, l'adoption ne sera la solution que dans des cas limités. Il faudrait créer à l'image de la possession d'état de l'article 311-1 du Code civil une notion juridique basée sur des faits qui se transformeraient en droit. La relation factuelle et affective qui se crée entre l'enfant et son beau-parent devrait être prise en compte par le droit et du moment qu'il y a une volonté constatée de l'individu de transmettre une partie de ses biens, il devrait pouvoir le faire sans être empêché par les règles fiscales et légales actuelles. Il faudrait réellement passer par une libération totale du patrimoine des individus sans contrôle incessant de l'administration fiscale française. Il serait nécessaire que la volonté des individus soit plus prise en compte même si cette volonté est parfois difficilement acceptable notamment par les héritiers par le sang. Pourquoi la France n'accepterait-elle pas que l'individu soit réellement libre de ses choix et puisse librement disposer de son patrimoine sans avoir besoin de recourir à des montages juridiques complexes ? Cette liberté pourrait venir de la suppression de la réserve héréditaire.

Section 2 : Possibles modifications de la réserve pour une transmission à titre gratuit dans la famille recomposée

198. Le législateur s'est toujours préoccupé du devenir du patrimoine de l'individu avec pour objectif principal une protection accrue des descendants de celui-ci. Dans le cadre de la famille recomposée, la réserve limite considérablement la libre disposition des biens de l'individu. Du moment qu'il a des descendants, il ne peut librement disposer que de la quotité disponible qui varie en fonction du nombre d'enfants. Par conséquent, transmettre à l'enfant de son partenaire s'avère être une opération limitée. La problématique qui se pose est de savoir si la réserve héréditaire française peut être contournée pour permettre la transmission du patrimoine d'un individu dans sa nouvelle famille recomposée.

199. Après avoir analysé le traitement de la réserve héréditaire (I) nous proposerons la suppression de la réserve héréditaire (II).

I-Étude de la nécessité de la réserve héréditaire

200. Il est affirmé depuis toujours que la réserve est d'ordre public⁴²⁰. Or les articles de loi n'indiquent pas spécifiquement que la réserve héréditaire est d'ordre public. Se pose la question de savoir si cet ordre public de la réserve est toujours protégé et justifié. Après avoir examiné le traitement de la réserve (A), nous verrons la protection que la jurisprudence accorde à la réserve justifiant son ordre public (B).

A-La réserve, un droit particulier

201. La réserve semblait justifiée avant le XXI^{ème} siècle parce qu'elle permettait une égalité⁴²¹ entre les héritiers. Elle engendrait une conservation des biens dans la famille et maintenait un devoir d'assistance envers les descendants. La loi du 23 juin 2006 confirme ce maintien de la réserve dans le but d'une protection de la famille. Elle représenterait une protection de la liberté individuelle de l'héritier afin de lui éviter de subir des pressions par une menace d'exhérédation. Enfin, la réserve garantirait encore une égalité fraternelle. Le notariat est favorable au maintien

⁴²⁰Civ. 1 ère 22 février 1977 : Bull. Civ.I, n°100; Civ. 1ère, 19 mars 1991 : JCP 1992 II.21840, note Salvage.

⁴²¹B. VAREILLE, *Volonté, rapport et réduction*, PUF, 1988, spec. n°81

de la réserve⁴²² alors que pendant longtemps, il s'y opposait dénonçant l'entrave à la libre circulation des biens⁴²³ et le fait que l'individu doive obligatoirement transmettre ses biens à une progéniture qui souvent ne vient le voir qu'une fois par an en maison de retraite⁴²⁴.

Or, aujourd'hui, les fortunes sont essentiellement acquises et non plus transmises⁴²⁵. La place consacrée au droit des successions dans le Code civil est à reconsidérer⁴²⁶. Au XXI^{ème} siècle, ce n'est plus la première façon dont on acquiert la propriété. L'enfant n'a pas à attendre que ses parents décèdent pour s'installer dans la vie. C'est par son travail et la souscription d'un prêt bancaire que l'individu acquiert sa propriété. Seulement quelques chanceux ont droit à une donation des parents pour aider à l'achat. De plus, la moyenne d'âge de l'héritier est de 50 ans et les successions sont en moyennes de 100 000€⁴²⁷. Ce qui veut dire que l'on hérite quand on est proche de la retraite et que les successions ne sont pas très élevées. Seulement 10% des patrimoines dépassent les 550 000€. Le patrimoine est de plus en plus constitué de valeurs mobilières⁴²⁸.

Le droit de réserve ne permet plus de s'installer dans la vie. Si, jusqu'à cet âge avancé, les parents n'ont pas fait de donation à leurs enfants, c'est que soit leur patrimoine ne le leur permettait pas, soit qu'ils ne voulaient pas le faire.

De plus, l'allongement de la vie est incontestable. Et aujourd'hui, il est assez rare que les familles vivent avec leurs parents à domicile. Les ascendants se retrouvent en maison de retraite le plus souvent où la solidarité familiale se résume à devoir régler les frais d'une institution prenant soin des parents devenus trop vieux.

202. La question de la conservation de la réserve se pose. La réserve limite la libre circulation des biens et le droit de propriété. De par la réserve, les pouvoirs de disposer de l'individu sont limités ce qui en partie est contraire à l'article 544 du Code civil. En effet, le droit de propriété est protégé par la loi et fait partie des droits fondamentaux institués par la Déclaration des droits

⁴²²Rapport de l'Assemblée Nationale, N° 2850, Réforme de successions et Libéralités, par HUYGHE Sébastien, député, p. 20, site de l'Assemblée Nationale.

⁴²³J.CARBONNIER, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, op.cit.,p.195 ; C. VERNIÈRES, *108^e congrès des notaires de France : la transmission*, AJ Famille 2012 p. 484

⁴²⁴84^{ème} congrès de Notaires de France, La Baule, 29 mai -1er juin 1988, *Couple et modernité:gestion et transmission du patrimoine*, ed. Malesherbes, 1998, p. 181 : Propos de M^e Cl. FATH sur l'assurance-vie : « vous ne connaissez pas des personnes âgées qui ne voient jamais leurs héritiers réservataires, pourtant ils ont des droits sur le capital ? On a le droit de dépenser son argent quand on est en vie, et on n'a pas le droit de transmettre comme on veut quand on est à la fin de sa vie ? »,

⁴²⁵A. DEPOND, *Le conseil patrimonial à l'aube du troisième millénaire*, Dr. et Pat., Juin 1998, n°61, p.49

⁴²⁶R.LIBCHABER, « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729

⁴²⁷Rapport du Sénat,N°343, Réforme des successions et Libéralités et régime des biens acquis postérieurement à la conclusion d'un Pacs, par De RICHEMONT Henri, Sénateur,p.20, Site internet du Sénat

⁴²⁸Rapport de l'Assemblée Nationale, N° 2850, Réforme de successions et Libéralités, par HUYGHE Sébastien, député, p. 22, site de l'Assemblée Nationale.

de l'Homme et du Citoyen de 1789⁴²⁹. Cependant, la loi peut déroger à ces principes avec notamment les systèmes de l'expropriation et de la préemption avec pour fondement l'intérêt public⁴³⁰. Avec la réserve, le propriétaire est limité dans la disposition de ses biens car du moment qu'il a des enfants, il ne peut véritablement disposer que de la quotité disponible. Le système est hypocrite car il donne l'apparence d'une libre disposition du vivant du propriétaire mais les règles protégeant la réserve et son calcul comme ses conséquences fiscales ne peuvent être connues qu'au décès de la personne.

203. La réserve permet de protéger les descendants, de leur assurer une certaine égalité, de confirmer que chacun a un devoir envers ses proches parents et d'affirmer que les descendants ont un droit sur le patrimoine de leur auteur. Elle défend l'institution familiale⁴³¹. La loi impose ce droit à la réserve ce qui sous entend que la réserve a besoin d'être protégée de la volonté individuelle de celui qui a constitué son propre patrimoine. Pourquoi ne peut-il pas décider seul de ce que son patrimoine va devenir ?

La famille par le sang n'est plus au centre du droit de la famille. En faisant passer le conjoint survivant avant les ascendants, en supprimant la réserve de ces derniers, la famille par le sang au sens large n'est plus prise en compte. La famille du XXI^{ème} siècle est limitée aux descendants et au nouveau conjoint. Donc la famille recomposée, cellulaire, aura plus de place que la famille par le sang. La réserve est par conséquent critiquée⁴³² parce qu'elle menace le droit de propriété ainsi que la liberté contractuelle.

204. On peut se demander si l'héritage est un droit naturel⁴³³ qui doit être protégé par l'ordre public. Le patrimoine est transmis comme une sorte de droit naturel aux enfants issus de la personne. Selon la théorie classique⁴³⁴ «les droits naturels sont des droits innés et inaliénables que chaque individu possède par naissance et nature sans avoir besoin de les tenir d'un acte ni pouvoir les aliéner et dont les gouvernants sont tenus d'assurer le respect.» La nature⁴³⁵ est vue

⁴²⁹Article 17 de la DDHC : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » ; Constitutionnalité de l'article 544 du Code civil : QPC du 30 sept. 2011, Cons. Const. 30 sept 2011, n°2011-169 QPC, Rev. Des droits et des libertés fondamentales 2010/2011, obs. Milleville S.;AJDA 2011, p.885, obs.Le Rudulier N. ; Dr et pat. 2011, n°209, p.98 obs. Seube J.B et Revet Th ; RLDC 2012 /91, n°66, obs. Parance. B.

⁴³⁰C. ALBIGES et C. HUGON, *Immeuble et droit privé*, ed. Lamy, 2012, Collection Lamy Axe droit, n°65 et S ;, P62 et S.

⁴³¹Y.FLOUR, « Libéralités et libertés », association Henri CAPITANT, Defrénois, n° du 15 sept 1995, art.361142, p.993 et s., in Revue de droit Henri CAPITANT, n°7, 31 decembre 2014, « La réserve héréditaire »,

⁴³²P.CENAC et C.PEYROUX, *La mort de la réserve héréditaire*, JCP N 2011, n°9, 1092

⁴³³*Le droit naturel*, Paris, PUF, Que sais-je ? ,1999 ; J.EHEARD, *L'idée de nature en France à l'aube des lumières*, Paris, Flammarion, 1970, p.389 et s.

⁴³⁴G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, op.cit., v° mot «droit naturel », p.334

⁴³⁵J.-L.CHABOT, PH. DIDIER, J.FERRAND, *Le Code civil et les Droits de l'homme*, article de C.AUDEOUD, *Nature, liberté, égalité dans la famille*, ed. L'Harmattan, 2005 .p.213; R.DERATHE, *Jean-Jacques ROUSSEAU et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, 1970, p.125 et s.

comme une sorte de divinité mystérieuse susceptible d'orienter les destins des hommes.

De plus, le vocabulaire juridique précise que “c’est une règle considérée comme conforme à la nature (de l’homme ou des choses) et à ce titre reconnu comme un droit idéal ». C’est aussi “une notion à laquelle, en marge des controverses philosophiques, la jurisprudence a parfois recours pour justifier la reconnaissance aux étrangers des droits que la loi française ne leur accordait pas explicitement ou pour décider qu’une institution censée en relever doit recevoir application en France, quel que soit la loi désignée comme applicable par la règle de conflit de lois.” Ainsi le droit naturel⁴³⁶ est un concept particulier lié à l’homme.

Or, on peut légitimement se poser la question de savoir si hériter est un droit fondamental⁴³⁷. L’héritage ne correspond pas à ces définitions. Cela va dépendre de la conception que l’on se fait de cette notion. Et seul l’héritage génétique est inné et inaliénable. Si l’héritage et la réserve héréditaire étaient un droit naturel, il n’y aurait pas une telle volonté de la contourner. Portalis, dans son discours⁴³⁸, reconnaissait et affirmait qu’hériter n’est pas un droit naturel. C’est l’État qui par la loi réglemente le droit de l’héritage en fonction de la vision de la famille et de la politique du moment. La liberté de tester est un attribut du droit de propriété et est donc justifié économiquement, psychologiquement et pour maintenir la paix familiale.

Serait-ce un droit idéal ? Peut-être et ce serait la raison pour laquelle autant de personnes défendent cette réserve héréditaire.

Même si de notre point de vue, la réserve héréditaire n’est pas un droit fondamental, elle est protégée par l’ordre public.

B-Une protection jurisprudentielle

205. _____ Aucun article du Code civil n’indique que la réserve héréditaire est d’ordre public. Seuls certains articles du Code civil font référence à l’ordre public comme par exemple l’article 6. Les articles 912 et suivants du Code civil justifient l’application de la réserve.

Pour la Cour de cassation⁴³⁹, “complexe et protéiforme, l’ordre public apparaît comme l’horizon de l’État légal fixant les bornes de ce qui est possible et de ce qui est interdit, comme le rappel

⁴³⁶J.-L.CHABOT, PH.DIDIER, J.FERRAND, *Le Code civil et les Droits de l'homme*, article de DEROUSSIN D., Jean-Philippe Garran de Coulon : éléments pour une conception synthétique du droit naturel et des droits de l’homme, ed.L'Harmattan, 2005, p.71

⁴³⁷PEGLION-ZIKA claire, « Existe-t-il un droit de l’homme à hériter ? », Rtd civ. 2018 p.1

⁴³⁸P. CATALA et M. GRIMALDI, *Le Discours et le Code, Portalis, deux siècles après le CODE NAPOLEON*, « A propos des successions : le droit de succéder a-t-il sa base dans la loi naturelle ou simplement dans les lois positives ? » édition du Juris-Classeur LexisNexis Litec, 2004

⁴³⁹Voir rapp. Cr. Cass. 2013, l’ordre public, p. 97; <https://www.courdecassation.fr>

des limites qu'il ne faut pas franchir afin de conserver ce vouloir vivre ensemble qui fait une nation". Ainsi, pour la Cour de cassation, la réserve se rattache aux principes qui s'attachent aux fondements politiques, familiaux et sociaux de la société.

Le Conseil constitutionnel rappelle que « la prévention des atteintes à l'ordre public est nécessaire à la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle ». La Cour de cassation se joint à ce principe pour indiquer que « l'ordre public procède de la règle de droit et notamment de la Constitution et de cet ensemble juridique qui la compose avec les normes constitutionnelles ». Par voie de conséquence, c'est le juge qui garantit l'ordre public. Il va identifier ce qui relève de l'ordre public et ce qui n'en relève pas. Cela se vérifie particulièrement en matière de succession.

En fait, comme le constate la Cour de cassation dans son rapport, l'ordre public sert à délimiter ce que souhaite la société à un moment donné et par conséquent, cet ordre public est variable : "L'ensemble ordre public a un contenu énormément variable en fonction de ce que la société, à un moment donné, estime suffisamment important pour l'élever à la consécration de l'intérêt général⁴⁴⁰". Ainsi, la Cour de cassation reconnaît que l'ordre public familial n'est plus intangible et évolue comme la société.

En matière de réserve héréditaire, c'est la jurisprudence qui la déclare d'ordre public. Mais il existe peu d'arrêts qui affirment clairement cet état de fait⁴⁴¹ en commençant par un arrêt du 23 novembre 1898 qui précise que dans le testament-partage la réserve légale est d'ordre public mais pas le partage⁴⁴².

Dans un arrêt du 22 février 1977, la Cour de cassation déclare qu'aucune disposition testamentaire ne peut modifier les droits que les héritiers réservataires tiennent de la loi et la clause ayant pour effet de priver l'héritier réservataire du droit de jouir et de disposer de biens compris dans sa réserve ne peut être déclarée valable par les juges du fond". La rédaction de l'article 913 du Code civil va dans ce sens puisqu'il précise que « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. L'enfant qui renonce à la succession n'est compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt que s'il est représenté ou s'il est tenu au rapport d'une libéralité en application des dispositions de l'article [845](#). » Il existe peu d'arrêts en la matière, car il suffit de

⁴⁴⁰Rep.dr.civ., Dalloz, V.ordre public et bonnes moeurs, mars 2004, mise à jour juin 2013, n°31

⁴⁴¹1ère civ., 26 juin 1963, Bull.1963, I, n°347; 1ère civ., 29 novembre 1965, Bull.1965, I, n°659; 1ère civ., 10 mars 1970, pourvoi n°68-13,205, Bull. 1970, I, n°89

⁴⁴²Req., 23 novembre 1898, D.P. 1899, 1, p.38

faire référence aux “règles impératives protectrices des droits de l’héritier réservataire”⁴⁴³.

Il faut tout de même préciser que les personnes que la loi entend protéger par l’institution d’une réserve sont libres de ne pas s’en prévaloir même si l’institution est d’ordre public. Deux arrêts font seulement référence aux règles impératives protectrices des droits de l’héritier réservataire quand il s’agit d’appliquer l’article 921⁴⁴⁴. Ce principe a été reconnu par la loi de 2006 qui met en place la renonciation à l’action en réduction (article 929 et suivants du Code civil) et qui permet à un héritier réservataire de décider de ne pas recevoir sa réserve au profit d’une autre personne.

En l’état actuel du droit interne, la réserve héréditaire reste d’ordre public. C’est pourquoi nous proposons la suppression de la réserve héréditaire.

II-La justification de la suppression de la réserve

206. La réserve ne trouve plus à se justifier au XXI^{ème} siècle. La famille a perdu de son sens, elle est multiple et nous entrons dans une société essentiellement individualiste. Comme l’héritage n’est pas un droit naturel, mais un acte de volonté, la réserve doit être améliorée pour être en concordance avec son époque. Après avoir montré que par la réglementation européenne, la réserve ne se justifie plus (A) nous proposerons une suppression de la réserve (B).

A-Impact du règlement européen

207. L’atteinte réelle à la réserve héréditaire française pourrait venir de l’application du règlement européen n°650/2012/UE du Parlement européen et du Conseil du 04/07/2012. Ce règlement est entré en vigueur le 17 août 2015 et est relatif “à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et l’acceptation et l’exécution des actes authentiques en matière de succession et à la création d’un certificat successoral européen.”

Ce règlement affirme l’autonomie du droit des successions par rapport au droit de la famille⁴⁴⁵. C’est une conception nouvelle et difficilement acceptable par le droit successoral français qui contrôle la succession et qui fait du lien de filiation une condition *sine qua non* du règlement de la dévolution successorale de la succession. Le but du règlement est de “faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur en supprimant les entraves confrontées aujourd’hui à des

⁴⁴³Voir rapp. Cr. Cass. 2013, l’ordre public, p. 346 et suivants; <https://www.courdecassation.fr>; 1ère civ, 10 juin 1975, pourvoi n°73-113265, Bull.1975,I, n°193

⁴⁴⁴Civ.1ère 10 juin 1975, pourvoi n°73-11-265, Bull. 1975.I, n°193

⁴⁴⁵M. GORRE, « Les silences du règlement européen sur les successions internationales », Dr.et pat., n°224, Avril 2013.

difficultés pour faire valoir leurs droits dans un contexte d’une succession ayant des incidences transfrontières. Dans l’espace européen de justice, les citoyens doivent être en mesure d’organiser à l’avance leur succession⁴⁴⁶.

Ce règlement pose le principe de l’unité de la succession⁴⁴⁷ pour le traitement des meubles et des immeubles faisant partie du patrimoine du défunt. Il n’y aura plus de distinction à faire entre les meubles (loi du défunt nationale ou domicile) et les immeubles (loi de situation de l’immeuble) pour savoir si c’est la loi étrangère ou française qui s’applique. En effet, le *de cuius* choisit la loi applicable à sa succession. Ce règlement doit renforcer la sécurité juridique et permet au disposant de planifier sa succession et le règlement de celle-ci. La notion de domicile du défunt disparaît, mais il est fait référence au choix d’un critère objectif de rattachement qui renvoie à la résidence habituelle de la personne. L’individu aura le choix de prendre une de ses lois nationales ou la loi de sa résidence habituelle. S’il n’a qu’une nationalité, le problème sera tranché rapidement. Ce n’est que s’il a plusieurs nationalités que le choix de la loi⁴⁴⁸ sera important pour le règlement de sa succession.

208. Ce qui pose problème dans ce règlement, c’est l’interprétation de l’article 35 qui indique: “L’application d’une disposition désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l’ordre public du for.” Mais le considérant 58 précise que l’ordre public ne doit intervenir que dans “des circonstances exceptionnelles”.

Avant existait le droit de prélèvement qui permettait à l’héritier réservataire français de compenser sa réserve sur les biens situés en France, cette part lui étant refusée dans le droit étranger. Or ce droit a été déclaré contraire à la Constitution⁴⁴⁹. Et par conséquent, seul l’ordre public international peut faire survivre la réserve. De plus, le tribunal français se déclarait incompétent pour connaître le litige quand la loi étrangère ignore la notion de réserve et que le défunt ne laisse que des meubles. On peut se poser la question de savoir comment va réagir la jurisprudence. L’application de l’ordre public international doit être apprécié de façon concrète en fonction de l’examen de chaque cas précis⁴⁵⁰. A priori, les lois étrangères contraires aux principes fondamentaux comme les discriminations liées au sexe, à la religion, à la race, seront

⁴⁴⁶ *Les silences du règlement européen sur les successions internationales*, op.cit.

2013 ; <https://www.lynlex.com/fr/text/successions-r%C3%A8gl-6502012/pr%C3%A9ambule/834>: article 1 et 27

⁴⁴⁷ G.KHAIRALLAH et M.REVILLARD, *Droit européen des successions internationales, le règlement du 04 juillet 2012*, ed. Defrénois, lextenso editions.

⁴⁴⁸ H.PEISSE et J. MILLAR, « Conseils pratiques avant d’établir une *professio juris* au profit de la loi anglaise » *Droit et Patrimoine*, n°274, novembre 2017 p.14

⁴⁴⁹ Cons.Const.05 août 2011, n°2011-159 QPC, JDI 2012, p.135, S.Godechot- Patris

⁴⁵⁰ H.BATIFFOL et P.LAGARDE, *Droit International privé*, T.1, 8^e ed, LGDJ, 1993, n°358 et n°644 ;NOURISSAT Cyril, *Certificat successoral européen : quelle part pour le conjoint survivant ?*, JCPN n° 13 - 30 MARS 2018 p.5

écartées. Mais la réserve n'est ni un droit fondamental, ni un droit naturel⁴⁵¹.

209. Quand la loi étrangère européenne ignore le système de la réserve⁴⁵², la question de savoir si on instituait la réserve au stade d'ordre public international s'est posée. Le texte garde le silence⁴⁵³.

Le débat a été fortement houleux entre ceux qui défendaient cet ordre public⁴⁵⁴ et ceux qui étaient contre. Le droit international successoral est marqué par l'esprit libéral que le droit français a beaucoup de mal à accepté. Cet esprit se retrouve dans ce règlement européen et pour certains, la réserve est un obstacle à la libre circulation des biens et freine le développement de l'économie et pour d'autres, elle représente le fondement de la solidarité entre les générations. Il est même proposé de faire prévaloir la réserve quelle que soit la loi applicable⁴⁵⁵. Si la loi étrangère permet d'avoir un équivalent à la réserve, cette loi est appliquée. Sinon, en faisant jouer l'ordre public, la réserve héréditaire française est appliquée. La doctrine propose donc de rechercher cet équivalent à la loi française dans la loi étrangère et donc de prendre en compte le testament, les transmissions indirectes, les assurances vie, etc. Cette notion d'équivalent était défendue dans le cadre du 108^e congrès des notaires⁴⁵⁶. C'est fort complexe et contraire à l'esprit du texte. D'ailleurs, pourquoi la France aurait-elle signé un tel règlement si la réserve est si importante? Étant donné que ce texte permet dans certaines limites de la contourner, la France n'aurait pas dû signer ce texte. En adhérant à ce règlement, la France commence à accepter un assouplissement de ses règles successorales.

210. Si la France joue sur l'ordre public international pour appliquer sa réserve, elle va à l'encontre de ce texte qui prône la liberté. D'ailleurs, le législateur plaide pour une conception souple de la réserve car le considérant 38 précise que la loi peut être choisie dans le testament. Il faut qu'existe un lien entre le défunt et la loi choisie soit sa nationalité soit sa résidence. Le choix d'une loi d'un État avec qui le *de cuius* n'a aucun lien et dans le but de frustrer les attentes légitimes des héritiers réservataires n'est pas possible⁴⁵⁷. Il faut souligner qu'étant donné le

⁴⁵¹D. BUREAU, *Dossier: nouveau droit international privé des successions: les zones d'ombres*, Dr. et pat. 2014 Lamy, p.236

⁴⁵²G.KHAIRALLAH et M.REVILLARD, *Droit européen des successions internationales, le règlement du 04 juillet 2012*, sous la direction de, ed. Defrénois, lextensoeditions, n°130 et suivants, p.58

⁴⁵³H.FULCHIRON, « Réserve et ordre public: Protection nécessaire ou protection du nécessaire », Dr. et pat. N°246,, 3 avril 2015

⁴⁵⁴GRIMALDI, *Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire*, 108ème congrès des notaires de France, la transmission, Montpellier, 2012 : Defrénois 2012, p.755

⁴⁵⁵H.FULCHIRON, « Réserve et ordre public: Protection nécessaire ou protection du nécessaire », Dr. et pat. n°246, avril 2015, op.cit

⁴⁵⁶108ème congrès des notaires de France, *La transmission*, Montpellier du 23 au 26 septembre 2012, Paris ACNF, association congrès des notaires de France, DL 2012

⁴⁵⁷H.FULCHIRON, « Réserve et ordre public: Protection nécessaire ou protection du nécessaire », Dr. et pat. N°246, 3 avril 2015, op.cit

risque de voir revendiquer une réserve héréditaire par un héritier et donc de demander la réduction d'une libéralité pour des biens situés dans le pays, le Royaume-Uni a refusé d'adhérer à ce Règlement. Ce refus montre bien que la liberté accordée par ce règlement n'est pas certaine. Le règlement n'est pas assez clair sur l'application de la réserve héréditaire. Cette *optio juris* est une avancée importante pour les pays connaissant la notion de réserve mais elle ne concernera que les personnes qui ont plusieurs nationalités.

Mais la mise en place du règlement européen du 04 juillet 2012⁴⁵⁸ remet tout de même en question la notion de réserve à la française. En effet, un article 27 au paragraphe 2 indiquait: « L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public du for au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaire sont différentes de celles en vigueur dans le for. » Cet article a été supprimé créant trop de controverses⁴⁵⁹. Du coup, aucun article ne fait référence spécifiquement à la réserve héréditaire du droit français. La seule possibilité de faire appliquer la réserve à une succession qui devrait se dérouler en France mais dont le testateur a choisi une loi étrangère (excluant la réserve) serait de faire intervenir l'exception d'ordre public⁴⁶⁰. Or pour la Cour européenne, « l'ordre public ne peut être invoqué contre les droits et libertés reconnus au citoyen européen qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »⁴⁶¹.

Donc se pose la question de savoir si la réserve est un élément essentiel de l'ordre juridique, social, économique et culturel français. Il semble évident que des arguments sont difficilement rapportables. Indiquer que l'ordre public de la réserve doit être conservé parce qu'il y a une menace d'exhérédation ou une menace d'un retour aux institutions de l'Ancien régime ne pourra être retenue par la Cour européenne. De même, le principe d'une conservation des biens dans la famille n'a pas de sens au regard du droit international. Le seul argument qui serait valable serait l'idée de maintenir une solidarité entre les générations or ce n'est pas un argument suffisant. Par conséquent, dans quelques années, en application du droit européen, l'ordre public de la réserve héréditaire devrait être amenée à disparaître. Les conflits d'interprétations du règlement européen et l'application du règlement aux prochaines successions devra être regardé avec attention.

⁴⁵⁸ n° 176 et suivants sur le testament

⁴⁵⁹ GORÉ M., *Les silences du règlement européen sur les successions internationales*, Droit et patrimoine, n°224 d'avril 2013 ; Sous la direction de KHAIRALLAH G. et REVILLARD M., *Droit européen des successions internationales, le règlement du 04 juillet 2012*, ed Defrénois, n° 176 et suivants sur le testament

⁴⁶⁰ H.FULCHIRON, « Réserve et ordre public: protection nécessaire ou protection du nécessaire ? », Dr. et pat. n°246, 3 avril 2015, op.cit

⁴⁶¹ Arrêt « Sayn-Wittgenstein c/ Autriche », CJCE du 22 décembre 2010, aff.r-208/209, RDT.2011, p.57, note E. Patant

211. En définitive, c'est la pratique⁴⁶² (par les notaires) et la jurisprudence qui détermineront si la réserve héréditaire relève de l'ordre public international. L'héritier réservataire qui voudra faire valoir ses droits en justice demandera l'inapplication d'une loi étrangère. Et c'est le juge qui se chargera d'indiquer si la réserve est d'ordre public international. Dernièrement, les deux arrêts⁴⁶³ du 27 septembre 2017 indiquent que la réserve héréditaire ne relève pas de l'ordre public international et que même si la loi (loi californienne) du dernier testament correspondant à la dernière résidence du défunt ne reconnaît pas la réserve, cette loi s'applique. La réserve connaîtra lentement un déclin et son ordre public interne finira par disparaître laissant enfin une liberté véritable à l'individu dans la transmission de son patrimoine.

L'adhésion et l'application de ce règlement européen montrent bien que la réserve continue de faire débat et que la notion peut être bousculée.

B-Proposition de la suppression de la réserve

212. La réserve a toujours existé en France et aujourd'hui, elle pose problème par rapport à la liberté des individus de pouvoir disposer de leur patrimoine. La réserve n'est plus une protection de la famille mais devient une protection individuelle de chaque réservataire. Dès le droit romain et jusqu'au Moyen-Âge, dans les pays de droit coutumier, il est déclaré qu'il existe une totale liberté de disposer⁴⁶⁴. Mais c'était un leurre car dans la pratique, la liberté n'était pas véritable car par peur que les héritiers lésés revendiquent leur héritage par les armes, « *la laudatio parentum* » est créée. Cela rend l'intervention des parents et des conjoints nécessaire dans tout acte d'aliénation à titre onéreux, à titre gratuit et à cause de mort. Et c'est l'origine de la réserve⁴⁶⁵. Dans les pays de droit écrit, s'était maintenu la légitime du droit romain.

Pour certains comme Montesquieu⁴⁶⁶ la réserve découlerait d'un droit féodal accordé au seigneur sur la succession de son vassal ; pour d'autres, c'est l'idée de copropriété familiale qui l'emporte.

⁴⁶²G.KHAIRALLAH et M.REVILLARD, *Droit européen des successions internationales, le règlement du 04 juillet 2012*, ed. Defrénois, Lextensoéditions, n°130 et suivants, p.44

⁴⁶³Civ.1ère, 27 sept.2017, deux arrêt, n°16-13.151, Michel Colombier, et n°16-17.198, Maurice Jarre, D. 2017.2185 note Johanna Guillaume ; AJ Fam.2017.595, obs. A. BOICHER ; Defrénois 2017 n°22 p.23, note M.GORE, « requiem pour la réserve héréditaire » : deux arrêts qui indiquent que la réserve héréditaire ne relève pas de l'ordre public international ; même si la loi du dernier testament correspondant à la dernière résidence valable ne reconnaît pas la réserve, cette loi s'applique, ce qui est le cas de la loi californienne. ; Michel GRIMALDI, « La réserve ne relève pas de l'ordre public international », RTD Civ. 2018 p.189 ; POLLAUD-DULLAN Frédéric, « Déshériter ses enfants: mode d'emploi », Rtd Com .2018 p.110

⁴⁶⁴J.-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit, n°959, p.1341 ; P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°710 et s., p.415 et s.

⁴⁶⁵Ibid

⁴⁶⁶J.-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit, n°960, p.1342 ; P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°712, p.416

En effet, les bénéficiaires de la réserve étaient les membres de la famille par lignage à l'infini, ligne paternelle et ligne maternelle. En tout cas, quel que soit sa forme, elle existait. Il fallait différencier dans les pays de coutume, la coutume du groupe parisien et les coutumes de l'ouest. Dans les pays de droit écrit (le sud de la France), il y avait la légitime. Ainsi, en fonction du pays dans lequel la succession était ouverte, soit une coutume soit le droit écrit s'appliquait. Quand les biens se situaient dans différentes régions, la complexité juridique devait être intéressante⁴⁶⁷.

213. L'existence de la réserve est quasi perpétuelle en France. Il a toujours été pensé qu'il fallait protéger les descendants des réels désirs de transmission patrimoniale de leurs parents. Les pays anglo-saxons⁴⁶⁸ ont une théorie tout à fait différente où la volonté du disposant /propriétaire prime. Aujourd'hui, la succession française se réduit à une opération comptable qui ne tient compte que de la valeur des biens et non plus du bien lui-même. En effet, le fait que la réserve se calcule désormais en valeur⁴⁶⁹ et non pas en nature revête une importance particulière. Le Code Napoléon posait le principe que la réserve devait être en nature, c'est à dire en bien matériel, en immeuble. Le but était qu'un bien immobilier se transmette de génération en génération pour préserver l'esprit familial ce qui était en rapport avec la notion de famille incluant les ascendants et les collatéraux. L'immeuble s'ancore dans le sol, il a une valeur patrimoniale réelle. Il ne peut pas disparaître facilement. C'est à l'image de la famille au sens large qui remonte sur plusieurs générations et qu'il faudrait perpétuer. Or, en donnant comme principe que la réserve se calcule et se transmet en valeur, la transmission d'un bien familial immobilier perd tout son sens. La notion de famille attachée à des valeurs patrimoniales et morales disparaît. La référence à la valeur fait seulement référence à l'argent, bien meuble qui peut disparaître facilement dans notre société de consommation s'il n'est pas investi.

⁴⁶⁷ Pour la coutume du groupe parisien qui comprenait la coutume de Paris et d'Orléans, il existait la réserve. Du XIII au XVIII, il n'y a eu quasiment aucun changement. Les testaments et les legs étaient atteints par la réserve. Ils étaient diminués. Dans un premier temps, la réserve ne touchait pas les donations. L'assiette de la réserve portait uniquement sur les propres. En effet, seuls les propres provenant de la famille appartenaient à la famille. Donc elle ne portait ni sur les acquêts, ni sur les meubles qui n'avaient aucune valeur à l'époque. La réserve se calculait selon la règle de « paterna paternis » c'est à dire en fonction de la ligne paternelle ou maternelle, chaque ligne recevant les biens venant de sa famille. Le montant de la réserve était constitué d'une part raisonnable égale à peu près des 4/5 des propres appelés « quatre quints ». La quotité disponible était appelée le « quint datif ». Dans la coutume de l'ouest (la Normandie et la Bretagne), la réserve touchait autant les legs que les donations. Elle portait à la fois sur les propres et les acquêts. En Normandie, il était impossible de faire un legs d'immeuble. En conséquence la réserve était beaucoup plus large. Dans des régions comme l'Anjou ou la Maine, la réserve ne portait que sur les propres, sur les meubles que s'il n'y avait pas d'acquêts. La réserve était de deux tiers.

⁴⁶⁸ PAPADREOU-DETERVILLE Marie-France, *Le droit anglais des biens*, Bibliothèque de Droit Privé Tome 418, LGDJ, Lextenso édition, p.20 et s. ; SEROUSSI Roland, *Introduction au droit anglais et américain*, 5e éd, Dunod, p.10 et s. ; LESTIENNE-SAUVE Laure, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°712 et s. , p. 437 et s. ;

⁴⁶⁹ B.VAREILLE, *La survivance familiale, succession et transmission*., Actes du colloque organisé à Limoges le 17 octobre 2014, H.PAULIAT, E. NEGRON, L. BERTHIER, *Famille, éthique et justice*, ed Pulim, p.133 ; P.MALAUURIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°717, p.418

Avec cette réserve en valeur, l'héritier devient un créancier de la succession. Les biens, notamment immobiliers, peuvent être vendus pour régler les parts de succession de chaque héritier ou un héritier peut seul hériter du bien avec pour charge de seulement régler en valeur la part des autres héritiers qui se retrouvent sans bien matériel leur rappelant leur famille. Cela montre l'évolution de notre société où la famille perd de son importance et où la transmission ne devient qu'un droit pécuniaire. Si la succession n'est plus qu'un « solde de valeur monétaire⁴⁷⁰ », s'il n'y a plus de transmission de valeurs patrimoniales, de valeurs morales faisant référence à une même famille, si la notion de famille perd de son importance, la réserve n'a plus à être préservée.

En effet, derrière l'idée de la réserve, il y a ce respect de la famille qui engendre une solidarité⁴⁷¹ entre les générations. Or cette solidarité familiale a largement disparu⁴⁷² et est relayée par la solidarité étatique se transformant en pensions réglées par l'État, que se soit à travers la retraite, la prise en charge des personnes âgées, l'accès au soins. Toutes les fonctions de la famille se sont délitées au fil des décennies. Cette solidarité est mise à mal par la dernière loi sur les successions du 23 juin 2006 qui ne supprime pas la réserve mais qui apporte des modifications et qui la met en danger⁴⁷³. Il était impossible pour un héritier réservataire de consentir à une donation qui aurait touché sa réserve, il ne pouvait pas renoncer à exercer l'action en réduction. La renonciation anticipée à l'action en réduction est une innovation de la loi du 23 juin 2006. Elle déroge au droit de la réserve et à la prohibition des pactes sur succession future. Comme nous l'avons vu, elle est encadrée par la loi de l'article 929 à 930-5 du Code civil. Par la reconnaissance de la renonciation à l'action en réduction, la solidarité familiale subit un certain recul. Tout héritier réservataire peut renoncer à exercer à l'action en réduction avec le consentement du défunt et au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées par l'article 929 du Code civil.

214. La loi du 23 juin 2006 permet les substitutions fidéicommissaires comme les libéralités graduelles et résiduelles. Le bénéficiaire de la donation peut consentir que sa réserve soit grevée de la charge de conservation et de transmission du bien comme cela est prévu aux articles 1048 et suivants du Code civil⁴⁷⁴. La loi accepte une atteinte à la réserve pour gratifier plusieurs personnes. La réserve peut être atteinte avec l'accord de l'héritier réservataire. De même, les

⁴⁷⁰R. LIBCHABER, « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729

⁴⁷¹J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 1, PUF, Quadrige, 2004, n° 386, p. 760.

⁴⁷²R. LIBCHABER, « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729, op.cit

⁴⁷³H.PAULIAT, E.NEGRON, L. BERTHIER, Actes du colloque organisé à Limoges le 17 octobre 2014, *Famille, éthique et justice*, ed Pulim, p.140

⁴⁷⁴E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°71 et 72

donations transgénérationnelles sont reconnues à l'article 1078-4 du Code civil⁴⁷⁵. Désormais, l'héritier peut accepter de son vivant que son héritage saute une génération et que ses enfants puissent en bénéficier directement. C'est une donation-partage faite au profit de descendants de degrés différents et ainsi selon l'article 1078-4, l'héritier réservataire renonce dans l'acte de donation à sa part de réserve.

Aussi, la mise en place de l'hypothèque conventionnelle, prévue à l'article 2413 et suivants du Code civil permet à une personne propriétaire de mettre son bien en hypothèque pour recevoir une somme en échange par une banque. Si l'hypothèque n'est pas remboursée la banque deviendra propriétaire du bien. Par conséquent, le bien hypothéqué n'appartient plus à la succession et est transmis à la banque. Cette hypothèque peut permettre à l'individu de vivre correctement jusqu'à la fin de sa vie à condition que les banques mettent en place cette possibilité. Or d'une certaine manière, cela exhérède les héritiers réservataires dans un souci économique.

Enfin, la création du mandat à effet posthume des articles 812 à 812-7 du Code civil permet au disposant de priver ses héritiers du pouvoir d'administrer la succession ou certains biens déterminés appartenant à la succession. Cela porte atteinte au principe de transmission d'une réserve libre de charge et à l'interdiction des pactes sur succession future; cela permet au disposant de priver temporairement ses héritiers de jouir librement des biens transmis. Comme nous l'avons vu, le but peut être de protéger un bien, une entreprise, un fonds de commerce et d'assurer leur pérennité, la préservation de l'héritage de tous les héritiers.

Tous ces éléments montrent que le seul élément qui a une importance dans notre société, c'est l'argent et la valeur pécuniaire des biens. Par conséquent, le fondement du droit des successions a complètement disparu. Un droit des successions uniquement basé sur une valeur pécuniaire a-t-il besoin de maintenir la notion de réserve qui limite la volonté de l'individu et qui rend le règlement de la succession complexe⁴⁷⁶?

215. La disparition de la réserve est nécessaire. Comme la notion n'est prévue qu'en cas de libéralités effectuées par le disposant de l'article 912 à l'article 930-5 du Code civil, nous proposons la suppression du chapitre III du Livre troisième du titre II intitulé « De la réserve héréditaire, de la quotité disponible et de la réduction » du Code civil. Les autres articles continueraient de s'appliquer sans difficulté particulière. Avec la suppression de ce principe

⁴⁷⁵ *Op.Cit.*, n°73.19

⁴⁷⁶ <http://www.justice.gouv.fr/publication/justice21-synthese-contributions-professions.pdf>;

soutenu par la jurisprudence⁴⁷⁷, l'individu pourrait distribuer son patrimoine comme il le souhaite et aux personnes qui à ses yeux le méritent. L'ordre public défendu par la jurisprudence n'aurait plus de fondement. Si le disposant organise sa succession, la réfléchit, et retranscrit ses volontés dans un testament ou effectue des donations, la liberté serait totale dans la transmission patrimoniale. S'il ne fait pas de libéralités, le patrimoine est divisé à parts égales entre les héritiers. Si des libéralités ont été faites, comme il n'y aurait plus de réserve, elles ne seraient ni rapportées ni réduites. Ce principe serait plus en accord avec notre société centrée sur l'immédiat et la consommation. La plus grande liberté patrimoniale serait laissée à l'individu qui pourrait ainsi transmettre dans la famille recomposée les biens qu'il souhaite.

Cela supprimerait les deux techniques complexes⁴⁷⁸ et basées sur des calculs fictifs que sont le rapport et la réduction.

⁴⁷⁷https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/etude_ordre_6618/notion_ordre_6659/ordre_public_6661/ordre_public_29159.html ; Civ.1ère , 19 mars 1991, JCP 1992 II 21840, note Salvage; D. 1992. Somm. 229, obs. Vareille.

⁴⁷⁸R. LIBCHABER, « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729, op.cit

CONCLUSION CHAPITRE II

216._____ Toutes les familles recomposées ne peuvent pas envisager l'adoption simple. Les lacunes de ce système sont nombreuses et ce n'est pas un palliatif intéressant à moins d'envisager des modifications fondamentales. Il faut donc repenser l'adoption pour qu'elle puisse être efficace à l'égard de toutes les familles recomposées.

Pour libérer la transmission patrimoniale au sein de la famille recomposée, la question de la réserve est nécessaire. Nous pensons que dans ce nouveau siècle, il faut la supprimer. Cette contrainte particulière n'a plus de fondement et complexifie sans raison les successions françaises. En plus, si le patrimoine est conséquent et que l'individu peut recevoir (et rémunérer) les conseils de talentueux juristes, elle peut être contournée. Pour que les citoyens français soient à égalité, sa suppression devrait être envisagée.

CONCLUSION TITRE I

217. L'exemple du conjoint montre qu'un tiers peut devenir au fil des siècles un véritable membre de la famille avec des droits égaux voir supérieurs aux autres membres de la famille. L'enfant-tiers qui n'a pas de lien juridique avec son beau-parent a une place à part dans la nouvelle famille créée par son parent. Cette famille recomposée doit pouvoir l'inclure pleinement. L'intérêt est de transformer un lien affectif en lien juridique. C'est pourquoi diverses solutions ont été envisagées. L'adoption, pour être pleinement efficace, doit être modifiée pour pouvoir convenir à la totalité des familles recomposées. Sans cela, ce système restera inintéressant dans beaucoup de cas.

La proposition de la création d'un statut du beau-parent adjoint à la suppression de la réserve sont des solutions intéressantes qui permettraient au beau-parent de transmettre à l'enfant-tiers sans limite et sans restriction. La volonté des individus serait prise en compte. La transmission patrimoniale dans la famille recomposée pourrait être véritable car grâce à ces systèmes l'enfant-tiers deviendrait un membre de la famille à part entière à l'image du conjoint.

Le développement de la transmission à titre gratuit dans la famille recomposée pourrait ainsi s'effectuer.

TITRE 2:LE DÉVELOPPEMENT DE LA TRANSMISSION À TITRE GRATUIT AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE

218. _____ Malgré l'évolution des mœurs et de la société, l'individu n'a pas la liberté de disposer de son patrimoine comme il le souhaite ce qui limite l'inclusion de l'enfant-tiers au sein de la famille recomposée. Ces limites se retrouvent dans les pactes de famille, dans le testament, dans la fiscalité. La succession représente le règlement de la propriété au décès du propriétaire. L'individu peut manifester sa volonté pour la régler soit à travers un testament soit en décidant de recourir à un pacte de famille.

Le droit de tester⁴⁷⁹ est un des attributs de la propriété et la succession testamentaire est protégée par la Constitution française et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁸⁰. Il est donc important de voir comment il est possible d'améliorer la prise en compte de la volonté dans le testament pour permettre une transmission patrimoniale au sein de la famille recomposée en tenant compte des différentes propositions faites.

Le droit romain faisait prédominer la volonté et le testament était libre. Cependant, c'était un acte public rédigé sous le contrôle de l'opinion publique et des censeurs pour le respect des bonnes mœurs⁴⁸¹. À l'intérieur de ce testament, il fallait instituer ses enfants ou les exhérer de façon formelle. Mais est né l'action « *querela inofficiosi testamenti* » qui permettait à l'enfant qui se trouvait exhéréde de demander que le testament soit annulé en prouvant que c'était l'œuvre d'un fou. Le simple fait de dépouiller son enfant de tout héritage était reconnue comme acte de folie. D'autre part, il existait aussi la procédure extraordinaire, une « espèce de plainte » (*querela*) pouvait être postée devant les hauts fonctionnaires impériaux. Elle pouvait être intentée par tout proche parent (descendants, ascendants, frères et sœurs) qui se retrouvait dépouillé sans motif légitime par testament. Ces héritiers étaient appelés les « *légitimaires* ». Pour la réclamer, il ne fallait pas avoir touché sa part légitime ni comme héritier ni comme légataire. Il a été décidé que la part minimale serait égale à un quart de la succession ce qui correspondait à ce que *le légitimaire* aurait eu s'il n'y avait pas eu de testament. C'était la « *quarte légitime* ». La famille

⁴⁷⁹ELIARD Franck, BROCHARD Robert, *Le testament*, droit notarial, ed. Ellipses, 2013, p.9

⁴⁸⁰CEDH du 13 Juin 1979, arrêt Marckx, serie A, n°31; Rtd civ.1982, 247, n°37, « Les fondements constitutionnels du droit civil ».

⁴⁸¹J-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op.cit.n°956 et s., p.1338 et s.

est prise dans un sens très large et malgré la primauté de la volonté, il existait déjà au temps romain une limite à la liberté de tester⁴⁸². Il faut croire que cette liberté est toujours difficile à obtenir en droit Français dans le domaine des successions.

L'autre limite à la transmission patrimoniale au sein de la famille recomposée est la fiscalité. Étant donné que l'enfant-tiers et le beau-parent sont des étrangers, la fiscalité applicable en matière de droit de mutation à titre gratuit est la plus élevée, à 60%. Cette application du barème reste liée, comme nous l'avons vu, à la suspicion qu'éprouve le droit français à l'égard des actes à titre gratuit. En conséquence, il est nécessaire de réfléchir à une harmonisation fiscale qui pourrait bénéficier à l'enfant-tiers .

Enfin, nous essaierons d'examiner la faisabilité quant à l'évolution d'un système qui pourrait intéresser le droit des successions et permettre la transmission au sein de la famille recomposée: la fiducie appliquée aux libéralités.

Après avoir examiné les limites à la liberté successorale et essayer de proposer une nouvelle vision du droit successoral (Chapitre I), nous aborderons le problème de la fiscalité des successions qui est fort complexe tout en proposant l'élargissement de la fiducie à la libéralité (Chapitre II).

⁴⁸² La « quarte légitime » ne jouait que sur les biens que le défunt possédait à sa mort. Les biens donnés ne lui appartenaient plus, la quarte ne portait pas dessus. C'était au juge d'apprécier si le testament était nul ou pas. Si le testament était déclaré nul, les biens devaient être rendus et une succession ab intestat s'ouvrait. Cette action de « querela » a été réformée au Bas empire puisqu'elle était possible pour les donations exagérées : « querela inofficiosae donationis ou dotis ». La légitime variait en fonction du nombre d'enfants et elle pouvait être supérieure à un quart.

CHAPITRE 1 : UNE PRISE EN COMPTE DE LA VOLONTÉ DE L'INDIVIDU POUR UNE AMÉLIORATION DES DROITS DE L'ENFANT-TIERS DANS LA FAMILLE RECOMPOSÉE

219. Dans le cadre successoral, pour que l'enfant-tiers puisse faire partie de la nouvelle famille, il faudrait qu'il puisse être inclus dans les libéralités-partage. Or il est difficile en l'état actuel du droit de le compter parmi les gratifiés. Permettre à l'enfant-tiers de participer à une libéralité-partage lui conférerait une place dans la nouvelle famille ainsi qu'une égalité avec ses quasi-frères ou sœurs. Elle permet la paix familiale en allotissant ses descendants et ses héritiers de son vivant. Le règlement patrimonial est fait à l'avance et permet donc d'amoindrir les tensions familiales puisque le parent prévoit à l'avance sa transmission familiale. Et la famille en est informée du vivant de son parent. Les héritiers n'ont pas à réfléchir à l'héritage, à se battre pour obtenir tel ou tel bien, à croire à un patrimoine alors qu'il est inexistant. Si une personne souhaite partir en toute sérénité, la libéralité-partage est une réelle solution. L'intérêt de la thèse est de réfléchir à la façon d'y inclure l'enfant-tiers.

220. Il existe en droit français un principe de prohibition des pactes sur successions futures, les articles 722, 770 et 1130 du Code civil interdisant d'aliéner les droits qu'une personne pourrait avoir dans une succession non ouverte. L'article 770 du Code civil précise que toute stipulation ou renonciation à une succession non ouverte est interdite. La volonté de l'individu est donc bien limitée. La jurisprudence a toujours prohibé le pacte sur succession future. D'une part, dans l'arrêt du 10 janvier 1990⁴⁸³, la Cour de cassation précise que « le pacte sur succession future est celui dont l'objet est d'attribuer, en dehors des cas limitativement prévus par la loi, un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte ». La prohibition des pactes sur successions futures est sanctionnée par une nullité absolue et se présente comme une loi de police. Les renonciations à succession non ouverte sont en principe interdites et les conventions portant atteinte à la liberté de tester sont interdites⁴⁸⁴. La Cour de cassation a notamment fait une distinction certaine entre « pacte sur succession future » prohibé et « promesse post mortem » licite⁴⁸⁵. De par la protection de la réserve, le pacte est nul⁴⁸⁶. Les pactes portant notamment sur les options successorales anticipées et spécialement les renonciations relatives à des successions

⁴⁸³Civ. Cass. 10 janvier 1990, n°88-10.343, Bull.civ.I, n°7, D. 1991, p.372, note H. Mazon

⁴⁸⁴Sous la Direction de Michel GRIMALDI *Le droit patrimonial de la famille*, op.cit. n°211-62 et 211-71

⁴⁸⁵Civ. 12 août 1846, DP 1846, 1, 296

⁴⁸⁶Sous la Direction de Michel GRIMALDI *Le droit patrimonial de la famille*, op.cit. n°211-40 et s.

non ouvertes seront nulles comme l'indique l'article 770 du Code civil⁴⁸⁷. Les conventions portant atteinte à la liberté testamentaire sont nulles⁴⁸⁸. Ainsi, la vente d'un immeuble avec réserve du droit d'habitation et exigibilité du prix au décès, prix servant à payer les frais et droits du legs d'un autre immeuble consenti par le vendeur au fils de l'acquéreur⁴⁸⁹ est nulle. Les possibilités des pactes de famille ont évolué et à la condition de respecter les articles 929 et 1078-4 et 1048 du Code civil, sont autorisés la RAAR, les donations graduelles et résiduelles, la donation-partage transgénérationnelle⁴⁹⁰ et la clause commerciale prévue aux articles 1390 à 1392 du Code civil⁴⁹¹.

221. _____ Le testament a pris de plus en plus d'importance mais le testateur ne sera jamais certain que ce dont il a disposé sera accompli, les lois successorales étant assez strictes. La volonté de l'individu peut être bafouée à travers le testament et nous verrons comment elle pourrait être mieux prise en compte .

Après avoir examiné comment le bel-enfant pourrait mieux être inclus dans les donations graduelles et résiduelles et les libéralités-partage (section 1), nous essaierons de voir comment la volonté véritable de l'individu pourrait être mieux prise en compte dans le droits français (Section II).

⁴⁸⁷Civ. 1ère. 10 mars 1941, DC 1943, p.32, note Maguet

⁴⁸⁸Civ. 1 ère, 3 décembre 1958, Bull.civ.I n°535

⁴⁸⁹Civ. 1 ère 6 février 1996, n°94-13.072, Bull.civ.I, n°67, sur la convention où la dette du débiteur à son décès équivaldrait à une fraction déterminée de sa succession.

⁴⁹⁰Sous la Direction de Michel GRIMALDI *Le droit patrimonial de la famille* , op.cit., n°212-11 et 412-11

⁴⁹¹Cette clause insérée dans le contrat de mariage permet au survivant des époux de devenir propriétaire de l'entreprise familiale ou du local d'habitation au décès de l'époux et moyennant indemnité. De plus, est validé la modification conventionnelle des modalités du rapport. Avant la loi de 2006, la validité des clauses sur le rapport en nature posait problème. Mais le rapport en valeur avait déjà été admis par la jurisprudence et par les anciens articles 858 à 860 du Code civil.

Section 1 : les avantages et le développement des donations graduelles et résiduelles au sein de la famille recomposée

222. Le pacte de famille peut vraiment être un instrument de transmission patrimoniale au sein de la famille recomposée sous certaines conditions. Cet instrument juridique peut se suffire à lui-même et servir pour la transmission patrimoniale au sein de la famille recomposée. Dans ce cadre, nous examinerons si les donation graduelles et résiduelles peuvent être bénéfiques à la famille recomposée.

Ensuite nous étudierons la donation-partage. Cette libéralité- partage (article 1075 et suivants du Code civil) permet à l'individu d'organiser sa succession à l'avance. Cet acte présente certains avantages et se pose la question de l'inclusion de l'enfant-tiers. Après avoir examiné la possibilité d'effectuer des donations graduelles et résiduelles au sein de la famille recomposée (I), nous verrons comment la donation-partage pourrait s'adapter pour permettre une transmission au sein de la famille recomposée (II).

I-Vers une évolution des donations graduelles et résiduelles pour une possible transmission entre un bel-enfant et un beau-parent

223. Les innovations importantes⁴⁹² de la loi du 23 juin 2006 applicables depuis le 1 janvier 2007 sont notamment la renonciation à l'action en réduction (RAAR) codifiée à l'article 929 du Code civil que nous avons déjà étudié et la permission de faire des libéralités graduelles ou résiduelles. Cette avancée législative est une entorse au principe de prohibition des pactes de successions futures. L'intérêt est de savoir dans quelle mesure ces donations peuvent intéresser l'enfant-tiers . Après avoir analysé les donations graduelles et résiduelles (A), nous verrons comment elles peuvent inclure l'enfant-tiers (B).

A- Analyse des donations graduelles et résiduelles dans la famille recomposée

224. Les libéralités graduelles et résiduelles sont permises depuis la loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant sur la Réforme des successions et des libéralités. Elles font partie des substitutions

⁴⁹²Article 918 du Code civil ; Sous la Direction de Michel GRIMALDI , *Le droit patrimonial de la famille*, op.cit. n°212-81

fidéicommissaires qui auparavant étaient interdites et frappées de nullité⁴⁹³. Elles sont prévues aux articles 1048 et suivants du Code civil. La différence entre libéralité graduelle et libéralité résiduelle réside dans l'état du bien transmis.

La libéralité⁴⁹⁴ graduelle est consentie à un premier gratifié qui a pour charge de conserver le bien et de le transmettre à un second gratifié à son décès. L'article 896 du Code civil a été adopté pour permettre les substitutions fidéicommissaires (les pactes sur successions futures). L'avantage semble être fiscal dans la mesure où le deuxième gratifié qui n'est pas encore propriétaire ne règle aucun droit de mutation. Ce genre de libéralité ne permet pas de contourner la réserve puisqu'on doit s'appuyer sur la quotité disponible pour transmettre comme l'indique l'article 1054 du Code civil. La réserve doit être transmise libre de toute charge. Donc le grevé peut cantonner aux biens représentant le disponible si la charge est excessive⁴⁹⁵. Il est par conséquent conseillé, dans ce genre de libéralité, de prévoir des sûretés et des garanties pour s'assurer que le bien sera transmis ; si cela concerne un bien immobilier, une publicité foncière sera effectuée.

La libéralité résiduelle⁴⁹⁶ suit le même schéma mais le premier gratifié n'a pas l'obligation de conserver le bien. Le second gratifié ne recevra que ce qui reste du bien, le résiduel. A priori, le premier gratifié peut donc vendre le bien sans avoir à conserver le prix. Cependant, il ne peut pas en disposer dans un testament ni le transmettre en donation. Mais l'article 1059 du Code civil dans son alinéa 3 précise que le premier gratifié héritier réservataire peut transmettre par testament ou donation les biens reçus en avancement de part successorale. Cela peut poser quelques problèmes sur la gestion du bien.

Ce système de libéralité graduelle avait pour justification dans un premier temps la possible transmission à un enfant handicapé⁴⁹⁷. Le bien est transmis à l'enfant handicapé ce qui va lui permettre de subvenir à ses besoins et à son décès, le bien est transmis à ses frère(s) et sœur(s). Cela permet la transmission aux générations suivantes. Le grand-père fait une libéralité graduelle à son fils comme premier gratifié et à son petit fils comme deuxième gratifié. C'est une libéralité transgénérationnelle. Le second gratifié ne devient propriétaire qu'au décès du premier gratifié. Mais le second bénéficiaire n'est pas l'héritier du premier mais du disposant (article 1051 et 1061

⁴⁹³E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°71 et 72

⁴⁹⁴P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°644 et s., p.374 et s.

⁴⁹⁵CÉNAC P. et CASTÉLAN B., « La fiducie avant la fiducie. Le cas du droit patrimonial de la famille », JCPN, n°26 du 26 juin 2009, 1218

⁴⁹⁶P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°655 et s., p.381 et s.

⁴⁹⁷CRÉMONT G. et LENOUEVE H., « Les libéralités graduelles et résiduelles au service des personnes vulnérables », Lamy Droit et Patrimoine, 2008, n°169

du Code civil). Ainsi, la libéralité ne s'impute pas sur la succession du premier bénéficiaire mais sur celle du disposant.

L'acte doit désigner le second gratifié ainsi que le bien transmis ce qui implique que l'objet de la libéralité doit se retrouver en nature le jour du décès du premier gratifié.

Quand le premier gratifié est un héritier réservataire, la libéralité ne peut pas porter sur la réserve, elle ne peut porter que sur la quotité disponible à moins que conformément à l'article 930 du Code civil le premier gratifié l'accepte dans l'acte. Ces évolutions peuvent encore se développer pour être notamment plus bénéfique au sein des familles recomposées⁴⁹⁸. Comment ce type de libéralité peut-elle intéresser la transmission entre beau-parent et enfant-tiers ?

B- L'intérêt des libéralités graduelles et résiduelles dans la famille recomposée

225. Ces libéralités sont possibles quel que soit le lien de parenté existant entre le disposant et le premier et second gratifié car la qualité du premier et du second gratifié⁴⁹⁹ ne sont pas prises en compte d'un point de vue civil. Par conséquent ce type de libéralité est envisageable au sein d'une famille recomposée selon l'article 1048 du Code civil. Les droits du second gratifié ne s'ouvriront qu'au décès du premier gratifié. Bien entendu, le second gratifié n'a aucune obligation de conserver les biens. Ce second gratifié tient ses droits du donateur ou testateur et non du premier gratifié. Mais fiscalement, il n'y a pas de double imposition. Les droits de succession dus au décès du premier gratifié sont calculés en tenant compte du lien de parenté entre le disposant et le second gratifié. Ainsi dans une famille recomposée, ce type de libéralité peut être intéressante d'un point de vue civil. En effet, l'opération peut être onéreuse. La limite tient à la taxation du premier acte. Fiscalement, la première transmission n'est effectivement taxée qu'au nom du premier bénéficiaire selon son lien de parenté avec le disposant. Le deuxième gratifié donataire ou légataire n'est redevable d'aucun droit. Lors de la deuxième transmission, au décès du premier légataire ou donataire, le second légataire ou donataire acquitte les droits de succession en fonction de son lien de parenté avec le disposant puisqu'il tient ses droits directement de ce dernier.

La taxation entre le disposant et le premier gratifié tient compte du droit commun. Au décès du

⁴⁹⁸ L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°954 et s., p. 573 et s.

⁴⁹⁹ NICOD M., « Le réveil des libéralités substitutives : les libéralités graduelles et résiduelles du Code civil », *droit de la famille* 2006, chronique 14

premier gratifié, les droits de mutations dus tiennent compte du lien de parenté entre le second gratifié et le disposant et sont déduits les droits de mutation déjà réglés lors de l'acte⁵⁰⁰ (article 784C du CGI).

Selon un schéma, le partenaire peut transmettre à son conjoint avec pour charge de transmettre à l'enfant avec qui il n'a pas de lien. Ce système est inintéressant. Les droits de mutation seront taxés à 60%. D'ailleurs pour éviter cela, il suffit de transmettre le bien directement à son partenaire/conjoint. Étant donné qu'il devient pleinement propriétaire, il lui suffit de transmettre à son propre enfant ce bien en bénéficiant du droit de mutation en ligne directe.

Selon un autre schéma, le parent transmet à l'enfant de son partenaire avec pour charge de transmettre à son propre enfant ou un tiers. Ce système, qui au plan civil est possible trouve une limite fiscale. Le premier acte sera taxé à 60% étant donné qu'aucun lien de parenté n'unit l'enfant et le disposant. Le deuxième acte sera taxé en fonction du lien de parenté entre le disposant et le deuxième gratifié et il sera effectué une déduction des droits qui auront déjà été réglés.

Théoriquement, cela est possible mais financièrement inintéressant puisque les droits payés sont de plus de la moitié de la valeur du bien. Par conséquent, ce type de libéralité est limité dans une famille recomposée pour des raisons fiscales. Si le statut de beau-parent est mis en place avec l'application de droits de mutation identiques à la ligne directe, ces donations deviennent plus intéressantes et permettraient au beau-parent de pouvoir gratifier à la fois son enfant par le sang et l'enfant qu'il considère comme le sien par acte de volonté. La volonté de l'individu serait mieux prise en compte. Ainsi, ce type de donation ne peut être envisagée que si la législation est modifiée que ce soit par la mise en place du statut de beau-parent ou la modification de la fiscalité.

Dans le cadre de l'organisation de la succession et dans un souci d'application de la volonté de l'individu, le beau-parent peut recourir à la donation-partage.

⁵⁰⁰MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, 24606 et s., p.1009

II- L'analyse de la donation-partage dans la famille recomposée pour une organisation volontaire de la succession de son vivant

226. La donation-partage est définie à l'article 1075 du Code civil. L'intérêt de la donation partage tient dans la transmission du patrimoine et réside dans le fait que la personne prévoit à l'avance la transmission et la répartition de son patrimoine à ses héritiers. Elle peut être faite de façon conjointe par les deux époux comme le prévoit l'article 1076-1. La donation-partage est le pacte le plus effectué en France mais peut-il s'adapter à la famille recomposée ? Après avoir étudié ses avantages (A), nous proposerons des évolutions qui pourraient permettre une transmission plus libre au sein de la famille recomposée (B).

A-Les avantages de la donation-partage

227. La donation-partage permet d'allotir ses descendants et ses héritiers de son vivant. Les tensions familiales peuvent être amoindries car l'individu prévoit à l'avance sa transmission familiale et en informe tous les intervenants. On retiendra que la donation-partage peut être utile pour transmettre à tous ses enfants, même issus d'unions différentes. Cela permet surtout d'éviter les conflits au décès du donateur.

L'avantage certain de la donation-partage, est comme son nom l'indique, le partage et par conséquent l'évitement du rapport des donations. Ainsi, au décès du donateur, aucun rapport des donations ne sera effectué sur les biens constituant la donation-partage, le partage a déjà été effectué. Il peut toujours y avoir une réduction mais pour l'éviter il faut remplir les conditions de l'article 1078 du Code civil. Tous les enfants du couple doivent avoir participé à la donation-partage et la valeur des biens doit être fixée dans la donation. En effet, les biens donnés étant évalués au jour de la donation-partage, si tous les enfants sont présents pour cette donation, cette valeur sera conservée au décès du donateur pour le calcul et l'imputation de la réserve⁵⁰¹.

La donation-partage est irrévocable. Si la famille recomposée éclate soit par séparation ou par divorce, la donation demeure valable et l'enfant conserve la donation. Pour que la donation-partage soit valable, elle doit être acceptée par les donataires expressément et de façon formelle. Comme toute donation, le donataire devient au jour de la donation attributaire des biens donnés

⁵⁰¹E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 16e éd, Delmas, 2011, n°73.13 et suivants

irrévocablement et immédiatement. En application de l'article 883 du Code civil, le donataire est réputé avoir succédé seul et immédiatement des biens donnés dans la donation-partage. Il n'a jamais eu la propriété des autres biens constituant la donation-partage. Au décès du donateur, les héritiers présomptifs deviennent les héritiers et le partage ayant déjà été fait, ce n'est que si un héritier n'a pas été alloué qu'il aura droit à sa réserve; d'autre part, si le décédé a encore un patrimoine, il sera liquidé selon la loi en vigueur. Les donations antérieures peuvent être rapportées à cette donation-partage ce qui notamment permet de réévaluer les biens. Cela permet de rééquilibrer l'égalité des lots de chacun des donataires (articles 1078-4 et 1078-10 du Code civil).

La donation-partage peut ne pas contenir la totalité des biens du disposant⁵⁰², elle peut être partielle (article 1075-5 du Code civil). Il faut noter que si un enfant, héritier réservataire n'est pas inclus dans la donation -partage, il aura droit à sa réserve et si la donation-partage touche trop la réserve, il y aura réduction comme le prévoit l'article 1077-1 du Code civil; cependant pour faire l'action, l'enfant doit attendre le décès du donateur et il a cinq années pour agir. Il est à noter qu'en combinant l'article 1077 avec l'article 845 du Code civil, du moment que dans l'acte de donation aucune clause ne prévoit qu'en cas de renonciation à la succession le donataire devra le rapport à la succession, la donation de la donation-partage ne sera pas rapportable.

228. La loi du 26 juin 2006 apporte la possibilité de pouvoir faire une donation-partage en incluant tous héritiers présomptifs⁵⁰³ sans se limiter aux descendants; ainsi la donation-partage peut être faite entre descendants et conjoint, et aux enfants et aux petits-enfants, c'est la donation-partage transgénérationnelle. Peut-on inclure le beau-fils ou la belle-fille ?

B-L'inclusion de la donation-partage dans la famille recomposée

229. L'article 1075 du Code civil répond à ce problème en indiquant qu'un tiers ne peut pas faire partie de la donation-partage puisque seuls les héritiers présomptifs peuvent être inclus dans la donation-partage. Par conséquent, le donateur ne peut pas inclure dans sa donation-partage l'enfant de son conjoint/partenaire, ce dernier étant un tiers, une autre personne. « L'autre personne » est seulement envisagée dans le cadre d'une transmission d'entreprise sous conditions spécifiques prévues à l'article 1075-2 du Code civil.

⁵⁰²Req. 23 nov.1898:DP 1899.1.p.38

⁵⁰³MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, 25725 et s., p.1034 et s.

Pour pouvoir inclure actuellement le bel-enfant, il faut recourir à la donation-partage conjonctive⁵⁰⁴ telle que définie à l'article 1076-1 du Code civil. Elle ne concerne ni les couples pacsés ou concubins. Cette donation conjonctive peut être faite à la fois à des enfants communs et non communs sous certaines conditions⁵⁰⁵. Pour être valable, l'enfant non commun ne peut être alloti que du chef de son auteur et son lot ne peut être composé que des biens propres de son auteur et de biens communs. L'intérêt de la donation réside dans la donation des biens communs. Selon l'article 1422 du Code civil, le conjoint devra toujours donner son consentement à cette donation. Ainsi, avec cet acte le conjoint accepte qu'un bien de la communauté revienne à un enfant de son conjoint avec qui il n'a aucun lien de parenté. Mais pour que la donation soit possible il est indispensable que le couple ait au moins un enfant en commun. Par conséquent, cette donation-partage est assez limitée et s'analyse comme une donation-partage conjonctive à l'égard des enfants communs mais comme donation simple pour les enfants non communs.

Si les époux ne déclarent pas la proportion dans laquelle chacun d'eux y contribue, elle est présumée faite par moitié par chaque époux. Par conséquent, lors de la liquidation du régime matrimonial, chacun des époux doit une récompense égale à la moitié de la donation et le rapport doit se faire pour la moitié à la succession de chacun des époux.

Cette donation-partage devra être compensée par une récompense faite à la communauté par l'époux donateur. Ainsi, cela réduit l'intérêt de la donation-partage puisqu'en voulant préserver l'égalité du couple, en donnant à l'enfant non commun, le parent lui donne par avance un bien dont il n'est pas encore totalement propriétaire puisque le bien est en communauté.

230. On voit bien que la famille recomposée n'est pas réellement prise en compte et qu'au final il n'y a qu'un transfert entre le parent et son enfant. L'autre conjoint ne fait que donner son accord sur la transmission du bien mais il ne transfère aucun droit propre. C'est une sorte d'anticipation sur la liquidation du régime matrimonial. D'ailleurs, au plan fiscal, le bien commun transmis à l'enfant non commun est réputé être transmis par son auteur ce qui permet l'application des droits de mutation à titre gratuit au tarif en ligne directe (article 778 bis du CGI). Le bien commun est déplacé dans le patrimoine de l'époux auteur de l'enfant non commun. C'est ce qui justifie que cet époux devra une récompense à la communauté.

⁵⁰⁴LESTIENNE-SAUVE Laure, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°582 et s. , p. 969 et s; *L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13^{ème} édition, Patrimoine Management et Technologies, Édition Francis Lefebvre, n°44 p.44. ; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, 26130 et s., p.1048 et s.

⁵⁰⁵BERGER P. ET RICHEL R., « Les nouvelles donations- partage », JCP N.2006, n° 38, n°1303 ; Le Guidec R., « Le redéploiement des donations- partage », JCP N 2008, n°29, n°1250

Par exemple⁵⁰⁶, dans une famille avec deux enfants non communs et un enfant commun, le mari peut, pour protéger son épouse, passer à une communauté universelle et ce sans léser les enfants. Il leur sera proposé une donation-partage conjonctive dans laquelle les enfants non communs reçoivent leur part de réserve (article 1076-1 du Code civil) . Ils n'ont plus à contester la future succession et à demander une réduction de l'avantage matrimonial. Les époux adoptent le régime matrimonial de communauté universelle avec clause d'attribution intégrale. Pour sceller le pacte, les enfants communs renonceront par anticipation à demander l'action en retranchement du vivant de l'époux survivant.

231. Il faut donc proposer, pour une réelle prise en compte de l'enfant-tiers, une modification de l'article 1076-1 du Code civil en proposant que le conjoint puisse être codonateur des biens communs. Nous proposons la modification suivante :

Nouvel article 1076-1 : *«En cas de donation-partage faite conjointement par deux époux, l'enfant non commun peut être alloti du chef de son parent et de son beau-parent de biens propres et de biens communs. Le conjoint est codonateur des biens communs »*

Cette modification de l'article adjoint à l'application du statut de beau-parent permettrait à l'enfant-tiers de faire véritablement partie de la nouvelle famille, d'être simplement un enfant de la nouvelle famille au même titre que les autres enfants. Ainsi, les conjoints seraient sereins quant à l'organisation de leur succession. Permettre la donation-partage conjonctive en incluant l'enfant non commun donnerait une autre vision de la famille recomposée qui devient une famille à part entière.

La volonté dans l'organisation de la succession passe aussi par le testament, acte suprême exprimant la volonté de l'individu.

⁵⁰⁶ *L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13^{ème} édition, Patrimoine Management et Technologies, Édition Francis Lefebvre, n°32 p.45. ; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, 26170 et s., p.1050 et s.

Section 2 :Vers une véritable prise en compte de la volonté de l'individu

232. Le testament est reconnu et consacré par le Code civil aux articles 895 et suivants. De par cet acte, l'héritier continue la personne du défunt⁵⁰⁷ et peut défendre ses intérêts, continuer les actions engagées, défendre son honneur et sa vie privée⁵⁰⁸. Le testament représente l'acte par lequel l'individu indique ses dernières volontés et devrait être totalement respecté quelles que soient les volontés du testateur. L'organisation de la succession doit être réfléchie différemment.

Ainsi après avoir examiné les limites du testament concernant l'enfant-tiers (I), nous essaierons de proposer une nouvelle vision de la succession essentiellement basée sur la volonté de l'individu. L'Homme serait capable d'organiser sans l'aide de l'État sa propre succession et d'y inclure des tiers comme son bel-enfant sans contrainte civile ou fiscale (II).

I-Le testament, un acte unilatéral de volonté à respecter

233. L'individu devrait pouvoir totalement choisir ses héritiers et ne pas être contraint par les désirs de l'État français et sa vision à un moment donné de la famille française qui engendre les règles légales et fiscales. Il doit pouvoir avoir le choix de transmettre ses biens comme il le souhaite. Le droit successoral français évolue mais tient à conserver un semblant de contrôle sur la famille française. Après avoir étudié les fondements du testament et ses justifications (A) nous verrons ses limites(B).

A-Les possibilités testamentaires pour la transmission dans la famille recomposée

234. L'article 895 du Code civil⁵⁰⁹ dispose que « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer ». Il existe plusieurs formes⁵¹⁰ de testament, le testament olographe, authentique, mystique et international. Le premier testament nécessite peu de formalités. Soumis à la loi du

⁵⁰⁷GASNIER Flore, *L'organisation de la liquidation du passif successoral*, tome 50, ed. Defrenois, 2013, n°9, p.6 et s.

⁵⁰⁸BAILLON-WIRTZ Nathalie, *La famille et la mort*, Tome 17, defrenois, 2006, n°349 p.261 ; pour la continuation des actions engagées :n°388, p.279 ; pour la défense de l'honneur et de la vie privée,n° 431, p.308

⁵⁰⁹ *L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13 ème édition, Patrimoine Management et Technologies, Edition Francis Lefebvre, p. 46; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°27400 et s.

⁵¹⁰ELIARD Franck, BROCHARD Robert, *Le testament*, droit notarial, ed. Ellipses, 2013, p.9 et s.

contrat, il nécessite la capacité (article 902 du Code civil), le consentement (article 901 du Code civil), un objet et une cause licite et morale (article 900 du Code civil). L'*animus testandi* doit être présent. En ce qui concerne le support ou l'écriture⁵¹¹, rien n'est exigé pour le testament olographe ce qui rend ce type de testament très facile à faire mais aussi à contester. Pour les autres testaments, étant donné l'intervention de l'officier public les formalités sont plus exigeantes comme l'explicitent les articles 976 et 1030-2 du Code civil.

De par le testament, différents legs peuvent être effectués, universel, à titre universel ou particulier. Le testateur a la possibilité de transmettre la totalité de son patrimoine ou une partie ou un bien particulier à la personne qu'il souhaite. L'avantage du legs est que le testateur peut modifier son attribution jusqu'à son décès en réécrivant son testament. C'est le dernier testament qui est pris en compte en fonction de la date apposée sur celui-ci⁵¹². La volonté du testateur semble être prise en compte⁵¹³ puisque le Code civil comme la jurisprudence s'attachent à faire ressortir la volonté du testateur (article 967 par exemple du Code civil). Le testament permet de prendre en compte les dernières volontés de celui qui l'écrit, comme s'il pouvait encore survivre de par sa volonté dans la transmission de son patrimoine.

235. Le testateur peut déterminer le contenu de la quotité disponible soit en choisissant les biens composant la quotité disponible, soit en effectuant des legs ou des donations. Par un choix judicieux des legs, le testateur peut laisser certains biens précis dans la quotité disponible. Il peut donc faire un choix des biens qu'il laisse et déterminer ainsi son héritage. Mais les calculs peuvent être complexes. De plus, étant donné la fluctuation des valeurs des biens, l'objectif peut ne pas être atteint. Avec la loi du 23 juin 2006, le *de cuius* dispose de plus de liberté par rapport à l'imputation des libéralités. Si les libéralités sont hors part, et si elles sont supérieures à la quotité disponible, elles sont réduites. Les libéralités en avancement de part pour les héritiers réservataires s'imputent sur la réserve pour remplir le gratifié de sa part successorale. Si la libéralité est supérieure à la réserve, elle s'impute sur la quotité disponible. Cette libéralité ne s'impute pas sur la réserve globale comme la question s'est posée à l'époque, sinon elle priverait les enfants d'égalité⁵¹⁴.

Le disposant peut régler le sort des biens composant la réserve. La seule limite tient au fait que

⁵¹¹Sur l'écriture:Civ.1ère, 22 nov.1966:Bull.civ.I,n°519;sur le support: sur un carnet:Lyon, 4 janv.1923:DP 1923.2.182; sur une machine à laver: Nancy, 26 juin 1986:JCP N 1987II.96, note Venandet

⁵¹²Article 970 du Code civil ; en l'absence de date, prise en compte d'éléments intrinsèques et extrinsèques:Paris, 12 mars 1968:Gaz.Pal.1969.I.331 ; Civ.1ère, 10 mai 2007 : Bull.civ.I,n°182;D.2007.chron.C.cass.2330,n°3, obs.Chauvin.

⁵¹³P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°506, p.289

⁵¹⁴P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°753 et s., p.438 et s.

l'héritier doit recevoir sa réserve en valeur, peu d'importance est désormais donnée aux biens inclus dans cette réserve. D'ailleurs, en principe, quand il y a réduction, l'ordre des réductions est chronologique, les legs étant réduits avant les donations. Cependant le testateur peut toujours en décider autrement comme le lui permet l'article 927 du Code civil. Par une déclaration de préférence, le testateur écarte la présomption de l'article 926 du Code civil. Cette possibilité de la loi permet au disposant d'avantager un héritier par rapport à l'autre. Ainsi, le testateur semble pouvoir mieux déterminer les biens présents dans sa succession.

B- Une liberté testamentaire limitée

236. _____ Aujourd'hui cette liberté testamentaire est illusoire. La première raison tient à l'existence de la réserve. Comme d'ailleurs le précise l'article 1010 du Code civil, la quote-part léguée est celle dont la loi lui permet de disposer. Ainsi, s'il a des enfants, c'est en fonction de leur nombre que la quotité disponible transmissible est calculée soit $\frac{1}{2}$; $\frac{1}{3}$ ou $\frac{1}{4}$. La réserve limite donc la transmissibilité du patrimoine. Comme nous l'avons vu, pour transmettre à l'enfant de son compagnon, il ne faut pas que la réserve des enfants soit atteinte. Par conséquent le bien légué doit être dans la quotité disponible. L'intention libérale peut être ainsi bafouée. L'un des freins de la libéralisation de la transmission patrimoniale tient au respect de cette réserve. Si elle est atteinte, la libéralité sera réduite, sa valeur sera diminuée. Par voie de conséquence, la libéralité qui a été faite peut être supprimée. Donc la volonté de défunt n'est pas respectée. Cette réduction ne peut pas être connue à l'avance. Elle ne sera déterminée qu'après le décès du disposant et une fois que le patrimoine du défunt sera totalement reconstitué.

237. _____ De plus, il peut exister des difficultés quant à l'interprétation du testament le rendant inefficace. La loi française essaye de satisfaire, d'interpréter, d'appliquer les dernières volontés. Or beaucoup de litiges naissent de l'interprétation de la volonté des testateurs. Et il n'est pas toujours évident de la connaître⁵¹⁵. L'interprétation du testament est nécessaire⁵¹⁶ quand il est obscur ou quand la loi a changé⁵¹⁷. Il faut pouvoir rechercher la volonté réelle du testateur. Comme la personne est décédée, il ne peut plus s'expliquer. Il faut donc conseiller un testament clair et précis et ne pas hésiter à recourir aux conseils d'un professionnel.

Si le testament est trop ambigu, son interprétation sera laissée à la discrétion du juge qui se

⁵¹⁵ Cass. Civ.1ère du 19 mars 2014 N° de pourvoi: 13-14139 Publié au bulletin Rejet ; Cass.Civ 1ère du 4 déc. 2013 N° de pourvoi: 12-27421 Non publié au bulletin Cassation partielle; CASS.Civ.1ère du 12 mai 2010 N° de pourvoi: 09-11133 Publié au bulletin Rejet

⁵¹⁶Cass.Civ. 1Ère, du 23 juin 1971, Bull.civ.I, n°213;D.1971, som.184

⁵¹⁷P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit. N°535, p.308 ; E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°1020

basera sur les éléments fournis par le testament⁵¹⁸ (preuve intrinsèque). Si les preuves intrinsèques sont insuffisantes, le juge pourra prendre en compte des preuves extrinsèques comme des papiers domestiques⁵¹⁹, la nature des relations personnelles entre le testateur et le gratifié⁵²⁰, les usages locaux en cours⁵²¹. Pour protéger le testateur, il reste les principes d'incapacité de recevoir⁵²² qui limitent la possibilité pour des tiers de profiter de la faiblesse de personnes vulnérables ou âgées. Les legs sont annulés, le but étant de protéger la personne faible, celle qui va décéder. Ainsi, les legs restent annulables en cas d'interposition de personnes comme par exemple le testament établi au bénéfice de la fille du médecin traitant la testatrice⁵²³. De même est annulé le legs fait au profit d'une société exploitant une maison de retraite dont les parts sont détenues par une infirmière, épouse du médecin exerçant des fonctions dans l'établissement⁵²⁴. Il est à noter que pour rejeter un testament, la Cour doit rechercher s'il y a eu ou non atteinte à l'ordre public et le prouver⁵²⁵. Cette interprétation devrait être facilitée par l'application du Règlement européen n° 650/2012 UE du 04 juillet 2012. En effet, le principe de l'unité successorale est posée⁵²⁶. Le règlement européen⁵²⁷ fait la promotion de la volonté successorale à travers la notion de « *professio juris* » à l'article 22 paragraphe 1. Cela permet de sécuriser les successions internationales.

Hormis ces éléments qui protègent le testateur, ses dernières volontés devraient être respectées quelles qu'elles soient. S'il souhaite exhériter un enfant, il devrait pouvoir le faire comme gratifier l'enfant-tiers. Mais pour cela, la volonté de l'individu doit être véritablement prise en compte et le droit des successions doit être repensé.

⁵¹⁸Cass.civ.1ère, 12 janvier 1970, JCP G, 1970.II.16261:changement de monnaie, se base sur la date du testament pour connaître la somme réelle léguée en fonction de la monnaie applicable.

⁵¹⁹Cass.civ.1ère, 8 décembre 1998, Bull.civ.I,n°353

⁵²⁰Versailles du 1er juin 1989, D.1990.221

⁵²¹Cass.1ère .civ. Du 19 janvier 1982, D ; 1982, 589, note Prévault

⁵²²E. RIONDET et H. SÉDILLOT , *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n°62.20

⁵²³Paris 2 ch.A. du 4 septembre 1999, Juris-Data ,n°024765

⁵²⁴Civ.1ère, 9 février 2011, n°10.13.616, NP

⁵²⁵Cass.civ.1ère 21 novembre 2012, n°10-7365, 10-30845

⁵²⁶CABRILLAC S. et LISANTIS S., « La détermination de la loi applicable à la succession internationale » , Droit et patrimoine n°226 de Juin 2013

⁵²⁷Sous la direction de KHAIRALLAH G. et REVILLARD M., *Droit européen des successions internationales, le règlement du 04 juillet 2012* , ed Defrénois, n° 176 et suivants sur le testament

II-La place de la volonté dans l'organisation de la succession du beau-parent

238. « Lorsque la loi, sur des objets qui tiennent d'aussi près que celui-ci à toutes les affections humaines, ne laisse aucune liberté aux hommes, les hommes de leur côté, ne travaillent qu'à éluder la loi. Les libéralités déguisées, les simulations remplaceront les testaments si la faculté de tester est interdite ou trop restreinte et les plus horribles fraudes auront lieu dans les familles, même les plus honnêtes. »⁵²⁸ Cet extrait du discours de Portalis montre bien que l'homme ne change pas. Quand la loi ne permet pas d'accéder à ses volontés, il utilise d'autres systèmes pour arriver à ses fins. Pour éviter les fraudes, les montages juridiques complexes et risqués, la conception du droit des successions doit s'assouplir pour prendre en compte la diversité des familles existantes au XXI^{ème} siècle. La famille recomposée devient le type de famille majoritaire⁵²⁹. Mais rien n'est spécifiquement prévu pour ce type de famille multiple. La volonté de l'individu doit vraiment être prise en compte dans sa totalité. Après avoir examiné ce qui limite la prise en compte de la volonté de l'individu (A), nous essaierons de proposer une nouvelle vision de la succession avec pour fondement l'évolution de la société (B).

A- Les difficultés d'application de la volonté

239. Comme l'indiquait dans son introduction le rapport Attali en 2008, la France contrôle beaucoup trop la vie civile⁵³⁰. « L'État régit toujours dans les moindres détails l'ensemble des domaines de la société civile, vidant ainsi le dialogue social de son contenu, entravant la concurrence, favorisant le corporatisme et la défiance. Alors que notre époque requiert du travail en réseau, de l'initiative et de la confiance, tout se décide encore d'en haut, tout est contrôlé dans un climat de méfiance générale ». Cette idée est applicable de façon immédiate au patrimoine des français. Tout est encadré, trop encadré. Le citoyen ne peut pas faire ce qu'il veut, il doit détourner les mécanismes existants pour aboutir à la solution souhaitée. Et c'est le cas dans le cadre de la transmission du patrimoine au sein de la famille recomposée. De par la libéralisation

⁵²⁸ *Le Discours et le Code, Portalis, deux siècles après le CODE NAPOLEON*, édition du Juris-Classeur, LexisNexis Litec, 2004

⁵²⁹ J-M GAILLARD, *La famille en miettes*, Edition Sand, 2001 ; G. LANGOUET, *Les nouvelles familles en France*, L'observatoire de l'enfance en France, l'état de l'enfance, Hachette, p. 29 ; Travaux de l'association Henri Capitant *Les successions*, journées roumaines, Tome LX/2010, éditeurs Bruylant et LB2V

⁵³⁰ Jacques ATTALI, *Rapport de la commission pour la libération de la croissance française*, <http://www.liberationdelacroissance.fr/>

de la transmission patrimoniale, le recours à des systèmes juridiques n'intéressant pas les successions ne seraient plus nécessaires.

Les arguments contre la réelle prise en compte du testament font appel au fait que le testateur commande après sa mort les vivants. On pourrait se demander par quelle autorité, ce mort se permettrait de pouvoir commander ceux qui restent⁵³¹. Or c'est le *de cuius* qui, jusqu'à son décès, est propriétaire de son patrimoine et qui souvent l'a acquis grâce à sa force de travail et à son endettement⁵³². Tester fait partie des prérogatives du droit de propriété protégé par la Constitution française et la DDHC(article 17). Pourquoi ne pourrait-il pas jusqu'à sa mort décider de quelle façon son patrimoine sera distribué ?

Prévoir et organiser sa succession à travers un testament, c'est organiser la prospérité familiale, c'est entraîner ou conserver une cohésion familiale, c'est pour le *de cuius* avoir l'impression de traverser le temps; à travers le transfert du droit de propriété qui s'étire dans le temps, de génération en génération, une illusion d'immortalité peut être créée.

Par conséquent, le droit de tester prime sur le droit d'hériter. Ce dernier n'est pas un droit naturel. Dans l'arrêt Marcks du 13 juin 1979 de la CEDH⁵³³, la Cour européenne condamne la discrimination faite aux enfants naturels. Il est indiqué que quelle que soit leur origine, les enfants sont à égalité devant la loi. La Cour précise que si l'État a prévu une vocation successorale, elle doit être la même pour tous les enfants. Mais la vocation successorale en elle-même n'est pas un droit naturel, elle dépend de la volonté du peuple exprimée à travers le législateur. Elle peut donc évoluer.

240. La succession doit s'envisager autrement puisqu'il n'y a plus de véritable protection familiale⁵³⁴. Le tiers qu'est le conjoint est devenu prioritaire par rapport à l'ascendant. Ce dernier d'ailleurs n'a plus d'autorité⁵³⁵. Le *pater familias* n'est pas craint et son avis n'est plus pris en compte. En plus, il a été constaté que les ascendants ne conseillent plus nécessairement leurs enfants ne sachant pas comment le monde évolue. La société avançant à un rythme effréné, cassant les codes et remettant toutes les valeurs en jeu, les ascendants s'en remettent à leurs descendants pour comprendre la société⁵³⁶ dans laquelle ils vivent ce qui entraîne une perte de confiance de la part des nouvelles générations envers leurs aînés. Cela remet en question la

⁵³¹PIERRE CATALA et MICHEL GRIMALDI, *Le Discours et le Code, Portalis, deux siècles après le CODE NAPOLEON*, article : *A propos des successions : le droit de succéder a-t-il sa base dans la loi naturelle ou simplement dans les lois positives ?*, édition du Juris-Classeur LexisNexis Litec, 2004

⁵³²R. LIBCHABER, « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729, op.cit

⁵³³CEDH du 13 Juin 1979, arrêt Marckx, serie A, n°31; Rtd civ.1982, 247, n°37, « Les fondements constitutionnels du droit civil ».

⁵³⁴F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Les successions. Les libéralités*, 4^e éd., Dalloz, 2013, n° 37, p. 48.

⁵³⁵J-P.LEVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, op. Cit., N°95, p.110 et s.

⁵³⁶M. Mead, *Le fossé des générations*, Denoël, 1971.

société que l'on fonde et le droit des successions qui en découle.

B-Vers une organisation différente du droit des successions permettant d'inclure la famille recomposée

241. Le traitement de la mort dans notre société a énormément évolué⁵³⁷ et est devenu tabou.

La prise en compte de la mort est très différente. Au XIX^{ème}, la mort faisait partie de la vie et le deuil⁵³⁸ était réglementé et long : Une première période de crêpe suivi d'une période de sole noire pour terminer par la période de demi-deuil. Par exemple pour l'enfant, la première période était de 6 mois suivi de deux périodes de trois mois. Pour le conjoint, la première période était d'un an suivi de deux périodes de six mois. Les tenues étaient codifiées (le noir) et différentes cérémonies jalonnaient ces périodes. Ces rituels se sont totalement perdus. La place de la mort dans notre société est quasi inexistante et reste tabou, l'individu du XXI^{ème} siècle luttant pour l'éternité. Ce deuil général d'au moins un an n'est même plus respecté par le droit successoral puisque la succession doit être réglée dans les six mois. Si la déclaration de succession n'est pas souscrite dans les six mois du décès, les héritiers subiront une majoration des droits de succession⁵³⁹ sous peine d'application d'indemnités de retard. Cela ramène encore le droit des successions à une valeur comptable.

242. Notre société a beaucoup évolué et ce qui fondait le droit des successions a disparu au fil des décennies. Aujourd'hui, ce qui est transmis, c'est une créance de succession, une valeur pécuniaire. Ce n'est pas un bien particulier. Les réformes récentes vont dans ce sens notamment avec le principe la réduction en valeur. C'est une atteinte à la réserve, survivance de la solidarité familiale⁵⁴⁰. Avec cette modification de la loi, l'héritier réservataire passe d'un droit réel sur la succession à un droit personnel. L'héritier a un droit de créance sur la succession, car il ne recueille pas une part de la succession en nature mais une valeur de son droit. Ainsi, la notion de bien de famille disparaît totalement, car l'héritier n'est plus attaché à un bien, mais à une valeur en argent. La survivance familiale n'est que financière, il n'y a plus d'autre transmission qui compte que pécuniaire.

⁵³⁷P. Ariès, *L'homme devant la mort*, Seuil, 1977 ; du même auteur, plus synthétique : *Essais sur l'histoire de la mort en Occident*, Seuil, 1975. ; G. Gorer, « The pornography of death », *Encounter* 1955. 49 ; suivi d'un ouvrage d'enquête : *Ni pleurs, ni couronnes*, Paris 1995, [traduction de *Death, Grief, and Mourning in Contemporary Britain*, Londres,

⁵³⁸https://fr.geneawiki.com/index.php/La_mort_-_XVIe_au_XIXe_si%C3%A8cle

<http://hyperbate.fr/mort/2014/10/05/le-deuil-elegant/>;

<http://briqueloup.blogspot.fr/2016/03/les-femmes-le-deuil-au-xixe-siecle.html>;

⁵³⁹*L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13^{ème} édition, Patrimoine Management et Technologies, Edition Francis Lefebvre, n°89, p.122 ; *MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE*, Patrimoine 2009-2010, op.cit., n°30900 et s., p.1229 et s. ; E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15^e éd, Delmas, op.cit ;

⁵⁴⁰PAULIAT Hélène, NEGRON Eric, BERTHIER Laurent, Actes du colloque organisé à Limoges le 17 octobre 2014, *Famille, éthique et justice*, ed Pulim, p.131

Dans le prolongement de cette idée, il faut remarquer que la solidarité familiale a quasiment disparue : celle qui consistait à prendre soin de ses parents à son domicile jusqu'à leur décès liée au fait que les parents avaient formés leur enfant à un métier et résidait dans leur habitation. La solidarité familiale est remplacée par l'État-providence⁵⁴¹ qui distribue des prestations en fonction de la problématique sociale. Toutes les prérogatives sociales de l'État étaient assurées jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle par la famille. Avec la création de la Sécurité sociale⁵⁴² et des prestations qui en découlent (allocations familiales, prestations sociales, droits à la santé, à la retraite), l'État a pris le relais de la solidarité familiale dans un souci d'égalité au sein de la population française. Cela produit le fait que les citoyens français s'en remettent systématiquement à l'État dès qu'une problématique particulière se présente.

Les individus vivent beaucoup plus longtemps, leur patrimoine ne sera transmis que tardivement et il est de plus en plus fréquent qu'il contienne très peu de biens. Notre société ne fabrique plus de biens pérennes. Dans une société de consommation, les objets, les biens doivent se renouveler souvent. A peine acquis, ils perdent de la valeur comme par exemple un véhicule⁵⁴³. Les meubles meublants⁵⁴⁴ ont perdu de leur valeur et ne résistent plus au temps et l'individu recherche une satisfaction immédiate et à court terme. L'idée de prévoir pour les générations futures s'est perdue. Cet allongement de la vie entraîne une augmentation du coût de la fin de vie qui nécessite soit un maintien à domicile avec l'aide de tiers rémunérés, soit l'intégration de maison de retraite ou des hospitalisations. Ces coûts peuvent être importants et le seront de plus en plus entraînant une diminution du patrimoine transmis.

Le travail ne permet plus d'assurer l'augmentation du patrimoine familial puisque la notion de famille au sens large n'existe plus. L'enrichissement à l'échelon individuel entraîne une précarisation des conditions ordinaires de vie. L'individu est appelé à aider ses enfants de son vivant. L'installation dans la vie, le paiement des études, l'aide à l'achat de la résidence principale peuvent faire intervenir le parent financièrement. L'augmentation du chômage a pour conséquence d'entraîner une précarisation de l'individu qui a une carrière non uniforme. Cela génère l'intervention du parent pour aider cet enfant dans le besoin ce qui a pour conséquence de diminuer le patrimoine transmis au décès⁵⁴⁵. Étant donné ces différents éléments, nous pouvons constater que la société française a fortement changé par rapport à celle qui a permis l'établissement des règles liées au droit des successions au XIX^{ème} siècle. Les différentes lois qui

⁵⁴¹R.LIBCHABER, « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729, op.cit.

⁵⁴²*La protection sociale au XXe siècle : quel héritage ? : des défis d'hier aux chantiers de demain*, colloque du comité d'histoire de la sécurité sociale pour le 70e anniversaire de la sécurité sociale, Paris, 26 novembre 2015, Paris, DL 2016

⁵⁴³ [Www.largus.fr](http://www.largus.fr)

⁵⁴⁴R.LIBCHABER, « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729, op.cit.

⁵⁴⁵F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *op. cit.*, n° 26, p. 27.

ont été promulguées au XX^{ème} siècle n'ont pas modifié la façon d'envisager le droit des successions. Le fait de faire confiance au citoyen et de lui accorder une véritable liberté quant à la gestion de son patrimoine n'a jamais été envisagé législativement. En prenant en compte le fait que les patrimoines transmis⁵⁴⁶ sont de plus en plus restreints, l'individu devrait être totalement libre de transmettre ses biens comme il l'entend et aux personnes qu'il souhaite sans aucune limite fiscale ou civile.

⁵⁴⁶<http://www.notaires.paris-idf.fr/transmission-de-patrimoine/la-fiscalite-des-donations-entre-vifs->
<http://www.directgestion.com/sinformer/dgmag/16484-les-notaires-de-france-vous-parlent-de-la-transmission-en-chiffres>

CONCLUSION CHAPITRE I

243. En conséquence, la volonté immédiate de l'individu doit être primordiale. Le beau-parent devrait pouvoir envisager de faire des donations graduelles ou résiduelles ou des donation-partage en pouvant inclure l'enfant-tiers sans que cela ne génère des problématiques fiscales ou civiles. De plus, faire l'effort de réfléchir et de coucher sur le papier ses dernières volontés devrait être véritablement pris en compte. Les français ne sont pas très friands du testament⁵⁴⁷. Par conséquent, la personne qui manifeste sa volonté doit pouvoir être assurée de la véritable application de ses volontés. Il doit pouvoir choisir les personnes qui pourront recueillir son patrimoine.

La volonté de l'individu doit être mise plus avant dans le droit français et elle doit être respectée quelles que soient les intentions de l'individu. Supprimer la réserve permettrait la prise en compte totale de la volonté de l'individu à son décès, le testament devant être accompli en son entier sans aucune restriction d'ordre civil ou fiscal. La loi ne pallierait que les cas où l'individu n'envisagerait aucune disposition concernant sa succession. Ces avancées ne seront à envisager que si elles sont couplées à la suppression de la réserve héréditaire ou à une évolution fiscale.

Le nerf de la guerre qui rend le législateur frileux de changements et de réformes importantes, c'est la peur de perdre des impôts. Or, une réglementation claire et précise permettrait une imposition certaine du contribuable.

⁵⁴⁷Dans moins de 10% des successions, <http://www.directgestion.com/sinformer/dgmag/16484-les-notaires-de-france-vous-parlent-de-la-transmission-en-chiffres>)

CHAPITRE II : VERS L'OPTIMISATION DE LA TRANSMISSION A TITRE GRATUIT DU PATRIMOINE AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE

244. En matière patrimoniale, la liberté n'est pas totale puisque la loi régit fortement la transmission patrimoniale⁵⁴⁸. La fiscalité appliquée à la matière influence fortement les possibilités de transmissions et limite les possibilités. Pour permettre d'effectuer ces transmissions, il est nécessaire de rendre cette transmission plus libre, d'empêcher toute entrave. La notion de « Liberté » renvoie à une notion fondamentale du droit français. La Liberté est une notion défendue et reconnue par le droit français depuis la Révolution française de 1789 et la rédaction de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC). La liberté⁵⁴⁹, c'est « un bienfait suprême consistant pour un individu ou un peuple à vivre hors de tout esclavage, servitude, oppression, sujétion ou domination extérieure ou étrangère ». De façon plus restreinte, c'est une « situation garantie par le Droit dans laquelle chacun est maître de soi-même et exerce comme il le veut toutes ses facultés ». Cette notion a été peaufinée et déclinée. La Constitution française dans son préambule reprend les textes qui fondent les valeurs de la République française⁵⁵⁰. Ainsi, la DDHC, le préambule de la Constitution de 1946, la charte de l'environnement de 2004 ont une valeur constitutionnelle et différents principes, droits fondamentaux⁵⁵¹ et libertés ont été reconnus : les droits économiques et sociaux définis dans le Préambule de la Constitution de 1946 tel que le droit au travail, le droit de grève, le droit à l'éducation, le droit à la santé ; les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dégagés de la législation de la III^{ème} République comme la liberté d'association, la liberté d'enseignement, le respect des droits de la défense ; les principes particulièrement nécessaires à notre temps avec le droit à la santé, à l'éducation, le droit de grève et la liberté syndicale ; les Principes et les objectifs à valeur constitutionnelle avec la dignité humaine, la continuité de l'État et du service public, la sauvegarde de l'ordre public ; les droits politiques définis dans la D.D.H.C. de 1789 avec la liberté de pensée et d'expression, la sûreté, la souveraineté nationale,

⁵⁴⁸ L.LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°929 et s. , p. 558 et s

⁵⁴⁹ G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, p. 548, v°mot « liberté »

⁵⁵⁰ M. FABRE-MAGNAN, *Introduction générale au droit*, ed. Puf, 2009, p.66

⁵⁵¹ V.BARBE, *L'essentiel du droit des libertés fondamentales*, 6ème édition, 2015-2016, ed. Gualino-Lextenso éditions, p.141 ; J.FIALAIRE, E.MONDIELLI, A.GRABOY-GROBESCO, *Libertés et droits fondamentaux*, 2ème édition, ed. Ellipse, p.637

le droit de propriété⁵⁵² individuelle.

Il faut noter que les droits de l'homme seraient un idéal, un modèle de réalisation de la liberté individuelle et de l'égalité. Pour Portalis⁵⁵³, la liberté des modernes, c'est la liberté-autonomie ce qui signifie une conception et une valorisation de l'humanité. A la naissance du Code civil, ses rédacteurs se posaient la question de la définition de cet homme libre et des libertés qui pouvaient lui être accordées. Cet homme du début du XIX^{ème} siècle, humaniste, reçoit ses normes et ses lois ni de la Nature des choses, ni de Dieu, mais il les fonde lui-même à partir de sa raison et de sa volonté. Ainsi, il en découle plusieurs libertés. Être libre, c'est vouloir et pouvoir ce que l'on veut; rien ne doit empêcher l'action de la volonté. Mais il faut préciser que pour Portalis, la liberté est inséparable de la moralité et de la notion d'égalité. La notion d'égalité est toute relative et doit être replacée dans son acception du début du XIX^{ème} siècle, l'égalité parfaite ne peut exister et donc seule l'égalité de droit est possible. Le but à cette époque est d'empêcher l'anarchie et de prévenir ou de réprimer les injustices. C'est l'idée du travail qui fonde la dignité de l'homme et le principe de son égalité. L'institution du travail⁵⁵⁴ est mise en valeur au XIX^{ème} siècle et cela fonde la base des droits de l'homme. « Seule l'institution du travail peut rendre sensible et faire goûter avec douceur l'égalité des droits dans les inégalités de fait en donnant au riche de la modestie, au pauvre de la dignité. C'est elle qui forme la plus puissante garantie de la liberté puisqu'elle double pour le riche le besoin qu'il a du pauvre ⁵⁵⁵». C'est sur cette base que la notion de liberté s'est développée. Le Code civil représenterait « le fruit de la liberté ⁵⁵⁶» au XIX^{ème} siècle.

De par cette évolution, le travail de l'individu prend de plus en plus de valeur. Couplée à la notion d'égalité, la notion de liberté a permis de protéger le droit de propriété. De par son travail, l'individu peut acquérir un certain patrimoine, ce dernier ne lui est plus nécessairement transmis par sa famille. Après diverses évolutions, il faut constater qu'au XXI^{ème} siècle, la majorité des citoyens rendent leur patrimoine positif grâce à leur travail. Il faut être propriétaire d'un bien pour pouvoir songer à le transmettre et le patrimoine⁵⁵⁷ représente l'ensemble des biens et obligations d'une même personne, son actif et son passif, une universalité de droit. Les biens sont

⁵⁵²S.TZITZIS, *Introduction à la philosophie du droit*, ed. Vuibert, 2011, p.175 ; J.BART Jean, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998, p.459, sur le droit de propriété inviolable.

⁵⁵³J-L.CHABOT, PH. DIDIER, J.FERRAND, *Le Code civil et les Droits de l'homme*, ed.L'Harmattan, 2005 , p.116 (article de C. DELPLANQUE, J-E-M. PORTALIS, *un philosophe des droits de l'homme?*)

⁵⁵⁴J-L.CHABOT, PH.DIDIER, J.FERRAND, *Le Code civil et les Droits de l'homme*, ed.L'Harmattan, 2005, p.223 (article de C. AUDEOUD , *Nature, liberté, égalité dans la famille*)

⁵⁵⁵ La décade philosophique, n°9, 30 frimaire an VI. p. 534 et s.

⁵⁵⁶J-L. CHABOT, PH. DIDIER, J. FERRAND, *Le Code civil et les Droits de l'homme*, ed.L'Harmattan, 2005,p.125; P-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1827, Paris ; vol1, p.11

⁵⁵⁷CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, op. cit. , p.667, voir le mot « patrimoine »

représentés notamment par des éléments mobiliers et immobiliers tels que les immeubles, les parts sociales, les créances, les entreprises etc. Par conséquent, pour une transmission patrimoniale à titre gratuit optimale au sein de la famille recomposée, des aménagements sont nécessaires en matière fiscale. Nous proposerons deux types de solutions, l'une liée au statut de beau-parent et l'autre modifiant le calcul des droits de mutations à titre gratuit de façon générale (section 1).

La liberté patrimoniale peut aussi résulter de l'acceptation par le droit français de la fiducie libéralité. Pour se faire, une étude de la réception du trust en France sera nécessaire pour comprendre comment la fiducie-libéralité pourrait s'appliquer en France et permettre à la famille recomposée une transmission patrimoniale plus élargie (section 2).

Section 1 : Une proposition de refonte de la fiscalité concernant les droits de mutation à titre gratuit pour une véritable transmission au sein de la famille recomposée

245. L'article 895 du Code civil dispose que « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer ». Par ce texte, semble prédominer une idée de liberté testamentaire. Or cette liberté est faussée par l'obligation de respecter des notions juridiques qui sont d'ordre public telle que la réserve. L'héritage⁵⁵⁸ n'est pas remis en cause aujourd'hui et est lié au droit de propriété. La liberté de tester, de faire des donations sans être impacté excessivement par les impôts serait un désir pieux mais pas vain. La transmission patrimoniale au sein de la famille recomposée est fortement limitée par la fiscalité française. Les lois fiscales applicables sont drastiques, complexes et faites en fonction de liens de parenté existants. Se pose la question de savoir comment permettre une véritable transmission au sein de la famille recomposée. L'intérêt est d'examiner la fiscalité applicable aux transmissions patrimoniales et d'envisager les améliorations pour rendre la transmission possible au sein de la famille recomposée. Après avoir étudié les droits de mutation à titre gratuit en France et les avoir comparer aux droits de certains pays européens (I), nous ferons des propositions pour permettre à une famille recomposée française de pouvoir transmettre fiscalement en toute sérénité (II).

I-La transmission patrimoniale, une injustice fiscale française

246. L'application de la fiscalité en matière successorale est très lourde en France. C'est une ressource certaine de l'État. Le manque de compétitivité de la France réside entre autre dans sa fiscalité⁵⁵⁹, une fiscalité à la fois très lourde, trop complexe, instable, changeant d'une année sur l'autre et influencée par le gouvernement en place. Cette instabilité fiscale est un frein à l'économie et à la transmission patrimoniale qui y est liée. L'incertitude de la fiscalité française entraîne des frilosités de la part des contribuables et est un frein à une circulation plus active du patrimoine des français. De par la complexité du Code général des impôts et la fiscalité

⁵⁵⁸PAULIAT Hélène, NEGRON Eric, BERTHIER Laurent, Actes du colloque organisé à Limoges le 17 octobre 2014, *Famille, éthique et justice*, ed Pulim, p.129

⁵⁵⁹Rapport de la commission pour la libération de la croissance française présidé par Jacques Attali, www.liberationdelacroissance.fr

applicable à la famille recomposée, le droit fiscal limite la transmission patrimoniale dans la famille et plus particulièrement dans la famille recomposée⁵⁶⁰. Après avoir étudié les droits de mutation à titre gratuit applicables en France aux enfants et beaux-enfants(A), nous comparerons avec le droit fiscal applicable dans certains pays européens (B).

A- Les problématiques liées au droit de mutation à titre gratuit au sein de la famille recomposée

247. Le droit fiscal limite la transmission patrimoniale dans la famille et plus particulièrement dans la famille recomposée. Le Code général des impôts est un des codes les plus complexe en droit français. La complexité fiscale applicable aux droits des successions résulte d'une motivation législative particulière qui montre que le législateur souhaite que l'individu transmette son patrimoine à ses enfants en ligne directe. Aucune loi particulière ne prend en compte la famille recomposée. Le Code général des impôts (CGI) est un des codes les plus lourds et des plus complexes (plus de 3800 pages). La complexité des articles demande une maîtrise pointue de la langue française. L'abondance de phrases négatives rend souvent les textes flous et soumis à interprétation⁵⁶¹. De plus le législateur a abusé des exceptions, d'exceptions, d'exceptions.. Cela crée des injustices flagrantes au niveau fiscal. Un juriste fiscaliste est souvent nécessaire pour la subtilité de l'optimisation fiscale⁵⁶². La France y gagnerait dans la simplification fiscale et dans la suppression des niches fiscales et ce quel que soit la matière considérée.

248. La matière successorale représente pour l'État une source importante de ressources. En France, la transmission est taxée selon des barèmes spécifiques et l'impôt augmente en fonction du patrimoine légué. La fiscalité appliquée dépend du lien de parenté et accorde une fiscalité quelque peu plus généreuse pour les héritiers en ligne directe ou les conjoints par l'application d'abattements. Cet avantage est tout relatif. S'il n'a pas d'enfant, le conjoint peut transmettre à son beau-fils ou belle-fille ce qu'il veut. S'il a des enfants, il ne peut transmettre que la quotité disponible⁵⁶³. Cependant, la fiscalité reste un frein certain⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰LESTIENNE-SAUVE Laure, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°929, p.558

⁵⁶¹FRULEUX F., *Génie fiscal*, JCPN n°10 du 06 mars 2015

⁵⁶²Expression qui permet de justifier un paiement diminué des impôts par l'utilisation optimale de la législation fiscale française, sans être considéré comme de la fraude à la loi!, puisque tout est fait dans la légalité

⁵⁶³I.CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents ,le patrimoine, le logement*, op.cit. n°205

⁵⁶⁴I. CORPART, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents ,le patrimoine, le logement*, op.cit n°210

249. Dans une transmission classique avec des enfants avec qui une filiation est établie, il faut tout de même remarquer l'injustice du paiement des droits de mutation à titre gratuit. Prenons l'exemple de la transmission d'une maison à un enfant. Pour acquérir cette maison, le couple a payé des droits de mutation à titre onéreux, il a souvent souscrit un prêt qu'il a remboursé et chaque année il s'acquitte des taxes foncières et taxes d'habitation qui ne font qu'augmenter de façon exponentielle. Arrive le moment où ce couple, à la retraite, décide de transmettre ce patrimoine acquis seulement grâce à sa force de travail. La transmission n'est pas exonérée d'impôt, au contraire. Le bien est la propriété de ce couple mais il ne peut pas en faire ce qu'il souhaite. L'État a toujours un droit de regard. Certains diront que cela permet de redynamiser le patrimoine immobilier car quand les impôts sont beaucoup trop excessifs, les héritiers sont contraints de vendre le bien reçu. Or, cela ne renvoie que vers une insécurité supplémentaire sur le logement. Les parents ne peuvent plus transmettre sereinement un bien immobilier à leurs enfants. Au jour où la sécurité de l'emploi est devenue illusoire, où le chômage bat tous les records, assurer à ses enfants leur toit ne peut qu'être rassurant. Étant donné la fiscalité d'aujourd'hui, cela est difficile. Les impôts se basent sur la valeur actuelle des biens et avec l'explosion de la valeur immobilière de certains biens, certains patrimoines sont intransmissibles (exemple des maisons de pêcheur de l'île de Ré, qui ont atteint des estimations exorbitantes dues à l'augmentation de l'immobilier⁵⁶⁵).

Pour les mutations à titre gratuit, l'imposition est calculée proportionnellement et en fonction de la valeur réelle d'un bien⁵⁶⁶. En fonction du lien de parenté, un abattement est prévu. Ces abattements semblent suffisant quand on sait que la moyenne des successions est de 50 000€⁵⁶⁷. Par exemple, les enfants bénéficiaient en 2011 d'un abattement de 159 325€ et depuis le 17 août 2012, il est de 100 000€.

En prenant en compte le barème suivant : Les tarifs des droits de donation en ligne directe à partir de 2011 sont les suivants ⁵⁶⁸ :

Part Taxable après abattement	Barème d'imposition
Moins de 8 072€	5,00%
Entre 8 072€ et 12 109€	10,00%

⁵⁶⁵www.realahune.fr/immobilier-lexception-retraite/

⁵⁶⁶F.DOUEY, *Précis de droit fiscal de la famille*, 13^{ème} ed. Lexisnexis, 2014, n°2552, p.768 et s. ; *L'aide mémoire de la transmission du patrimoine*, 13^{ème} édition, Patrimoine Management et Technologies, Edition Francis Lefebvre, p.88

⁵⁶⁷<http://www.ofce.sciences-po.fr/pdf/lettres/284.pdf> ; <http://2012.congresdesnotaires.fr/l-ouvrage-du-108eme-congres-introduction> ; <http://www.directgestion.com/sinformer/dgmag/16484-les-notaires-de-france-vous-parlent-de-la-transmission-en-chiffres> ; 108^{ème} congrès des notaires de France, Montpellier du 23 au 26 septembre 2012, *La transmission*, Paris ACNF, association congrès des notaires de France, DL 2012

⁵⁶⁸Les barèmes proviennent du site : <http://vos.droits.service-public.fr/particuliers/f14198.xhtml>

Entre 12 109€ et 15 932€	15,00%
Entre 15 922€ et 552 324€	20,00%
Entre 552 324€ et 902 838€	30,00%
Entre 902 838€ et 1 805 677 €	40,00%
Supérieure à 1 805 677€	45,00%

Et en prenant l'exemple d'une donation d'un studio sis à Paris d'une valeur de 200 000 € par un père à son enfant en 2013 (en supposant qu'il n'y a pas de donation antérieure), la part taxable après abattement est égale à 100 000 € (200 000 € - 100 000 €). En appliquant le barème, le calcul est le suivant:

Montant jusqu'à 8 071 € : $8\,071\text{ €} \times 5\% = 403,55\text{ €}$

Entre 8 072 € et 12 109 € : $(12\,109\text{ €} - 8\,072\text{ €}) \times 10\% = 4\,037\text{ €} \times 10\% = 403,7\text{ €}$

Entre 12 109 € et 15 932 € : $(15\,932\text{ €} - 12\,109\text{ €}) \times 15\% = 3\,823\text{ €} \times 15\% = 573,45\text{ €}$

Entre 15 932 € et 100 000 € : $(100\,000\text{ €} - 15\,932\text{ €}) \times 20\% = 84\,068\text{ €} \times 20\% = 16\,813,6\text{ €}$

Les droits de donations sont de : $403,55\text{ €} + 403,7\text{ €} + 573,45\text{ €} + 16\,813,6\text{ €} = 18\,194,3\text{ €}$.

En conséquence, cela coûte déjà près de 20 000€ de transmettre son bien à son enfant et ce sans compter les revenus du notaire et les taxes pour la publication aux hypothèques, soit 10% de la valeur de l'immeuble.

250. En comparaison, pour une vente, les droits de mutations à titre onéreux sont proportionnellement autour de 6% (droit départemental, de la commune, taxe au profit de l'État)⁵⁶⁹. Et par exemple, sur une vente immobilière à 250 000€, 13 000€ d'impôts sont versés à l'État. Il est quand même étonnant de constater que cela revient fiscalement plus onéreux de donner ou de léguer un bien que de l'acquérir. Cela montre à quel point l'État reste soupçonneux à l'égard des libéralités. Quand on sait que les tiers comme les beaux-enfants n'ont droit à aucun abattement parce qu'il n'y a aucun lien de parenté, l'imposition augmente. C'est pourquoi il semble que pour un transfert de propriété entre le beau-parent et le bel-enfant, une vente est préférable car elle entraîne une fiscalité moindre qu'une libéralité même si cela est difficile à mettre en place.

251. La libéralité entre beau-parent et enfant-tiers est possible depuis la loi du 04 février 2002 qui supprime la présomption légale d'interposition de personne. En effet, l'article 1099 du Code civil prévoyait la nullité des donations entre époux « faits à personnes interposées » et l'article 1100 du Code civil posait une présomption légale⁵⁷⁰ quand la donation était faite à l'enfant (ou

⁵⁶⁹MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, Fiscal, Francis Lefebvre, 2010, n°66220 et s.

⁵⁷⁰L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°913, p.551 et s.

aux enfants) de l'autre époux issu d'un autre mariage ainsi que « celles faites par le donateur au parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation »⁵⁷¹. Les notaires dans leur pratique critiquaient cette mesure⁵⁷². En effet, ces mesures interdisaient les donations au sein des familles recomposées. Or rien ne justifiait l'empêchement au nouveau partenaire ou conjoint de faire une donation à l'enfant de son partenaire. La loi du 04 mars 2002 (Loi n°2002-305 relative à l'autorité parentale) portait principalement sur l'autorité parentale et a abrogé l'article 1100 du Code civil. Désormais, les beaux-parents peuvent effectuer des donations aux enfants de leur conjoint avec qui ils n'ont aucun lien de parenté. Cependant étant donné la lourde taxation fiscale de 60%, cela limite la possible donation du bien.

En effet, s'il n'y a aucun lien de parenté, la libéralité est loin d'être fiscalement avantageuse puisqu'elle est imposée à 60% au-delà du 4ème degré ou entre personnes non parentes. Il faut noter que les enfants adoptés par la voie de l'adoption simple acquittent les mêmes droits que les personnes non parentes (60%) sauf s'ils apportent la preuve de l'application d'exceptions(enfant issu d'un premier mariage, enfant pris en charge pendant plus de 5 années consécutives etc .)

Si nous reprenons l'exemple de la donation d'un bien à 200 000€, et que le bénéficiaire est son beau-fils (fils de son conjoint/e) les droits seront de :

$200\ 000\text{€} \times 60\% = 120\ 000\text{€}$ de droits de mutation à titre gratuit. Il est compréhensible qu'une donation soit possible légalement mais inenvisageable fiscalement.

Par conséquent, même si l'intention libérale peut exister, le fisc réprime par son imposition cette possible intention. Plus de la moitié du bien doit passer en droits de mutation. Le fisc français ne permet pas de donner des biens à des tiers. De par l'imposition exponentielle, l'intention libérale envers un membre qui n'est pas de sa famille par le sang est impossible.

252. La fiscalité des autres pays européens en matière successorale est intéressante comparativement. Il pourra être constaté que la France reste le pays où les droits sont les plus importants et que par conséquent les donations aux enfants sont déconseillées.

⁵⁷¹Ancien article 1099 :Article 1099, Créé par Loi 1803-05-03 promulguée le 13 mai 1803, »Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle. »

⁵⁷²PATARIN , RTD civ. ,1996, n°965

B-Comparaisons des droits de mutation appliqués dans d'autres pays occidentaux

253. En Europe, la France est le pays qui a la plus forte imposition. C'est en raison du système économique choisi. Quand l'État a une place prépondérante, l'imposition ne peut qu'être forte⁵⁷³. Du coup, sont favorisés en France et préconisés par les français car moins coûteux de par de nombreuses défiscalisations en fonction du ministre en place⁵⁷⁴, l'investissement dans le logement et l'épargne retraite. Ainsi l'imposition sur le capital et notamment sur les successions est assez importante et génère des recettes conséquentes pour l'État.

254. En Europe le taux d'imposition peut être moindre ou du moins l'abattement est beaucoup plus important. En Grande Bretagne, la succession est soumise à l'impôt en vertu de la Loi britannique de 1984 sur les droits de succession (UK Inheritance Tax Act 1984). De plus, un seuil de £ 325.000 est immunisé d'impôt depuis le 6 avril 2009⁵⁷⁵ et ce pour l'ensemble du patrimoine du défunt. Cet abattement s'applique quels que soient l'héritier et le lien de parenté l'unissant au défunt. On peut donc constater que l'individu est réellement libre dans son patrimoine et il peut gratifier les personnes qu'il souhaite même s'il n'a aucun lien de parenté avec ces personnes. Au delà de cet abattement, le taux d'imposition est de 40% depuis le 6 avril 2009. Ainsi, sont réellement imposées les successions qui ont une valeur importante. Du fait que les liens de parenté ne soient pas pris en compte, une transmission des biens aux beaux-enfants est permise⁵⁷⁶.

En Allemagne, le système est aussi complexe qu'en France et les droits de succession s'appliquent uniformément. Leur montant dépend de la valeur du patrimoine hérité ainsi que du degré de parenté des héritiers. Des abattements importants sont prévus pour les conjoints, partenaires enregistrés, enfants et petits enfants et cet abattement est de 500 000€ ce qui permet de ne taxer que les gros patrimoines⁵⁷⁷. Les taux d'imposition varient entre 7% et 50 %. Dans la plupart des pays, l'imposition est plus forte en théorie, autour de 30% mais, après des

⁵⁷³BAZIADOLY S., *Systèmes fiscaux comparés*, ed. Ellipses "mise au point", p.23 et s.

⁵⁷⁴Loi Girardin, Loi Pons (1986), Loi Malraux, Loi Besson, Loi Robien, Loi Scellier, Loi Duflot, Loi Borloo, Loi Demessine.

⁵⁷⁵L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°902, p.546 et s.

⁵⁷⁶Site <http://www.successions-europe.eu/>; Lettre de l'OFCE, observation et diagnostics économiques, n°287, du 27/03/2007, par Guillaume Allègre; "Federation des promoteurs immobiliers de france etude sur la fiscalite immobiliere en europe" [etude_de_fidal_sur_la_fiscalite_immobiliere_europeenne_du_20_10_2014_pdf](#); L. LESTIENNE-SAUVE, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, n°900, p.545 et s.

⁵⁷⁷"*Synthèse du rapport public thématique de la cour de compte de mars 2011*" www.cour-des-comptes.gouv.fr; CLEMER DORMIER, CAROLINE FERTÉ, AUDREY LEGRAND, MARIE-ANNE MIALN, *Fiscalité comparée, la transmission d'entreprise*, du Master 223 du droit du patrimoine, université Paris Dauphine, p.36 et suivants, [jte-fiscalite-comparee-paris-dauphine.pdf](#);

abattements assez importants, en moyenne entre 300 000€ à 500 000€ (en Espagne ou Allemagne) voire même 1 million en Italie. Même si l'imposition est importante, au final, elle ne concerne que des successions conséquentes, où les héritiers auront a priori les moyens de régler les droits sans vendre le bien familial. D'autres pays ont fait le choix d'avoir des droits de mutation à titre gratuit très faibles, comme la Pologne (4%) ou la Russie (exonération).

255. Ce n'est pas le cas de la France qui a fait le choix d'imposer toutes les successions et surtout les plus petites. Les liens de filiation déterminent le montant des abattements et des droits à régler. Et faire succéder un tiers tel que les beaux-enfants est fortement imposé et quasi impossible fiscalement en France⁵⁷⁸. Les conséquences fiscales limitent la transmission à des tiers étant donné la fiscalité appliquée.

256. Après avoir comparé la fiscalité française tenant aux successions aux autres fiscalités européennes, des propositions civiles et fiscales peuvent être envisagées pour permettre la transmission dans la famille recomposée.

⁵⁷⁸ GUILLAUME ALLÈGRE,, *Observations et diagnostics économiques*, Lettre de l'OFCE, lettre n°284 du 27 mars 2007

II-Prospectives pour une amélioration des droits de mutation à titre gratuit

257. La libre transmission patrimoniale reste limitée par rapport à la fiscalité française et dans une famille recomposée, une vente ou une constitution de société sera plus avantageuse fiscalement et patrimoniallement au XXI^{ème} siècle . Pour permettre la prise en compte de l'enfant-tiers dans la transmission patrimoniale et familiale, nous allons d'abord envisager la notion de statut de beau-parent qui pourrait permettre dans une certaine mesure cette transmission (A). Puis nous proposerons une harmonisation de la fiscalité en ce qui concerne les droits de mutation à titre gratuit pour l'expression d'une intention libérale (B).

A- Un statut du beau-parent influençant le statut du bel-enfant

258. En partant du principe qu'un statut du beau-parent serait créé et lié au couple marié, il devrait permettre à l'enfant-tiers d'en bénéficier en lui octroyant des avantages fiscaux si le beau-parent effectue en sa faveur des libéralités. Cette idée concernant la fiscalité applicable a déjà été évoquée dans un travail d'un groupe de l'ENA⁵⁷⁹ qui propose de « faire bénéficier les beaux-enfants du même statut fiscal que les enfants du couple sous certaines conditions » calqué sur l'application des exonérations fiscales en cas d'adoption comme le lien affectif d'une durée d'au moins dix ans, une délégation d'autorité parentale et une différence d'âge d'au moins dix-huit ans. Le bénéfice serait sous conditions et généralisé. Le problème c'est que d'une part tous les beaux-parents ne souhaitent pas gratifier leurs beaux-enfants. Introduire un statut impératif et automatique qui entraînerait des droits légaux n'est pas préconisé. D'autre part, cela entraîne une discrimination à l'égard des enfants-tiers dans les couples non-mariés. Enfin, les conditions de l'adoption sont beaucoup trop drastiques et ne permettent pas de pouvoir véritablement transmettre son patrimoine à un enfant-tiers. Il ne nous semble pas qu'introduire des conditions soient une solution.

259. Dans notre proposition, c'est le choix du statut qui permettrait à l'enfant-tiers de bénéficier des avantages fiscaux. Comme nous l'avons expliqué, en envisageant la solution sous un angle différent, l'adhésion au statut de beau-parent ne pourrait se faire que par un acte de volonté. A partir du moment où il réclame l'adhésion au statut, qui pourrait se faire devant un officier ministériel comme le notaire, les avantages fiscaux (identiques à ceux d'un enfant en

⁵⁷⁹Ecole Nationale d'Administration, *L'enfant et les nouveaux modèles familiaux*, Séminaire de la promotion « République (2005-2007) relatif à « l'enfant », Groupe n°9, Juillet 2006, proposition n° 8

ligne directe) s'appliqueraient sans condition restrictive. Aucune condition d'écart d'âge entre beau-parent et enfant-tiers ne doit être respectée. Ce n'est pas parce que le beau-parent et les enfants-tiers peuvent avoir le même âge qu'il ne peuvent pas avoir envie de s'accorder des libéralités. Il n'y a pas d'appréciation de la durée du lien affectif. Cette appréciation doit être laissée à l'individu qui fait le choix d'adhérer ou pas à ce statut.

260. L'autre possibilité pour permettre une véritable transmission dans la famille recomposée sans recourir à la notion de statut serait d'aller vers l'idée d'une harmonisation fiscale en matière de droits de mutation à titre gratuit.

B-Prospectives concernant les droits de mutation à titre gratuit

261. Portalis indiquait déjà dans son discours sur le Code civil que si le fiscal tient le civil en état, le citoyen préfère un système juridique lui garantissant un paiement d'impôt moindre à une sécurité juridique. « Craignons toujours que, dans ces combinaisons, l'intérêt de la législation ou de la police ne soit sacrifiée à celui du fisc. L'enregistrement [...] cesse d'être utile, il devient même funeste, quand il devient excessif. »⁵⁸⁰ Comme il est impossible d'imaginer en France une exonération totale de droits de mutation à titre gratuit, nous pouvons proposer une égalité et une harmonisation de l'imposition.

La première proposition concerne la suppression de la prise en compte des liens de filiation. Par voie de conséquence, cela supprimerait les différents abattements. Étant donné l'évolution de la famille, de la société et des liens d'affection, l'application de barème tenant compte des liens de filiation n'a plus de fondement solide. On y trouve une discrimination à l'égard des individus. Et dans la société d'aujourd'hui, plus rien ne justifie la transmission obligatoire aux enfants. Dans le cadre d'une proposition de libéralisation du patrimoine, supprimer cette prise en compte du lien de filiation permettrait une égalité de tous les individus devant le droit des successions. Cela impacterait notamment l'enfant-tiers de la famille recomposée.

262. Cette proposition est à coupler avec l'application d'un abattement sur toutes les successions quel que soit le lien de parenté des héritiers. Dans un premier temps, on pourrait proposer un abattement en fonction des successions moyennes des français et le prix de l'immobilier. Le prix de l'immobilier a énormément augmenté avec la mise en place de l'euro en 2002 sans que les revenus des ménages ne fluctuent beaucoup. Sachant que la moyenne du prix

⁵⁸⁰ P.CATALA ET M.GRIMALDI, *Le Discours et le Code, Portalis, deux siècles après le CODE NAPOLEON*, Article : *A propos des successions : le droit de succéder a-t-il sa base dans la loi naturelle ou simplement dans les lois positives ?*, édition du Juris-Classeur LexisNexis Litec, 2004

d'une maison en France est actuellement de 150 000€, et que la majorité des successions concernent la transmission d'un bien immobilier, chaque héritier, quel que soit son lien de parenté, devrait bénéficier d'un abattement d'au moins 150 000€⁵⁸¹. Pour pouvoir raisonner sur un abattement optimal, nous prenons en compte la fluctuation de l'immobilier, les barèmes appliqués dans les autres pays européens et le barème de l'Impôt sur la fortune⁵⁸² devenu IFI par la dernière loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 qui nous indique qu'à partir de 800 001€ de patrimoine immobilier, la personne est considérée en France comme appartenant à la classe aisée⁵⁸³. Nous proposons un abattement au minimum de 200 000€ et d'un maximum de 400 000€. Cet abattement serait d'application automatique à tout héritier quel que soit son lien de parenté avec le *de cuius*. L'abattement de 200 000€ serait le minimum requis et il nous paraît nécessaire pour que les petites successions puissent totalement être exonérées de droits de succession et que les successions moyennes soient moins impactées. Cela permettrait surtout au citoyen de pouvoir transmettre en toute sérénité ses biens à ses enfants. Le montant de 400 000€ serait le montant d'exonération maximum qu'il est illusoire d'espérer mais que nous proposons. Ce montant reste raisonnable si l'esprit de la loi fiscale est impacté par l'idée que la transmission patrimoniale doit pouvoir s'effectuer sereinement et en tenant compte que les biens transmis ont été acquis grâce à l'activité professionnelle. Enfin, pour les valeurs dépassant l'abattement, l'imposition serait de 5% si l'abattement n'est que de 200 000€. Le taux doit être fixe. Cette imposition reste raisonnable. Si l'héritier reçoit une part d'un montant de 300 000€, il devra régler des droits de succession d'un montant de 5000€. Si l'abattement est de 400 000€, l'imposition pourrait aller jusqu'à 40% comme en Angleterre. Cette harmonisation de la succession permettrait une transmission patrimoniale au sein de la famille recomposée et au sein de toutes les familles.

263. L'État n'y perdrait pas car une réglementation claire et précise permettrait une imposition certaine du contribuable. Avec la libéralisation du mariage, la famille n'a plus de réel fondement. La famille noyau n'existe plus, ni la famille modèle. Il existe aujourd'hui pléthore de familles possibles et la plus répandue sera la famille recomposée. Par conséquent, rien n'empêche l'État

⁵⁸¹<http://www.immobilier.notaires.fr/jahia/Jahia/PrixImmobilier>; Exemple des tarifs de l'immobilier en France: "Prix : maisons anciennes en France (hors Ile-de-France) Prix correspondant aux transactions réelles enregistrées du 01/12/2013 au 30/11/2014 exemple, la moyenne pour un trois pièces dans l'ancien est de 105 000€ en France (Hors Ile de France). Pour comparer, dans le Limousin, un trois pièces est vendu au prix de 63 000€ alors qu'en Provence-Alpes-cotes-d'azur, il l'est au prix de 220 000€." ; « Vingt ans d'immobilier dans les métropoles en France métropolitaines », Notaires de France, communiqué, Février 2018, JCP N n°10 9 mars 2018 p.21

⁵⁸²<https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/61903-impot-sur-la-fortune-immobiliere-ifi-l-isf-macron>; pour le barème : <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/21604-ifi-2018-bareme-2018-de-l-impot-sur-la-fortune-immobiliere> ; F.DOUET, *Précis de droit fiscal de la famille*, 13^{ème} ed. Lexisnexis, 2014, n°1755, p.539 et s. ; FAUCHER Daniel, « Evaluation des immeubles : attention à l'abus de sous évaluation ; act. 370 et act. 372 « Non-élargissement prévu de l'exonération d'IFI à la totalité de l'investissement locatif », JCPN n° 14, 6 Avril 2018,

⁵⁸³La loi fiscale n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 ne modifie pas ce premier plafond de 800 000€ en matière immobilière ; <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F138>

de libérer le patrimoine des citoyens et de leur permettre de disposer comme il le souhaite d'un bien de toute une vie. Ces nouveautés ne figeraient pas le patrimoine qui continuerait à circuler (vente de biens immobiliers). En tout cas, cela permettrait une transmission du patrimoine beaucoup plus sereine sans aucun sentiment d'injustice fiscale et cela limiterait la tentation de montages juridiques pour diminuer l'impôt. Ces harmonisations bénéficieraient à la transmission du patrimoine au sein de la famille recomposée comme la mise en place de la fiducie-libéralité que nous allons étudier à présent.

Section 2 : Le développement la fiducie-libéralité, une optimisation de la gestion

264. La fiducie a été introduite par la loi n°2007-211 du 19 février 2007 et est définie à l'article 2011 du Code civil comme "l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires."

La fiducie s'inspire du trust à l'anglo-saxonne en étant très loin de le copier. C'est une institution typique du droit anglo-saxon, étrangère au système juridique français⁵⁸⁴, qui se présente sous des formes variées dans les pays de common law, qui a été l'objet d'une reconnaissance par la Convention de La Haye du 01 juillet 1985, mais qui n'a pas été ratifiée par la France. De cette convention est tirée la définition suivante : « C'est un arrangement patrimonial à fins multiples établies par actes entre vifs ou à cause de mort, à l'initiative d'une personne nommée constituant dont l'objet est de placer certains biens, dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé, sous le contrôle d'un intermédiaire, nommé trustee, qui est investi du pouvoir et du devoir, à charge d'en rendre compte, de gérer ou de disposer conformément à son investiture et la loi, des biens à lui confier, lesquels figurent à son nom sur les titres mais constitue une masse distincte qui ne fait pas partie de son patrimoine »⁵⁸⁵.

Des systèmes déjà étudiés ont été comparés au trust et à la fiducie parce qu'ils font intervenir un tiers, tel que l'assurance-vie ou le mandat à effet posthume mais ce sont des systèmes qui ne sont pas identiques⁵⁸⁶.

265. Pour pouvoir justifier la mise en place d'une fiducie-libéralité, il nous est apparu nécessaire d'étudier le trust et de voir comment il est reçu en France, et ainsi de montrer la nécessité de développer la fiducie pour qu'elle concurrence le trust notamment par rapport aux étrangers. L'intérêt est d'analyser comment la France gère le trust et de voir si la fiducie-libéralité pourrait permettre une gestion optimale du patrimoine d'un individu tout en incluant le bel-enfant.

Ainsi, nous verrons comment le droit français gère les trusts sur le sol français et si son système

⁵⁸⁴E. RIONDET et H. SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009, n° 1806, p.257 et s. ; BOICHE Alexandre, « Succession de Johnny Halliday : le droit international privé saisi par l'actualité people », *AJ Famille*, 2018, p.138

⁵⁸⁵G.CORNU, *Vocabulaire Juridique*, op.cit. V° mot « trust » p.938

⁵⁸⁶P. CENAC, « La fiducie avant la fiducie-Le cas du droit patrimonial de la famille », *JCP N* n°26 du 26 juin 2009, n°1218.

peut intéresser la famille recomposée. (I) Puis nous étudierons le système de la fiducie et sa possible évolution pour une transmission patrimoniale au sein de la famille recomposée(II).

I-L'analyse du trust et son application en France pour comprendre la fiducie

266._____Après avoir étudié le fonctionnement du trust et sa possible application à la famille recomposée (A), nous essaierons de comprendre comment le droit français l'appréhende (B)

A- Le trust

267._____Le trust permet à une personne, « le constituant du trust ou *settlor*, de transférer à une autre personne en laquelle elle a toute confiance, le trustee, la propriété d'un bien à charge d'en remettre le revenu ou le capital dans certaines conditions, au bénéficiaire appelé *cestuy*, qui peut être le constituant lui-même ou une autre personne »⁵⁸⁷. Le trustee devient légalement propriétaire des biens remis par le *settlor*, il peut les administrer et en disposer. Toutefois les biens du trust sont distincts du patrimoine personnel du *trustee* et sont donc soustraits à l'action de ses créanciers personnels. Le bénéficiaire du trust a des droits qui ne dégénèrent pas en simple droit de créance. Il est protégé en équité contre les actions du trustee. Ces biens échappent également à ses propres créanciers, car ils n'entrent pas dans son patrimoine. Le trust provoque un démembrement du droit de propriété étranger aux conceptions françaises. Quand le trust est effectué sur des biens situés en France, il produit ses effets⁵⁸⁸ mais le démembrement réalisé est inopposable aux tiers, notamment les créanciers.

268._____Le trust peut être constitué entre vifs et constitue un outil de gestion patrimoniale. Il peut être constitué pour produire ses effets qu'à la mort du constituant et dans ce cas il sert de règlement successoral au décès du constituant. Il faut distinguer les trusts testamentaires des trusts faits entre vifs⁵⁸⁹.

Dans le système français, l'héritier doit procéder au règlement de la succession du défunt parce qu'il est le continuateur du défunt. Ainsi, il a un pouvoir et une responsabilité illimitée. En droit

⁵⁸⁷H.CAPITANT, F.TERRE, Y.LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, 12ème édition, n°65, paragraphe 9.

⁵⁸⁸MOTULSKY, « De l'impossibilité juridique de constituer un trust anglo-saxon sous l'empire de la loi française », *rev.Crit.DIP*, 1948.451

⁵⁸⁹Rapport M.GORE, *Le trust en droit international privé*, in *Le trust et la fiducie: implications pratiques*, D.Philippe et J.Herborts (dir.), Bruylant, 1997, p.83 et s.

anglais, cette mission est dévolue à un tiers. Ce dernier a des pouvoirs limités comme sa responsabilité. Est transmis aux héritiers seulement l'actif net de la succession. Pour certains, le droit anglais possède un règlement de succession qui est réglementé et géré par un tiers administrateur ce qui n'est pas le cas en France puisque cela est laissé à l'héritier⁵⁹⁰. Or le trust possède une autonomie propre. Il ne peut pas subir l'action des créanciers successoraux⁵⁹¹.

Ainsi, le trustee ne peut être assimilé à l'exécuteur testamentaire puisqu'il possède des droits bien supérieurs à ceux de l'exécuteur testamentaire⁵⁹². Le souci est que le droit français confond le *trustee* avec le *personal representative* alors que ce sont deux institutions différentes⁵⁹³. En droit français, il y a une transmission immédiate de la propriété du patrimoine du défunt puisque les héritiers ont une saisine légale, corollaire de leur vocation héréditaire. Or en présence d'héritiers réservataires, l'exécuteur testamentaire ne peut invoquer sa saisine pour vendre tout le patrimoine du défunt ou une partie, et ce, même si une disposition testamentaire du défunt le lui permet⁵⁹⁴. L'exécuteur testamentaire ne peut pas toucher la réserve héréditaire⁵⁹⁵. Donc la saisine de l'héritier réservataire prive l'exécuteur testamentaire de ses pouvoirs. Il est secondaire dans le règlement de la succession. Alors que dans le trust, le *trustee*, qui peut être *personal representative*, maîtrise totalement le patrimoine du défunt et règle la succession. Il ne peut pas être assimilé non plus à un légataire universel puisqu'il ne continue pas la personne du constituant, du défunt. Il ne peut être assimilé à un mandataire puisqu'en droit français le mandataire n'est pas propriétaire des biens qu'il gère. Et il ne peut être assimilé à un droit d'usufruit puisque le bénéficiaire du trust n'a aucun droit réel sur les biens. Il n'en jouit pas directement. De plus, l'usufruitier a l'obligation de conserver le bien, or dans le cadre du trust, ce rôle est confié au *trustee*.

269. On constate ainsi que le trust ne peut être assimilé au droit français, c'est un système à part, une institution particulière qui a son propre fonctionnement que ne connaît pas le système de droit français⁵⁹⁶. Il faut rappeler que le fondement du droit français est totalement différent du

⁵⁹⁰M. GORE, *L'administration des successions en droit international privé*, economica, 1994, pref. Lyquette, N°29, 7 et suivants.

⁵⁹¹ Ibid n°20

⁵⁹²MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°33031 ; M.REVILLARD, *La liquidation d'une succession internationale : difficultés rencontrées par la pratique notariale*, Rev. Crit. DIP, 1978, p. 251 et suivants, spéc. p.283 et s.

⁵⁹³H. PETITJEAN, « Fondements et mécanisme de la transmission successorale en droit français et en droit anglais », Paris, 1959 ; Paris 29 novembre 1952, JDI, 1953.140 ; Cass. 1 ère civ. 03 novembre 1983, Rev. Crit. DIP, 1984. 337 ; note Revillard, JDI, 1985. 115, note Ancel.

⁵⁹⁴Cass.1 ère civ.04 décembre 1990, Rev.crit.DIP, 1992.76 note G.A.L. DROZ

⁵⁹⁵Cass.1 ère civ.28 juin 1988, D. 1989.181, note NAJJAR ; Defrénois, 1990, art. 34533, note BEAUBRUN

⁵⁹⁶Lequette Yves, « De la loi applicable à une donation », sur Cr d'appel de Paris (deux ch. réun.). - 23 janvier 1990, *Epoux Odell C. Leslie et Aimery Caron*, Revue critique de droit international privé 1991 p. 92,

droit anglo-saxon que soit dans les fondements juridiques ou les réflexions juridiques⁵⁹⁷. En droit français, le patrimoine ne repose que sur un seul propriétaire. Or, le trust permet de transmettre des biens à des tiers et d'organiser sa succession sur plusieurs générations. Il peut être utilisé pour gratifier des tiers et faire échapper des biens à la succession. Il peut donc convenir à la transmission du patrimoine au sein de la famille recomposée. Le lien de parenté n'est pas pris en compte. En effet, dans les pays anglo-saxons, la liberté testamentaire est la règle⁵⁹⁸. Cette liberté peut être entachée par des contestations des testaments ayant pour base la théorie des vices du consentement⁵⁹⁹. De plus, le système des trusts limite la liberté testamentaire⁶⁰⁰.

270. _____ Même si la France n'a pas ratifié la convention de La Haye du 01 juillet 1958⁶⁰¹, les trusts constitués à l'étranger sont valables en France. Le citoyen français peut aussi constituer des trusts s'il vit à l'étranger et ce trust peut contenir des biens situés en France. Le trust peut trouver à s'appliquer en France car un trust fait par des français à l'étranger ne voit pas sa validité remise en question⁶⁰². Le problème qui se pose c'est l'applicabilité du trust en France comme l'indique l'actualité people actuelle⁶⁰³. Sa spécificité ne lui permet pas d'être substituée à une institution française⁶⁰⁴. Même si certains pensaient que le trust n'aurait pas d'effet en France⁶⁰⁵, il trouve à s'appliquer. Cette institution anglo-saxonne va être assimilée à une institution équivalente française. Par conséquent, le droit français connaît les trusts et doit les régler. En appliquant le principe de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent soumettre leur acte à une loi connaissant le mécanisme du trust. Cependant le trust pour être valable⁶⁰⁶ doit être constitué sans heurter l'ordre public français et être conforme aux lois en vigueur dans le pays dans lequel il est constitué. Il faut noter que la jurisprudence rappelle que l'administration de la succession dépend de la loi successorale⁶⁰⁷. Il faut noter que le règlement n° 650/2012 du 04 juillet 2012 permet

⁵⁹⁷R.SEROUSSI, *Introduction au droit anglais et américain*, 5e éd, Dunod ;M-F PAPADREOU-DETERVILLE, *Le droit anglais des biens*, LGDJ, Bibliothèque de Droit Privé Tome 418

⁵⁹⁸LESTIENNE-SAUVE Laure, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550, op. Cit. n°896, p.542

⁵⁹⁹Paris 23janvier 1990, Rev. Crit.,DIP 1991.92;obs. Y.Lequette: annulation pour le tout par un juge américain, pour une « indue influence », d'une disposition , alors que la réserve n'aurait permis à l'héritier qu'une réduction partielle.

⁶⁰⁰P.MALAUZIE et L. AYNES, *Droit des successions et des libéralités*, op. cit., n°716, p.417 et s.

⁶⁰¹BOULANGER François, *Droit international des successions*, Economica, n°93 et s.

⁶⁰²GODECHOT Sara, *L'articulation du trust et du droit des successions*, LGDJ, ed. Panthéon Assas Thèses, 2004, Pref. Y. Lequette,n°177 et suivants ;Cons. const., 15 déc. 2017, n° 2017-679 QPC, JCP N n°51 22 décembre 2017 , actualités, p.11

⁶⁰³BOICHE Alexandre, « Succession de Johnny Halliday : le droit international privé saisi par l'actualité people », AJ Famille, 2018, p.138

⁶⁰⁴GODECHOT Sara, *L'articulation du trust et du droit des successions*, LGDJ, ed. Panthéon Assas Thèses, 2004, Pref. Y. Lequette, n°265 et suivants, op.cit.

⁶⁰⁵C.L. REYMOND, « Réflexions de droit comparé sur le convention de La Haye sur le trust », Rev. dr. int. et droit comparé 1991, p. 7 et suivants.

⁶⁰⁶MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009,n°33034

⁶⁰⁷Cass. 1 ère civ. 22 dec.1970, rev. Crit. DIP, 1972.467 note A. Ponsard, Journ. Not. 1971.660, note DROZ ; Cass. 1 ère

désormais d'assurer la planification successorale. En effet, par testament, l'individu peut anticiper la loi applicable à sa succession. Il a le choix entre sa résidence habituelle et sa loi nationale⁶⁰⁸.

271. En droit français, le trust ne peut porter atteinte aux clauses d'inaliénabilité portant sur des biens situés en France. Le trust est un mode de disposition à titre gratuit qui va poser problème s'il porte atteinte à la réserve⁶⁰⁹. A priori, le *trustee* serait l'héritier et il lui est conseillé d'accepter la succession à concurrence de l'actif net pour permettre l'effectivité du trust⁶¹⁰. Si le trust porte sur un bien particulier ou une quote part du patrimoine du défunt, il est proche d'un legs universel ou à titre particulier. Le *trustee* se retrouve en concours avec les autres héritiers légaux à qui il doit demander la délivrance des biens. Si le trust porte sur l'actif net, il est à rapprocher d'une libéralité universelle. Le *trustee* ne dispose pas de la saisine (sauf si c'est un héritier réservataire) ; en présence d'héritiers réservataires, il doit leur demander la saisine⁶¹¹.

Le problème qui se pose est la qualification du trust. Peut-on le comparer à un legs ou à une donation⁶¹² ? Le trust n'est ni vraiment un legs ni une donation⁶¹³.

B- La gestion du trust par le droit français

272. S'il existe des héritiers réservataires, le trust ne pourra porter que sur la quotité disponible. Par voie de conséquence, si jamais il atteint la réserve héréditaire, le trust sera réduit. Le trust n'est pas un bon moyen de contourner la réserve. Les problématiques posées limitent la transmission patrimoniale à la famille recomposée. L'indemnité de réduction peut être contestée par les héritiers réservataires⁶¹⁴. Dès lors qu'il s'impute sur la quotité disponible, le trust est préservé et les héritiers réservataires doivent le délivrer. Si les héritiers réservataires sont bénéficiaires du trust, il s'imputera sur leur réserve⁶¹⁵.

Dans le cas d'un trust entre vifs qui prend effet au décès du constituant, la jurisprudence estime depuis longtemps que « la donation de biens à venir est une convention par l'effet de laquelle le

civ. 22 juin 1957, rev. Crit. DIP, 1955.123, note LOUSSOUARN. Cass. 1^{ère} civ. 04 décembre 1990, Rev. Crit. DIP, 1992. 76 note DROZ

⁶⁰⁸JCP N du 05/07/2013, n°27, p.1180 et s.

⁶⁰⁹Cass.1^{ère} civ., 18 octobre 1988, Bull.civ.I, n°293

⁶¹⁰GODECHOT Sara, *L'articulation du trust et du droit des successions*, LGDJ, ed. Panthéon Assas Thèses, 2004, Pref. Y. Lequette, n°305 et suivants, op. cit.

⁶¹¹Ibid, n°317.

⁶¹²C.COUSTET, « Le trust ou la boîte de Pandore », Droit et Patrimoine, septembre 1995, p. 26 et s.

⁶¹³M. GORE, *L'administration des successions en droit international privé*, economica, 1994, pref. Y. Lyquette, n°94

⁶¹⁴Cass.civ.,29 mai 2001, n°99-16.813, Bull.civ.I, n°151

⁶¹⁵E. GAILLARD et D.T TRAUTMAN, « La convention de LA HAYE du 01 juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance », Rev. Crit. DIP, 1986, p. 1 et suivants.

donataire se trouve saisi de son droit ; en conséquence il n'a pas à demander la délivrance imposée au légataire. »⁶¹⁶.

Le *trustee* n'est pas un acteur direct de la succession. Pour pouvoir être constitué, le trust se fait après la liquidation de la succession. L'efficacité de trust dépend de sa réduction et de son atteinte à la réserve.

273. La réduction du trust va dépendre de son caractère triangulaire et de la date d'acquisition des droits par le bénéficiaire. Il va falloir évaluer les biens mis en trust du vivant du constituant en vue de constituer la masse de calcul et pour pouvoir identifier le débiteur de la réduction.

La date d'acquisition des droits par le bénéficiaire est déterminante pour leur évaluation. Pour déterminer le rang de réduction du trust entre vifs, trust révocable, c'est le régime de la donation qui sera appliqué. Le régime des legs s'applique pour le trust testamentaire et aussi pour le trust entre vifs mais seulement s'il y a transfert de biens au *trustee* au décès du constituant. Ainsi le trust est traité comme une libéralité⁶¹⁷.

Le trust testamentaire peut avoir une efficacité incertaine en fonction de la loi successorale applicable, tout comme les trusts entre vifs ou à cause de mort qui ne seront pas réellement efficaces en présence d'héritiers réservataires et donc dans ce cas peut être utile au sein de la famille recomposée.

La Cour d'appel de Paris en 1970⁶¹⁸ affirmait que les droits du bénéficiaire d'un trust « pourraient être éventuellement remis en question dans le cadre de la loi française applicable au règlement de la succession, dans la mesure où ils porteraient atteinte aux règles d'ordre public relatives à la réserve héréditaire. » Même si la convention de La Haye affirme qu'il ne peut être dérogé par une manifestation de volonté à la loi interne applicable, notamment celle de la réserve, cela semble insuffisant pour protéger la réserve⁶¹⁹. Le trust a été déclaré en droit français comme étant une donation indirecte et non comme un legs et ce en application des articles 923 et 926 du Code civil. En effet, le constituant qui se défait d'un capital réalise une donation indirecte qui peut atteindre la réserve⁶²⁰. Dans l'affaire *Zieseniss*⁶²¹ du 07 avril 1999 la Cour devait se prononcer sur

⁶¹⁶Cass. Civ. 1^{ère} 13 février 1968, Bull. Civ. I, n°60

⁶¹⁷GODECHOT Sara, *L'articulation du trust et du droit des successions*, LGDJ, ed. Panthéon Assas Thèses, 2004, Pref. Y. Lequette, n°383

⁶¹⁸Paris, 10 janvier 1970, D.1972.122, note Malaurie

⁶¹⁹Cl. REYMOND, *Vers une autre fiducie*, in Mélanges offerts à P. VAN OMMER LAGHE, p. 659 et s.

⁶²⁰Cass. Civ.1^{ère}, 20 février 1996, n°93-19.855, Bull.civ.I, n°93 ; MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009,n°33032

⁶²¹BOULANGER François, *Droit international des successions*, Economica, n°103 à 106 ; Revue critique de droit international privé 1999 p. 685, « De l'imputation et des modalités de réduction des libéralités à cause de mort réalisées au moyen d'un trust entre vifs », Cour d'appel de Paris (1^{re} Ch. G). - 7 avril 1999, *Consorts Zieseniss c. Ch. Zieseniss et*

le problème de la réduction en présence d'un trust. Une américaine, décède à Paris en 1965. Elle avait constitué un trust dès 1953 concernant des valeurs mobilières. La « Chase Manhattan Bank » était chargée de gérer les biens et titres et de lui verser les revenus pendant sa vie et à son décès entre ses petits enfants. En 1962, un avenant précise que le trust n'était que pour ses petits enfants émanant de son fils et non de ses filles. Ainsi, le disponible était atteint. Pour les filles de la défunte décédée en France, la succession relevait de la loi française. Le respect de la réserve entraînait donc une réduction en s'appuyant sur les articles 925 et 926 du Code civil. La Cour d'appel de Paris le 22 septembre 1963 déclara que ce trust était un testament. La Cour de Cassation cassa l'arrêt et qualifia l'avenant de « donation indirecte » et le trust devait être réduit après les donations. La Cour d'appel de Paris après renvoi de la Cour de Cassation, le 07 avril 1999 constate que le dépouillement de la défunte avait été limité puisqu'elle se « réservait le droit de contrôle et de révocation sur les titres affectés. » Ainsi, jusqu'à son décès, ses petits enfants n'avaient qu'une propriété « équitable » qui leur permettait d'exercer une « action réelle » contre les *trustees* mettant en péril leurs droits.

En conclusion, les libéralités résultant du trust n'étaient pas réduites avec les legs, proportionnellement et en concours avec eux, mais passaient après eux, et avant les donations préciputaires consenties par la constitution. L'indemnité de réduction était fixée à la date de partage des titres constituant le capital du trust pour la portion excédent le disponible. Ainsi, le trust échappait aux classifications « continentales » des libéralités.

274. Pour savoir s'il est réductible, il faut reconstituer le patrimoine du défunt et imputer le trust. Ensuite, il faut définir les modalités de la réduction. Tout trust à cause de mort ou testamentaire doit être évalué pour sa valeur et selon son état au jour du décès, il est donc soumis au régime des legs. En cas de trust entre vifs, il sera pris comme une donation et selon l'état du bien au jour de la transmission au *trustee* selon sa valeur au jour du décès⁶²². L'article 922 est ainsi respecté. L'évaluation pourra être modifiée par l'activité du *trustee*, activité effectuée dans l'intérêt du bénéficiaire. L'évaluation au jour du décès fixe les droits des réservataires.

La Cour de cassation s'est encore prononcée dans ce sens en 2007 dans le cadre d'un trust testamentaire où il y avait des bénéficiaires en capital. C'était le cas d'un trust rendu irrévocable par le constituant notamment par le fait que le transfert de propriété ne s'est fait qu'à la clôture du trust qui se réalisait au décès du constituant⁶²³. En effet, c'est du constituant que l'attributaire en

autres, D. 1999, p. 683, note Y. Lequette, *RTD. civ.* 1999, p. 682, obs. J. Patarin, par Marie GORE.

⁶²²GODECHOT Sara, *L'articulation du trust et du droit des successions*, LGDJ, ed. Panthéon Assas Thèses, 2004, Pref. Y. Lequette, n°340

⁶²³Cass.com. 15 mai 2007, n°05-18.268, Bull.civ.IV, n°131

capital détient ses droits. Il ne les détient pas du *trustee*. En conséquence, cela peut être assimilé à la situation d'un légataire dont le legs serait soumis à conditions suspensives. L'une tenant au fait que le *trustee* peut avoir aliéné les biens mis en trust et l'autre tenant à la personne des bénéficiaires car ils peuvent être connus tardivement ou à l'expiration du trust. Ainsi, dans l'affaire des consorts Tardieu de Maleissye du 15 mai 2007, les bénéficiaires du trust constitué aux États Unis par leur père posait un problème fiscal essentiellement. Le trust était constitué de valeurs mobilières. En qualifiant le trust de donation indirecte, la Cour de cassation va dans le sens de l'administration fiscale. Cette dernière peut donc taxer le trust en fonction des droits de mutation à titre gratuit en se fondant sur l'article 784 du CGI. Les bénéficiaires du trust, qui ne souhaitent pas régler des droits de mutation, arguaient que la propriété des titres constitués en trust leur avait été acquise seulement au décès de leur père, le constituant. Par conséquent, le trust ne permettait pas la transmission de la propriété des biens français et que par conséquent, l'opération n'avait pas à être imposée. Cette argumentation n'a pas été retenue alors qu'elle est plus que pertinente. Mais si elle avait été retenue, elle aurait permis la constitution de trust à l'étranger en évitant une lourde fiscalité française. Ce que le droit français n'est pas prêt à accepter en arguant la peur de la fraude fiscale⁶²⁴.

275. Ainsi le trust entre vifs irrévocable est soumis au régime des donations et il est présumé rapportable. En présence d'héritiers réservataires, le trust sera imputé à la date de sa constitution, sur la réserve. Pour les trusts testamentaires et entre vifs révocables, ils sont traités comme des legs. Ils sont présumés préciputaires et s'imputent sur la quotité disponible⁶²⁵. La réduction est aujourd'hui par principe en valeur ce qui semble bien plus compatible avec le trust. Il n'y a plus à s'occuper d'une réduction en nature⁶²⁶ qui en présence d'un trust ne peut qu'échouer. Le débiteur de la réduction doit être titulaire de biens en France et seuls les biens et produits du trust pourront faire l'objet de la réduction.

Par conséquent, la constitution d'un trust, ne permet pas de contourner la réserve quand les biens sont situés en France avec pour application la loi française. Il est par conséquent inutile de recourir au trust étranger pour transmettre au sein de la famille recomposée si une partie de cette famille ne réside pas à l'étranger. Cependant, le trust reste le système qui a inspiré la fiducie et son développement serait nécessaire en France.

⁶²⁴ MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009, n°33050

⁶²⁵ GODECHOT Sara, *L'articulation du trust et du droit des successions*, op. Cit., n°369

⁶²⁶ Ibid n°378 et 379

II- Vers une proposition de fiducie-libéralité

276. _____ La fiducie a été instaurée par la loi n°2007-211 du 19 février 2007. Le législateur a élargi son champ d'application par la loi n°2008-776 du 04 août 2008 et la loi du 12 mai 2009 n°2009-526 ratifie et amende l'ordonnance n°2009-112 du 30 janvier 2009 et permet un élargissement de la personne fiduciaire passant de l'exclusivité de la personne morale à la possibilité pour une personne physique de constituer une fiducie. Ces aménagements rapidement votés après la création de la fiducie montre que ce système est appréhendé mais qu'il n'a pas encore révélé toutes ses possibilités ⁶²⁷. La fiducie-libéralité reste rejetée par le législateur et après avoir examiné le mécanisme de la fiducie(A), nous essaierons de voir si la fiducie est intéressante pour la famille recomposée et s'il est nécessaire de développer la fiducie-libéralité (B).

A- Examen de la fiducie

277. _____ Le but premier de la fiducie est de dissocier les prérogatives d'un propriétaire et la richesse de la propriété c'est-à-dire, dissocier le titre de la finance. La priorité du législateur a été de s'inspirer du trust anglo-saxon, mais de ne surtout pas l'imiter. Son but est économique et permet notamment l'adaptation des moyens juridiques et financiers français pour l'introduction en France de la finance islamique "sur la place financière de Paris".⁶²⁸ C'est un nouveau concept de la propriété qui distingue la propriété économique de la propriété ordinaire et juridique remettant un peu en cause le concept de propriété en France⁶²⁹.

Cet acte juridique par lequel une personne (le fiduciaire) acquiert d'une autre personne (le constituant ou fiduciant) la propriété d'un bien (patrimoine fiduciaire) qui doit bénéficier à une personne déterminée (le bénéficiaire) selon l'article 2016 du Code civil est une réelle nouveauté juridique. Le fiduciant et le fiduciaire peuvent être la même personne. L'innovation reste restreinte⁶³⁰ car il n'y a pas de transfert de propriété. Sont développés en France d'une part la

⁶²⁷C.BERGER-TARARE, *Le fiduciaire défaillant : regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, Bibliothèque de droit privé, tome 563, LGDJ, Lextenso édition, 2015, n°9 et s. p.7 et n°38, p.19 ; V. AVENAROBARDET, « Fiducie : nouvel outil du droit patrimonial de la famille », AJ famille 23 avr.2015, dossier Aj Famille ; J-F DESBUQUOIS, « Dossier famille : fiducie en matière patrimoniale, les dix règles clés », AJ. Fam. 2015, p.196

⁶²⁸B.MALLET-BRICOUT, « Le fiduciaire propriétaire ? », JCP N n° 6, 12 Février 2010, n°1073 ; V. le programme d'action 2009 de Paris Europlace ; V. Compte-rendu n° 121, comm. finances AN, 9 sept. 2009 ; Le Monde, 20 nov. 2009, « Point de vue : la finance islamique menace la laïcité française »

⁶²⁹L. KACZNARECK, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », Recueil Dalloz 2009 p.1845

⁶³⁰P. DUPICHAT, « Opération fiducie sur le sol français », JCP N n°11 du 16 mars 2007, n°1130 ; GAUTHIER BLANCHET et Jean-Pierre LE GALL, « La fiducie, une œuvre inachevée », JCP N n°36 du 07 septembre 2007 n°1241

fiducie-gestion⁶³¹ qui permet de gérer des actifs comme des fonds de commerce, des immeubles, des bateaux, l'épargne salariale, des instruments financiers. Ce système permet de faire face à des engagements futurs comme le paiement d'une retraite. C'est un instrument qui facilite les opérations financières et bancaires complexes comme l'émission d'obligation ou le portage de titre. D'autre part, s'est développée la fiducie-sûreté⁶³². Elle est très utilisée dans le cadre des procédures collectives. L'article 2011 précise que l'objet de la fiducie peut être des biens, des droits ou des sûretés. Il faut un contrat express même si la loi ne le spécifie pas car les exigences imposées par les articles 2018 et 2019 du Code civil entraînent obligatoirement la signature d'un contrat. Fiscalement, il y a une neutralité car comme il n'y a pas de transfert de propriété, aucun droit de mutation ni de plus-value ne sont dus. Si le bien revient au constituant, il n'y a pas de droits de mutation. Si le bien revient au non constituant, il y a un transfert de propriété et donc le paiement de droits de mutation. Les revenus des fiduciaires donnent lieu à une imposition sur les revenus du chef du constituant. L'article 2021 précise que le fiduciaire agit pour le compte de la fiducie et l'article 2023 impose au fiduciaire de devoir rendre compte de l'accompagnement de sa mission au constituant. Ce système se différencie nettement du trust anglo-saxon.

278. Quand un contrat de fiducie contient une intention libérale, le contrat est nul comme l'indique l'article 2013 du Code civil. La fiducie est limitée à la fiducie-gestion et à la fiducie-sûreté. Le contrat de fiducie ne peut permettre une transmission à titre gratuit comme l'indique l'article 2033 qui précise qu'au décès du constituant, le patrimoine du fiduciaire revient dans sa succession. Malgré les évolutions du texte, le droit français ne reconnaît toujours pas la fiducie-libéralité. Les raisons pour lesquelles la fiducie-libéralité n'a pas été permises sont multiples⁶³³. D'une part, les craintes perpétuelles de la France restent de lutter contre l'évasion fiscale et le blanchiment d'argent. D'autre part, le fait qu'il existe d'autres systèmes pour la transmission patrimoniale⁶³⁴ limite les raisons de l'introduction la fiducie-libéralité comme la création du mandat à effet posthume et la possibilité de faire des donations graduelles et résiduelles. De plus, il a surtout été précisé que cette création mettrait « à mal l'ensemble des fondements du droit français des successions et libéralités ». C'est la réserve qui est protégée comme le principe de la prohibition des pactes sur succession future. Le but principal de cette exclusion est l'évitement de disposition d'ordre public tel que la réserve héréditaire et le détournement du système pour

⁶³¹S. CATOIRE et A. BERTIN, « Cas pratiques fiduciaires », Droit et patrimoine n°228 de septembre 2013

⁶³²F.BARRIÈRE, « La fiducie-sûreté », JCP N n°42 du 16 oct.2009, p.1291 ; Y-M RAVET et M. ANDREANI, « La fiducie : sûreté d'élite ou produit de masse », Droit et Patrimoine n°228 septembre 2013

⁶³³Assemblée nationale rapport n°3655 du 01 février 2007 sur la fiducie par xavier Roux, p.11 et 35;Rapport du Senat n°11, session ordinaire de 2006-2007 sur la Fiducie, p.15 et 48.

⁶³⁴Assemblée nationale rapport n°3655 du 01 février 2007 sur la fiducie par xavier Roux, p.11 et 35;assemblée-nationale.fr/12/cra/2006-2007/133.asp, assemblée-nationale.fr, 1ère séance du mercredi 07 février 2007, op.cit

des raisons fiscales. La sanction pour la création d'une fiducie-libéralité est la nullité et elle est d'ordre public. Même si le législateur reconnaît que la fiducie-libéralité « offre malgré tout davantage de souplesse »⁶³⁵, il ne reconnaît toujours pas au XXI^{ème} siècle sa possibilité. La difficulté essentielle pour la mise en place de la fiducie-libéralité serait la qualification des droits des parties dans l'opération⁶³⁶.

Se pose la question de savoir quels seraient les avantages d'une adaptation de la fiducie-libéralités pour la famille recomposée.

B- Proposition d'une fiducie-libéralité

279. Les intérêts de la fiducie-libéralité seraient multiples. Certains réclament l'épanouissement⁶³⁷ de la fiducie. Dans le cadre de la transmission du patrimoine dans la famille recomposée, l'introduction de la fiducie-libéralité serait un moyen de permettre cette transmission. Certains prônent l'introduction de cette notion⁶³⁸. La fiducie-libéralité ou la fiducie-transmission permettrait d'organiser le transfert d'un patrimoine à un fiduciaire qui le transmettra à titre gratuit à un bénéficiaire à un terme prévu (décès du constituant, majorité du bénéficiaire etc...). Cela permettrait d'organiser de façon plus générale la succession des personnes physiques⁶³⁹. Le système est libéral et va au delà du testament et des pactes fidéicommissaires. En effet, la fiducie pourrait prévoir la gestion du patrimoine sur plusieurs générations puisque la fiducie est un contrat qui peut durer 99ans.

L'ouverture de la fiducie-libéralité permettrait d'éviter un éclatement patrimonial⁶⁴⁰. La fiducie-libéralité permettrait de différer les conséquences du décès du constituant en évitant l'indivision. Cela permettrait de conserver le patrimoine intact et de garantir aux bénéficiaires le même niveau de revenus. Il n'y aurait plus de limite testamentaire et prévoir le versement de rente par exemple serait possible. Enfin, cela pourrait permettre d'éviter la prodigalité et la mauvaise gestion de certains héritiers tout en favorisant une transmission intergénérationnelle. Au final, celui qui a constitué son patrimoine pourrait en prévoir sa gestion au-delà de sa mort tout en

⁶³⁵Assemblée nationale rapport n°3655 du 01 février 2007 sur la fiducie par xavier Roux, p.11

⁶³⁶BERGER-TARARE Cécilia, *Le fiduciaire défaillant : regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, op. Cit, n°97, p.41

⁶³⁷IBARRA GARZA Rafael, *La protection du patrimoine fiduciaire-trust fund*, bibliothèque de droit privé, tome 553, LGDJ, lextenso edition, 2014, n°1211 et s. ;

⁶³⁸P. CENAC et B. CASTERAN, "La fiducie avant la fiducie. Le cas du droit patrimonial de la famille.", JCP N n°26 , 26 juin 2009, n°1218 ; LOUIS Delphine, « La fiducie-libéralité », Rdt civ.2016, p.49

⁶³⁹BERGER-TARARE Cécilia, *Le fiduciaire défaillant : regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, Bibliothèque de droit privé, tome 563, LGDJ, lextenso edition, 2015, n°40, p.21 ;

⁶⁴⁰H. RICHEMONT, Fiducie, J.O. Sénat, 17 oct.2006, p.6695, in J.ROCH FELD, RTD civ. 2007.416

assurant à sa descendance une succession et des revenus⁶⁴¹. Ce serait un système qui réunirait les avantages du mandat posthume de par l'intervention d'un tiers, du testament puisque c'est la volonté du constituant qui est respectée et du pacte sur succession future puisque le contrat de fiducie pourrait gérer le patrimoine de la personne sur un long terme. C'est par conséquent un système qui conviendrait à la famille recomposée que se soit pour le couple ou pour la transmission aux divers enfants.

280. _____ Comme nous l'avons souligné, la fiducie n'est qu'à ses débuts. Nous pouvons espérer que le législateur fera évoluer ce système juridique si les limites empêchant d'envisager la fiducie-libéralité réussissent à être dépassées. Dans un premier temps, tant que la réserve continue d'exister, elle trouvera à s'appliquer dans la gestion de cette fiducie. Il suffit que le fiduciaire sache le gérer, ce que les avocats sont tout à fait apte à faire⁶⁴². Des réductions et des rapports pourront être effectués en cas d'atteinte à la réserve. Au niveau fiscal, le système peut tout à fait être encadré dans le cadre de la fiducie-libéralité et éviter la fraude fiscale.

Dans un deuxième temps, il faut espérer que la notion de réserve disparaisse pour que le mécanisme de la fiducie puisse jouer dans toute son ampleur.

⁶⁴¹P. CENAC et B. CASTERAN, "La fiducie avant la fiducie. Le cas du droit patrimonial de la famille.", JCP N n°26 , 26 juin 2009, n°1218 , op. cit

⁶⁴²C. JAMIN, *L'avocat, le fiduciaire et le tiers*, Recueil Dalloz 2007 p.14972

CONCLUSION CHAPITRE 2

281. Dans le cadre de la transmission au sein de la famille recomposée, deux pistes ont été envisagées pour permettre une transmission véritable. D'abord, nous avons démontré que la fiscalité devait être modifiée. Sans changement fondamental des droits de mutation à titre gratuit, la transmission entre beau-parent et enfant-tiers reste limitée et quasiment impossible financièrement. Les propositions faites ont pour but d'interpeller sur cette problématique particulière dans l'espoir que des modifications seront un jour effectuées.

Ensuite, pour permettre une organisation plus générale de la succession de l'individu tout en pouvant faire hériter l'enfant-tiers, nous avons envisagé la possibilité d'ouvrir la fiducie aux libéralités. C'est une option qui permettrait au droit français de concurrencer le trust anglo-saxon. Libérer la transmission patrimoniale serait un objectif pour le droit positif du XXI^{ème} siècle.

CONCLUSION TITRE 2

282. Pour que la transmission puisse se faire au sein de la famille recomposée, il est nécessaire que la loi française change dans plusieurs domaines. Les règles civiles et fiscales permettant la transmission patrimoniale doivent s'assouplir. En l'état actuel du droit, une véritable transmission entre beau-parent et enfant-tiers est inenvisageable. La volonté de l'individu doit primer. Il doit pouvoir envisager de transmettre ses biens acquis tout au long de sa vie aux personnes qu'il souhaite et font, pour lui, partie de sa famille. Des aménagements sont nécessaires pour la donation-partage, la donation graduelle et résiduelle et le testament. Il faut réfléchir à la possibilité d'une fiducie-libéralité pour l'organisation générale de la succession. Il est fondamental de revoir les règles fiscales en matière de transmission patrimoniale pour les envisager de façon globale sans tenir compte du lien de parenté unissant les individus. Ces modifications permettront à la société du XXI^{ème} siècle de prendre véritablement en compte la famille recomposée.

CONCLUSION PARTIE II

283._____Après avoir constaté les lacunes du droit positif français en ce qui concerne la famille recomposée et plus particulièrement les possibilités de transmission patrimoniale, nous avons proposé diverses solutions civiles et fiscales. La famille recomposée doit être prise véritablement en compte au XXI^{ème} siècle. Il faut envisager qu'une relation affective puisse se créer entre le beau-parent et l'enfant-tiers. Il est possible que le beau-parent considère cet enfant comme faisant partie de sa famille et qu'il veuille le gratifier. L'acte à titre gratuit doit devenir possible dans la famille recomposée sans restriction civile ou fiscale. Différentes pistes permettraient cela comme la suppression de la réserve ou la création du statut de beau-parent. Il reste au législateur de prendre en compte la mesure des difficultés que rencontrent les familles recomposées et d'envisager les modifications les plus pertinentes.

CONCLUSION GENERALE

284. La famille recomposée n'est pas particulièrement prise en compte par le droit patrimonial en France. D'ailleurs, le gouvernement⁶⁴³ a rappelé en mai 2016 qu'il ne souhaitait pas modifier la législation actuelle concernant la famille recomposée qui devait se contenter de l'adoption simple et de la donation-partage conjonctive. Nous avons bien vu que ces systèmes juridiques n'étaient pas satisfaisants. Les lois existantes traitent chaque problématique de façon individuelle (celles liées au couple ou à l'enfant). Il n'y a aucune globalité. Sans nécessairement modifier les lois, des améliorations peuvent être apportées. Cela permettrait aux familles recomposées de penser l'avenir et de prendre en compte plus efficacement la volonté de l'individu. A l'heure actuelle, dans ce contexte, l'individu ne peut pas transmettre comme il le souhaite. Il arrivera à ses fins dans sa transmission patrimoniale à condition de bien connaître la loi, d'être bien conseillé et d'utiliser des moyens juridiques non spécifique au droit de la famille. Nous avons vu que certains systèmes applicables au droit des sociétés ou au droit immobilier permettent de détourner de façon légale les contraintes du droit de la famille. Cela entraîne une inégalité entre les citoyens due à la méconnaissance du droit, à l'impossibilité d'avoir recours à des conseils juridiques avisés, à la complexité des démarches à effectuer. Une simplification juridique serait nécessaire.

Notre société a énormément évolué dans ses mœurs et doit pouvoir permettre aux individus de pouvoir avancer avec leur siècle. La présence de systèmes protégés par l'ordre public restreint beaucoup trop la liberté de transmission des individus. L'État n'a plus à vérifier que le citoyen se comporte comme « bon père de famille ». Comme la notion de famille a énormément évolué et que la famille « idéale » (couple marié à vie avec enfants) devient une exception, le citoyen français devrait pouvoir transmettre son patrimoine comme il le souhaite et à qui il veut. Que ce soit pour protéger le partenaire ou les enfants de l'un ou l'autre membre du couple, nous préconisons une véritable liberté patrimoniale du moment que l'individu manifeste sa volonté. A partir du moment où le citoyen français fait l'effort de réfléchir à sa transmission patrimoniale et qu'il couche sur le papier ses volontés, de notre point de vue, l'État a pour devoir de les faire respecter et de les appliquer sans restriction même si elles contreviennent à un esprit de la loi remontant au XIX^{ème} siècle (en exhérédant des enfants par exemple). La fiscalité ne devrait pas être un frein à la liberté testamentaire. Du moment qu'un testament a été rédigé, il devrait être respecté quelles que soient les dernières volontés de l'individu sans que la fiscalité applicable

⁶⁴³P.JOLIVET, « Veille fiscale », sur la rep .min. n°23990, JOAN Q 24 mai 2016 concernant les familles recomposées, J. Fam. 2016, p.287

anéantisie de par sa taxation excessive l'intention libérale.

Inclure l'enfant-tiers dans le droit des successions est le défi du XXI^{ème} siècle. Sa prise en compte véritable montrera que le droit successoral tient compte de l'évolution des mœurs et en prend la mesure. Mais il faut prendre en considération cet enfant-tiers à sa majorité. Il faut arrêter d'envisager exclusivement la famille recomposée avec des enfants mineurs. L'enfant grandit et devient adulte. La relation avec son beau-parent peut perdurer et l'envie de transformer un lien affectif en lien juridique peut se manifester. Des modifications majeures sont nécessaires pour cette évolution de la famille. La suppression de la réserve permettrait de pouvoir véritablement accéder à une liberté civile dans la transmission patrimoniale. Cette mesure ne sera efficace que si y est adjointe une harmonisation fiscale. Sinon, l'administration fiscale continuera d'appliquer des droits de successions exorbitants dépendant du lien de parenté. L'hypocrisie de l'État français indiquant que le citoyen est libre d'organiser sa succession continuerait d'exister.

Enfin, nous préconisons la création du statut de beau-parent qui serait une solution intéressante pour permettre à l'enfant-tiers de pouvoir faire partie de la nouvelle famille et de devenir un héritier à part entière de son beau-parent. Il faut noter que la création de ce statut pourrait se faire sans toucher à la législation concernant la réserve et la fiscalité française du moment que l'enfant-tiers pourra bénéficier de la même fiscalité qu'un enfant en ligne directe. Ses droits civils seraient augmentés. Grâce à ce statut, l'accès à la donation partage conjonctive, aux donations graduelles et résiduelles, à la renonciation à l'action en réduction seraient facilités.

Pour conclure, le droit patrimonial de la famille est à repenser et doit prendre en compte les nouveaux types de familles que sont les familles recomposées.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX

ALBIGES Christophe et HUGON Christine, *Immeuble et droit privé*, éd. Lamy, 2012, Collection Lamy Axe droit

ARTAZ Michel, *Viagers: aspects juridiques, économiques et fiscaux*, ed. Delmas, 12ème édition, 2016

BABY Wilfried, *La protection du conjoint survivant*, ed. Defrénois, 2009

BARBE Vanessa, *L'essentiel du droit des libertés fondamentales*, 6ème édition, 2015-2016, ed Gualino-Lextenso éditions

BART Jean, *Histoire du droit privé, de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, ed. Montchrétien, 1998 et 2009

BATTEUR Annick, *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, 2ème ed., ed. LGDJ-Lextenso, 2016

BEIGNIER Bernard, TORRICELLI-CHRIFI Sarah, *Libéralités et successions : cours, schémas et tableaux, exercices corrigés de liquidation*, ed. LGDJ Lextenso éditions, 2015

BENABENT Alain, *Droit de la famille*, ED LGDJ-Lextenso, 2014

BOULANGER François, *Droit international des successions*, Economica, 2004

CARBONNIER Jean, *Droit Civil, Tome 2 La famille, l'enfant, le couple*, 21ème éd, Thémis droit privé PUF, 2002

CABRILLAC Rémy, *Droit des régimes matrimoniaux*, ed. LGDJ Lextenso, 10ème édition, 2017

CHABANNES Jean-Antoine et EYMARD-GAUCLIN Nathalie, *Le manuel de l'assurance-vie*, 3ème ed, l'Argus, 2004,

CHABOT J.-L., DIDIER PH., FERRAND J., *Le Code civil et les Droits de l'homme*, ed. L'Harmattan, 2005

CHARBONNER Jean-Antoine et EYMARD-GAUCLIN Nathalie, *Le manuel de l'assurance vie*, 3ème ed., L'Argus, 2004

COHET-CORDEY Frédérique, LABORRIER Betty, LAFON Jacques, *Ventes d'immeubles*, ed. Litec, lexisnexis, 2ème édition, 2007

CORPART Isabelle, *Familles recomposées : le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, ed Lamy, collection axe droit, 2011

DALMAS Bruno, CORNILLEAU Vincent, Pref. TEYSSIE Bernard, *Pratique du démembrement de propriété*, 2e éd, Litec, LexisNexis, 2009

DELFOSSÉ Alain, PENIGUEL Jean- François, Prof. GRIMALDI Michel, *La réforme des successions et des libéralités*, Pratique notariale, Litec, 2007

DEROUSSIN David, *L'histoire du droit privé*, ed.Ellipses, 2010 et 2018

DENOS Pascal, *Guide pratique de la SCI : bien gérer son patrimoine*, 8ème Ed, Ed. Eyrolles, 2014

DOUET Frédéric, *Précis de droit fiscal de la famille*, 13^{ème} ed. Lexisnexis, 2014

DOUET Frédéric, COZIAN Maurice, HAUSER Jean, *Précis de droit fiscal de la famille : impôt sur le revenu, mariage, divorce, PACS, concubinage, optimisation fiscale du patrimoine familial, IFI, droits de donation et de succession, assurance vie*, 17ème ed, ed LexisNexis, 2018

ELIARD Franck, BROCHARD Robert, *Le testament*, droit notarial, ed. Ellipses, 2013

ELIARD Franck, *Démembrement de propriété : usufruit et quasi-usufruit*, Droit notarial, ed. Ellipses, 2008

ELIARD Franck, *Fiscalité des successions*, Ed Ellipses, 3 ème ed, 2014

ESTIENNY Florence, *La fiducie : aspects juridiques et fiscaux contribution à l'étude du patrimoine fiduciaire*, ed. Defrénois, 2018

FABRE-MAGNAN Muriel, *Introduction générale au droit*, ed. Puf, 2009 et 2016

FENOUILLET Dominique, *Droit de la famille*, Dalloz, 2008 et 2018

FIALAIRE Jacques, MONDIELLI Eric, GRABOY-GROBESCO Alexandre, *Libertés et droits fondamentaux*, 2ème édition, ed. Ellipse, 2012

GENTILHOMME Rémy et HÉRAULT Michel, *Fiscalité des mutations à titre gratuit et des partages*, defrenois,lextenso édition, 2013

GRIMALDI Michel, *Droit patrimonial de la famille*, Ed. Dalloz, 2014

GRIMALDI Michel, *Droit des successions*, ED LexisNexis, 7ème ed. , 2017

JULIEN SAINT AMAND-HASSANI Sylvie, *Familles recomposées : quelles stratégies assurance-vie pour la protection dans le couple ?* Mémento Droit de la famille, éd. Francis Lefebvre, 2010/2011.

LABBEE Xavier, *Le droit commun du couple*, édition septentrion, Presses Universitaires, 2010 et 2012

LE GUIDEDEC Raymond et PORTAIS Julien, *Le viager*, Droit notarial, ed.Ellipses, 2015

LEROYER Anne-Marie, *Droit des successions*, 3ème ed, Dalloz, 2014

LEVY Jean-Philippe, CASTALDO André, *Histoire du droit civil*, 2e éd, Dalloz, 2010

LUCQ François et GOUTHIERE Bruno, *Société civile et gestion du patrimoine en 187 questions*, ed. EFE, 2008

MALAUZIE Philippe et AYNES Laurent, *Droit des successions et des libéralités*, 7e éd, Defrénois, 2016

MALAUZIE Philippe, AYNES Laurent, *Les régimes matrimoniaux*, 2e éd, Defrénois, 2007 et 2016

MALAUZIE Philippe, AYNES Laurent, *Les biens*, 3e éd, Defrénois, 2007 et 2013

MALAUZIE Philippe, AYNES Laurent, *La Famille*, 3e éd, Defrénois, 2004 et 2017

PERES Cécile, *Renonciations et successions, quelles pratiques ?*, Defrénois Lextenso, coll. « Expertise notariale », 2017

PETAUTON Pierre, *Théorie de l'assurance vie*, ed. Dunod, 3ème édition, 2008

RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *Droit des Personnes et de la Famille*, Gualino, 2008

RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *L'essentiel du droit des successions*, 8ème édition, ed. Gualino-Lextenso, 2015

RENAULT-BRAHINSKY Corinne, *Droit des successions*, Ed Gualino-Lextenso, 2017

REVILLARD Mariel, *Stratégies de transmission d'un patrimoine international*, Defrénois, 2016

ROYAL Henri, *Société civile de famille*, ed. EFE, 2008

SAUVAGE François, *Successions*, Delmas, 2016

SEROUSSI Roland, *Introduction au droit anglais et américain*, 5e éd, Dunod, 2007 et 2013

THAUVRON Arnaud, *Gestion de patrimoine, stratégies juridiques, fiscales et financières 2014-2015*, ed. Dunod, 2014

TERRE François, LEQUETTE Yves et GAUDEMET Sophie, *Les successions, les libéralités*, Dalloz, 4e éd, 2014

TERRE François et SIMLER Philippe, *Droit civil, les biens*, ed. Dalloz, 9ème édition, 2014

THERY Irène, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui : le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée rapport à la Ministre de l'emploi et de la solidarité et au Garde des Sceaux*, Ministre de la justice, ed. O. Jacob la Documentation française, 1998

VILLEY Michel, *Le droit romain*, Ed. Que sais-je?, PUF, 1972

VOIRIN Pierre, GOUBEUX Gilles, *Droit civil. Tome 1. Introduction au droit, personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, ed. LGDJ Lextenso, 36ème édition, 2016

VOIRIN Pierre, GOUBEAUX Gilles, *Droit civil. Tome 2. Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, LGDJ , 28 ème edition, 2014

II-OUVRAGES COLLECTIFS

ALBIGES Christophe, CABRILLAC Rémy, BLACHER Philippe, CABRILLAC Séverine, COURSIER Philippe, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2018*, LexisNexis, 9ème édition, 2017

BAILLON-WIRTZ N., HONHON Y., LE BOURSICOT M.C, MEIER-BOURDEAU A. OMARJEE I., PONS-BRUNETTI C. , *L'enfant sujet de droits*, Filiation, Patrimoine, Protection, collection Axe droit, ed. Lamy, 2010

BLANCHARD Christophe, BERRE Stéphane, COLLARD Fabrice, MARCHAND Benoît, MAZERON-GABRIEL Hélène, *Corrigés d'examens notaires : droit de la famille*, ed. LexisNexis, 2016

Sous la direction de BOUINEAU Jacques, *La famille*, article de Chassaing J.-F, *Famille romaine, famille chrétienne*, ed. L'Harmattan, 2006

CAPITANT Henri, TERRE, LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, édition Dalloz, 2007 et 2015

COLLECTION LAMY AXE DROIT, *Famille et patrimoine , donations, incapables, séparations, pacs* , Les dossiers Droit et Patrimoine, édition Lamy 2010.

COLLECTION LAMY AXE DROIT, *L'enfant sujet de droits, filiation, Patrimoine, Protection* , par Nathalie BAILLON-Wirtz, Yves HONHON, Marie-Christine Le BOURSICOT, Alice MEIER-BOURDEAU, Irman OMARJEE, Clotilde Pons-Brunetti, édition 2010

COLLECTION LAMY AXE DROIT, *Famille recomposées: Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents , la patrimoine, le logement*, sous la Direction de Isabelle CORPART, édition 2011

CORNU Gérard, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007

COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, Ed. LexisNexis, 29ème édition, 2016

DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Rapport au garde des sceaux - ministre de la justice (1999 Elisabeth Guigou), renover le droit de la famille : proposition pour un droit adapte aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Collection des Rapports Officiels, La documentation française , p. 88 et suivantes.

DOUET Frédéric, COZIAN Maurice, HAUSER Jean, *Précis de droit fiscal de la famille : impôt sur le revenu, mariage, divorce, PACS, concubinage, optimisation fiscale du patrimoine familial, IFI, droits de donation et de succession, assurance vie*, LexisNexis, 17ème édition, 2018

ESCHYLLE Jean-Florian et MARRAND Catherine, *Droit de l'enfant et de la famille*, hommage à Marie-Joseph GEBLER, Presses universitaires de Nancy, 1999

Sous la Direction de Michel Grimaldi, Dalloz Action, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2008/2009

Sous la direction de G.KHAIRALLAH et M.REVILLARD, *Droit européen des successions internationales, le règlement du 04 juillet 2012*, ed. Defrénois, lextensoeditions.

LEVILLAIN Nathalie, FORGEARD Marie-Cécile, *Cas pratiques de droit de la famille : stratégies patrimoniales, liquidations civiles et fiscales*, LexisNexis, 2012

LEVILLAIN Nathalie, FORGEARD Marie-Cécile, BOICHE Alexandre, *Liquidation des successions*, 4e édition., ed. Dalloz, 2018 et 2016

La fiducie, mode d'emploi, Dossiers pratiques Francis Lefebvre, éd. Francis Lefebvre, 2007

PAULIAT Hélène, NEGRON Eric, BERTHIER Laurent, Actes du colloque organisé à Limoges le 17 octobre 2014, *Famille, éthique et justice*, ed Pulim

La gestion de patrimoine, Stratégies juridiques, fiscales et financières, 2014-2015, coordonnée par Arnaud THAUVRON, ed. Dunod, 2014

La protection sociale au XXe siècle : quel héritage ? : des défis d'hier aux chantiers de demain, colloque du comité d'histoire de la sécurité sociale pour le 70e anniversaire de la sécurité sociale, Paris, 26 novembre 2015, Paris, DL 2016

Le Discours et le Code, Portalis, deux siècles après le CODE NAPOLEON, édition du Juris-Classeur LexisNexis Litec, 2004

Le droit naturel, Paris, PUF, Que sais-je ? ,1999

L'aide mémoire de la transmission du patrimoine, 13 ème édition, Patrimoine Management et Technologies, Edition Francis Lefebvre.

Les penseurs du Code civil, ouvrage coordonné par GAUVARD Claude, AFHJ, La documentation française, 2009

Le guide des donations et successions, 2ème édition, Groupe Revue fiduciaire, 2016, Les Guides RF

Sous la direction de MIRABAIL Solange, *La famille mutante, filiation ,liens, mariage* ; Actes du colloque du 27 mars 2015 , LGDJ,Presses universitaire Toulouse 1, 2016

MARTINETTI Françoise, *Les droits de la femme*, CRDP de l'Académie de Nice, 2007

MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Patrimoine 2009-2010*, Francis Lefebvre, 2009

MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Sociétés Commerciales 2009*, Francis Lefebvre, 2008

MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Sociétés Civiles 2014*, Francis Lefebvre, 2014

MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Vente immobilière*, Francis Lefebvre,2011

MÉMENTO PRATIQUE FRANCIS LEFEBVRE, *Fiscal*, Francis Lefebvre, 2010

MORIN.G,VION.M,CRONE.R, GELOT.B, RICCO.L, *Recueil de solutions d'examens*

professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 2, Droit de la famille, Defrénois, édition Lextenso, 13ème édition, 2010 et 2013

MORIN.G,VION.M,CRONE.R, GELOT.B, RICCO.L, *Recueil de solutions d'examens professionnels, Cas pratiques et examens du notariat, tome 4, Droit des affaires,commerce, sociétés, association et fondations*, Defrénois, édition Lextenso, 13ème édition, 2010, Thème 16

RIONDET Étienne et SÉDILLOT Hervé, *Transmission du patrimoine*, 15e éd, Delmas, 2009

RAPPORT du Sénat sur la fiducie :n°11 session ordinaire de 2006-2007 , par De RICHEMONT Henri, Sénateur;site internet du Sénat

SÉANCE du Sénat du 17/10/2006, compte rendu intégral des débats , la fiducie, Site Internet du Sénat

RAPPORT de l'Assemblée Nationale, N°3655,par DEROUX Xavier, député , la fiducie

SÉANCE de l'Assemblée Nationale du 07/02/2007, La fiducie, Site internet de l'Assemblée Nationale

RAPPORT de l'Assemblée Nationale, N° 2850, *Réforme de successions et Libéralités*, par HUYGHE Sébastien, député

RAPPORT du Sénat,N°343, *Réforme des successions et Libéralités et régime des biens acquis postérieurement à la conclusion d'un Pacs*, par De RICHEMONT Henri, Sénateur, Site internet du Sénat

Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, PUF, 2007 et 2017

84ème congrès de Notaires de France, La Baule, 29 mai -1er juin 1988, *Couple et modernité:gestion et transmission du patrimoine*, ed. Malesherbes, 1998

91^{ème} Congrès des notaires de France, 21-24 mai 1994, Tours ,Le droit et l'enfant, ed.Paris Journaux judiciaires associés, Les petites affiches, 1995

95e Congrès des notaires de France, Marseille, 9-12 mai 1999 , *Demain la famille*, ed.Petites affiches 84, 1999

96ème congrès des notaires de France, Lille, 28-31 mai 2000, Le patrimoine français au XXI^{ème} siècle, Par ACNF, association congrès des notaires de France, DL 2000

106^{ème} congrès des notaires de France, Bordeaux du 30 mai au 2 juin 2010, *Couple, patrimoine, les défis de la vie à deux*, ParACNF, association congrès des notaires de France, DL 2010

108^{ème} congrès des notaires de France, Montpellier du 23 au 26 septembre 2012, *La transmission*, Paris ACNF, association congrès des notaires de France, DL 2012

110^{ème} congrès des Notaires de France, Marseille du 15 au 18 juin 2014, *Vie professionnelle et famille; la place au contrat*, Paris ACNF, association congrès des notaires de France, DL 2014

113^{ème} congrès des Notaires de France, Lille du 17 au 20 septembre 2017, *Familles, Solidarités, Numérique*, Paris ACNF, association congrès des notaires de France

III-THESES

ARENDS OLSEN Lise, *Le femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, ed. Peter Lang publications universitaires européennes

BAILLON-WIRTZ Nathalie, *La famille et la mort*, Tome 17, defrenois, 2006

BAREÏT Nicolas, *Le droit transitoire de la famille*, Bibliothèque de droit privé, tome 45, LGDJ, Defrénois Lextenso édition, 2008

BERGER-TARARE Cécilia, *Le fiduciaire défaillant : regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, Bibliothèque de droit privé, tome 563, LGDJ, lextenso edition, 2015

CADOLLE Sylvie, *Etre parent, être beau-parent : la recomposition de la famille*, ed.O.Jacob, 2000

De BENALCAZAR Sébastien, *PACS, Mariage, et filiation: étude de la politique familiale*, tome 27, collection thèse, ed.Defrenois, 2007

DEVILLE Sophie, *Objet de la libéralité*, tome 49, ed. Defrénois, 2012

GASNIER Flore, *L'organisation de la liquidation du passif successoral*, tome 50, ed. Defrénois, 2013

GODECHOT Sara, *L'articulation du trust et du droit des successions*, LGDJ, ed. Panthéon Assas Thèses, 2004

IBARRA GARZA Rafael, *La protection du patrimoine fiduciaire-trust fund*, bibliothèque de droit privé, tome 553, LGDJ, lextenso edition, 2014

KUHN Céline, *Le patrimoine fiduciaire, contribution à l'étude de l'universalité*, Paris 1, 2003, <http://www.sudoc.fr/079061168>, <http://www.diffusiontheses.fr/43354-these-de-kuhn-celine.html>

LEPROVAUX Jérôme, *La protection du patrimoine familiale*, Defrénois, Collection de thèses

LESTIENNE-SAUVE Laure, *Le beau-parent en droit français et en droit anglais*, L.G.D.J. Editions Lextenso, Bibliothèque de droit privé tome 550,

OULD AKLOUCHE Yassila, *La qualité d'héritier, doctorat et notariat*, Defrénois, Tome 56, 2017

PAPAIS Laury, *Titrisation et fiducie*, du 15 octobre 2012, université Toulouse

PAPADREOU-DETERVILLE Marie-France, *Le droit anglais des biens*, Bibliothèque de Droit Privé Tome 418, LGDJ, lextenso edition,

RIEUBERNET Christelle, *Les donations entre époux, étude critique*, tome 3, ED. Defrénois, 2003.

TORRICELLI Sarah, *La pratique notariale source de droit*, tome 55, ed. Defrénois Lextenso editions, 2015

VAREILLE Bernard, *Volonté, rapport et réduction*, PUF, 1988

IV- OUVRAGES SPECIAUX

ARIÈS Philippe, *L'homme devant la mort*, Seuil, 1977 ; du même auteur, plus synthétique : *Essais sur l'histoire de la mort en Occident*, Seuil, 1975. ; G. Gorer, « The pornography of death », *Encounter* 1955. 49 ; suivi d'un ouvrage d'enquête : *Ni pleurs, ni couronnes*, Paris 1995, [traduction de *Death, Grief, and Mourning in Contemporary Britain*, Londres,

DAMON Julien, *Les familles recomposées*, Ed. Presses universitaires de France, Collections : Que sais-je ? , 2012

DECHAUX Jean-Hugues, *Sociologie de la Famille*, Edition découverte, 2009

DERATHE R., *Jean-Jacques ROUSSEAU et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, 1970

EHEARD J., *L'idée de nature en France à l'aube des lumières*, Paris, Flammarion, 1970,

FRYDMAN René, BOUTIN Christine, De LA BORIE Guillemette, *Les nouvelles familles*, ed. Autrement, 2011

GAILLARD Jean-Michel, *La famille en miettes* , Edition Sand, 2001

GARNOT Benoît, *La population française aux XVIe, XVIIe, XVIIIe siècles*, 3e éd, Synthèse et Histoire Ophrys, 1995

LANGOUET Gabriel, *Les nouvelles familles en France* , l'état de l'enfance, L'observatoire de l'enfance en France, Hachette, 1998

MEAD Margaret, *Le fossé des générations*, Denoël, 1971.

TZITZIS Stamatios, *Introduction à la philosophie du droit*, ed. Vuibert, 2011

V- LES ARTICLES :

A

AMRANI MEKK Soraya, « Le sens de la déjudiciarisation », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, 1150

AVENA-ROBARDET Valérie, « En route pour un statut du beau-parent », en chef, Dalloz AJ Famille 2007 p. 447

AVENA-ROBARDET Valérie, « Fiducie : nouvel outil du droit patrimonial de la famille », AJ famille 23 avr.2015, dossier Aj Famille

AULAGNIER J. , « Pour la protection optimale du survivant:choisir de prélever tout ou partie des biens du prémourant » , JCPN n°9-10 du 01 mars 2013, p.28 et s

AYNES A., L'administration de la succession par autrui, JCP N 2008, 1246 ;

AZINCOURT J-D, « La protection du survivant du couple das la famille recomposée » , JCP N n°19 du 10 mai 2013, p.36

B

BARRIÈRE F., « La fiducie-sûreté », JCP N n°42 du 16 oct.2009, p.1291

BERARD A. , « L'application pratique des méthodes d'évaluation de la prestation compensatoire par les juges » , AJ Famille 2013 p. 17

BERDEAUX-GACOGNE F., « La discrète reconnaissance du parent « social » »,AJ Famille 2013, p.346

BERGER P. ET RICHE R., « Les nouvelles donations- partage » , JCP N.2006, n° 38, n°1303

BERNARD-XÉMARD C., « La justice du XXI^{ème} siècle pour les personnes et le famille : une justice sans juge ? », Revue Lamy Droit civil, N° 145, 1er février 2017

BERT Daniel, « Le nouveau divorce « sans juge » - . 2es Rencontres Notariat-Université de Lille, 28 juin 2017, JCPN n° 40, 6 Octobre 2017, 1274

BICHERON Frédéric, « Vieillesse de la population:quelle protection pour le concubin et le partenaire d'un Pacs ? », JCP N n°9-10, 01 mars 2013, n°1041, p.37

BLANCHARD Christophe, « Novembre 2016-avril 2017 :liaisons heureuses », Droit et Patrimoine, n°274, novembre 2017 p.48

BOICHE Alexandre, « Succession de Johnny Halliday : le droit international privé saisi par l'actualité people », AJ Famille, 2018, p.138

BOISSON J., « le divorce sans juge : vers un détournement du divorce et de la séparation de corps aux fins de changement de régime matrimonial », Droit et Patrimoine, N° 264, 1er décembre 2016

BOULANGER David, « L'enfant gratifié, l'administrateur aux biens et la réserve héréditaire », JCP N n°18, 3 mai 2013, p. 44

BREMONT V., NICOD M., REVEL J., *Droit patrimonial de la famille Juin 2013-Juin 2013*, Panorama, Recueil Dalloz , 3 octobre 2013, n°33, p.2242

BRUGGEMAN Maryline, « Les familles recomposées : Le(s) tiers et l'enfant(1) » ;Dalloz AJ Famille 2007 p. 294 ;

BUAT-MÉNARD, « Pouvoirs liquidatifs du juge du divorce : suite ou fin d'un imbroglio procédural ? », AJ Famille 2012 p.607

BUGNA Stéphanie, « Les familles recomposées : Aspects successoraux(1) », Dalloz AJ Famille 2007 p. 302

BUREAUD., « Dossier: nouveau droit international privé des successions: les zones d'ombres », Dr. et pat. 2014 Lamy, p.236

C

CATOIRE S. et BERTIN A., « Cas pratiques fiduciaires », Droit et patrimoine n°228 de septembre 2013

CENAC P. et CASTERAN B., La fiducie avant la fiducie. Le cas du droit patrimonial de la famille, JCP N n°26 du 26 juin 2009, p. 1218

CENAC P., « La fiducie avant la fiducie-Le cas du droit patrimonial de la famille », JCP N n°26 du 26 juin 2009, p.1218

CENAC P. et PEYROUX C. , « La mort de la réserve héréditaire », JCP N 2011, n°9, 1092

CHABOT G. , « Couple et patrimoine:mariage, pacs et concubinage », JCPN n°19 du 10 mai 2013., p.31

COMBRET J., le mandat à effet posthume, de quelques questions pratiques autour du mandat à effet posthume,Actualités de droit de l'entreprise, actes du colloque de la FNDE:la disparition du chef d'entreprise, anticiper, gérer, transmettre, p.8

COMBRET J., Le mandat à effet posthume:un acte manqué?, JCP N 2013, 1191

COMBRET J. et BAILLON-WIRTZ N., « Rupture du couple:partage amiable et partage judiciaire des intérêts patrimoniaux », JCPN n°17 du 26 avril 2013, p. 29

CORPART I., «Famille recomposée : Les familles recomposées décomposées », Dalloz AJ Famille 2007 p. 299

COUSTET C., « Le trust ou la boîte de Pandore » , Droit et Patrimoine, septembre 1995, p. 26 et s.

CRÉMONT G. et LENOUEVEL H., « Les libéralités graduelles et résiduelles au service des personnes vulnérables », Lamy Droit et Patrimoine, 2008, n°169

CRESP M., « Le droit des personnes et de la famille de demain : un droit sans juge ? », AJ. Fam. 2014, p.107

CRESP Marie, « La coparentalité ou pluriparentalité : entre réalité sociologique et inexistance juridique », AJ Famille 2018, p. 163

D

DARGENT, L., « Vers un renforcement des droits du beau-parent », Dalloz actualité 14 avril 2008

DAURIAC I., « Dossier « couple et gestion de patrimoine », La rupture des couples : questions patrimoniales », Droit et Patrimoine n°221 de Janvier 2013

DAVID S. ET BRUNET R., « Divorce par consentement mutuel : la réforme ! ; Le rôle du notaire dans le nouveau divorce par consentement mutuel », AJ fam. 2017. p.95

DEKEUWER-DÉFOSSEZ Françoise, « Familles éclatées, familles reconstituées », Recueil Dalloz 1992 p. 133

DELMAS SAINT HILAIRE P., « La déclaration des options par le conjoint survivant », JCPN du 26 avril 2013

DEPADT-SEBAG Valérie, « La reconnaissance juridique des tiers beaux-parents : entre adoption simple et délégation -partage », S. 2011, p.2494

DEPOND A., « Le conseil patrimonial à l'aube du troisième millénaire », Dr. et Pat., Juin 1998, n°61, p.49

DEPOND P et GAUTIER P. , « Le notaire dans sa mission confiée par l'ordre judiciaire n'est pas le notaire de tous les jours », JCPN du 24 mai 2013, n°21, n° 1138

DEPOND A., « Divorce et partage, une même instance ? », AJ Famille 2013, p.87

DE RAVEL D'ESCLAPON, « Société en formation : précautions à prendre pour la rédaction », JCPN n° 10, 9 Mars 2018, 1113

DESBUQUOIS Jean-françois, « Dossier famille : fiducie en matière patrimoniale, les dix règles clés », AJ. Fam. 2015, p.196

DUMONT Grégory, « La fiscalité du dénouement des contrats d'assurance-vie objet d'une QPC », Droit et Patrimoine, n°269, Mai 2017 p.101

DUPICHAT P., « Opération fiducie sur le sol français », JCP N n°11 du 16 mars 2007 , n°1130

DUPICHOT Philippe, « La fiducie sûreté en pleine lumière », JCP N n° 17, 24 Avril 2009, 1138

F

FAUCHER Daniel, « Évaluation des immeubles : attention à l'abus de sous évaluation ; act. 370 et act. 372 « Non-élargissement prévu de l'exonération d'IFI à la totalité de l'investissement locatif », JCPN n° 14, 6 Avril 2018

FERRE-ANDRE Sylvie, « L'assurance-vie, le conjoint et les descendants du stipulant », AJ

Famille 2016 p.412

FERRE-ANDRE Sylvie, MONTOURCY Valéry, SALVAGE-Gerest Pascale, « Retour sur le 113^e Congrès des notaires de France », Lille 2017, AJ Famille 2017 p. 506

FLOUR Yvonne, « Libéralités et libertés », Defrénois, n° du 15 sept 1995, art.361142, p.993 et s.Y.FLOUR, association Henri CAPITANT, in Revue de droit Henri CAPITANT, n°7, 31 decembre 2014, « La réserve héréditaire »

FULCHIRON H., « Réserve et ordre public: Protection nécessaire ou protection du nécessaire », Dr. et pat. N°246,, 3 avril 2015

G

GAILLARD E. et TRAUTMAN D. T, « La convention de LA HAYE du 01 juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance », Rev. Crit. DIP, 1986, p. 1 et suivants

GALLMEISTER I., « Inégalité successorale de l'enfant adultérin ,condamnation de la France », Recueil Dalloz 2013 p.434

GAUTHIER BLANCHET et LE GALL J-P., « La fiducie , une œuvre inachevée », JCP N n°36 du 07 septembre 2007 n°1241

GORRE G., « Les silences du règlement européen sur les successions internationales », Dr.et pat., n°224, Avril 2013

GORE M., « Requiem pour la réserve héréditaire », Defrénois 2017 n°22 p.23, M

GRARE-DIDIER Clotilde, « Le partage, retouche ou refonte ? », Lamy, Droit et patrimoine 2007, p.157

GRARE-DIDIER C., « ;Dossier «SUCCESSIONS ET LIBÉRALITÉS », Le partage: retouche ou refonte ? »; LAMY Droit et Patrimoine – 2007, p.157

GRIMALDI M., « Le mandat à effet posthume », Défrénois 2007 art 38509, p.3, n°5

GRIMALDI M., « La réserve ne relève pas de l'ordre public international », RTD Civ. 2018 p.189

GUILLAUD-BATAILLE Sylvain, « Le quasi-usufruit, aspect fiscaux : état des lieux », JCPN n°48 1er décembre 2017

H

HAUSER J., « L'adoption simple et le Finance », RDT civ 2009 p. 519

HAUSER J., « Adoption par les grands-parents et recompositions familiales », RTD Civ. 2001 p. 576

HAUSER J., « Pensions, prestations et familles recomposées », RTD Civ. 1994 p. 572

HENAFF G « La communauté de vie du couple en droit français » RTD Civ. 1996 p. 551

HOVASSE S., « Actualité de l'assurance-vie 2006-2007 », JCP N n°46 du 16 novembre 2007, paragraphe 8,9,10.

J

JAMIN C., « L'avocat, le fiduciaire et le tiers », Recueil Dalloz 2007 p.14972
JOLIVET Pauline, « Veille fiscale », AJ. Fam. 2016, p.287 (sur les familles recomposées)
JOLIVET Pauline, « Veille fiscale », AJ.Fam 2016, p.458 (sur la fiscalité de l'assurance-vie)

K

KACZNARECK L., « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », Recueil Dalloz 2009 p.1845

L

LABBEE X., « Le couple à l'heure de la déjudiciarisation », AJ. Fam, 2008, p.112

LAMARCHE Marie, « Orgueil et préjugés:le sort du divorce sans juge au sud de la Méditerranée », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, act. 360

LASCOMBES Hervé, « Secret, confidences et assurances », JCP N n°42, 19 octobre 2007, p. 16

LAVIC S., « Rapport Leonetti sur le statut du beau-parent » Dalloz Actualité 27 oct 2009

LE DOUJET-THOMAS Frédérique, « L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le nouveau divorce « sans juge »-JCPN n°40 - 6 octobre 2017, p.38

LE GUIDEC R., « Le redéploiement des donations- partage », JCP N 2008, n°29, n°1250

LE GUIDEC Raymond, « La réforme des successions et des libéralités après un an d'application, Le redéploiement des donations-partages », JCP N n° 29, 18 Juillet 2008, 1250

LE GUIDEC Raymond, « Renonciations et successions, quelles pratiques ? », RTD Civ. 2017 p.95, Dalloz,

LE JEUNE, ; « Déclarations de emploi et d'origine des fonds, outils de transmission patrimoniale entre époux », LAMY Droit et Patrimoine – 2008-, p.169; pratique patrimoine

LEQUETTE Yves, « De la loi applicable à une donation », sur Cr d'appel de Paris (deux ch. réun.). - 23 janvier 1990, *Epoux Odell C. Leslie et Aimery Caron*, Revue critique de droit international privé 1991 p. 92,

LEROYER Anne-Marie, « La propriété et le couple, attraits et contraintes », Droit et Patrimoine n°221 de Janvier 2013

LETELLIER François, « Le notaire et la déjudiciarisation par la loi du 18 novembre 2016, pour les divorces et successions », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, 1150, p.30 et s.

LEVILLAIN N., « Droits successoraux des enfants adultérins:Une donation-Partage ne constitue pas un partage au sens de l'article 25,II,2° de la loi du 03 décembre 2001 », AJ Famille 2013, p.189;

LEVILLAIN N., « Liquidation d'une succession complexe, succession précédente non liquidée, clause de tontine, présomption de l'article 751 du CGI », JCP N n°16 , 23 avril 2010, n°1179, p.163

LEVILLAIN N., « Stratégies successorales les ressources du Code civil », JCP N n° 14, 5 avril 2013, p.31

LIBCHABER R., « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016 p.729

LOUIS Delphine, « La fiducie-libéralité », Rdt civ.2016, p.49

LUZU Fabrice et LE GALL Nathalie, « Transmettre dans les familles recomposées ou l'art du compromis », JCP N 2012, p.1280

M

MALAURIE P. , « Le partage des cendres et les familles recomposées », Recueil Dalloz 1998 p. 383

MALLET-BRICOUT B., « Le fiduciaire propriétaire ? », JCP N n° 6, 12 Février 2010, n°1073

MARRAUD des GROTTEs Gaëlle, « Reconnaissance juridique des beaux-parents : statut ou statu quo ? », Revue Lamy droit civil n°43, 11/2007

MARCEAU CLERMONT, Transmission et démographie , Cantonner, renoncer et sauter : les nouvelles stratégies de transmission, JCP N n°51 du 19 dec.2008, 1360

MARTIAL Agnès, « Famille recomposée : Les familles recomposées : le point de vue de l'ethnologue », Dalloz, AJ Famille 2007 p. 288

MARTI-ALCODORI I., GAUTIER P. , « Trois questions sur la charte du Vaucluse à Isabelle Marti-Alcodori, magistrat, Pierre Gautier, notaire, Régine Rosello-Maniaci, avocat, », AJ Famille 2013, p. 105

MEAU-LAUTOUR Huguette, « La transmission patrimoniale à cause de mort », Recueil Dalloz 2000, p. 266-14

MIRKOVIC Aude, « Un statut pour le beau-parent ? », D. 2008, p.1709

MOURIOU C. , *L'entreprise*, n°213, 15 juillet 2003

MORACCHINI-ZEIDENBERG Stéphanie, « La contractualisation du droit de la famille », RTD civ 2016, p.773

MOTULSKY, « De l'impossibilité juridique de constituer un trust anglo-saxon sous l'empire de la loi française », rev.Crit.DIP, 1948.451

MURAT Pierre, « L'absence de qualité du bel-enfant, légataire universel, pour demander l'adoption après le décès de son beau-parent », LexisNexis ;Cass. 1re civ., 17 mars 2010, Droit de la famille n° 6, Juin 2010, comm. 103

N

NALEPA Nicolas,« D'une femme à l'autre, la délégation d'autorité parentale, CEDH, décis., 1er mars 2018, Bonnaud et Lecoq c. France, req. N° 6190/11 », Dalloz actualité 14 mars 2018

NICOD M., « L'omission d'une récompense dans la convention homologuée et responsabilité du

notaire » , JCPN n°16 du 19 avril 2013

NICOD M. , « Le réveil des libéralités substitutives : les libéralités graduelles et résiduelles du Code civil » , droit de la famille 2006, chronique 14

NEIRINCK Claire, « Famille recomposée et adoption simple : un beau-père est-il un père ?; CA Versailles, 9 sept. 2010, n° 10/00487 : JurisData n° 2010-016180", Droit de la famille n° 12, Décembre 2010, comm. 185

NOURISSAT Cyril, « Certificat successoral européen : quelle part pour le conjoint survivant ? »,JCPN n° 13 - 30 MARS 2018 p.5

P

PAILLARD S., « Conséquences fiscales de la procédure de divorce par consentement mutuel sans juge », AJ fam. 2017. p.14

PATAUT Etienne, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne, famille recomposées », RTD Eur. 2017 p.589

PEGLION-ZIKA claire, « Existe-t-il un droit de l'homme à hériter ? », Rtd civ. 2018 p.1

PEISSE Hélène et MILLAR Judith, « Conseils pratiques avant d'établir une professio juris au profit de la loi anglaise » Droit et Patrimoine, n°274, novembre 2017 p.14

PETIT F., « L'intérêt persistant des donations entre époux après la loi du 03 décembre 2001 et celle du 23 juin 2006 » , JCP N 2008, n°49, p.20

PETITJEAN H., « Fondements et mécanisme de la transmission successorale en droit français et en droit anglais », Paris , 1959 ; Paris 29 novembre 1952, JDI, 1953.140 ;

PIWINICA D. , « Évaluation de la prestation compensatoire : un exercice divinatoire ? », AJ Famille 2013 p. 12

POLLAUD-DULLAN Frédéric, « Dénier ses enfants:mode d'emploi », Rtd Com .2018 p.110

PRIEUR J.et CARAUX C., « Gestion de patrimoine et cycle de vie :agir pour ne pas subir » JCPN, n° 48 - 1^{er} Décembre 2017, p.1329

R

RAVET Y-M et ANDREANI M., « La fiducie : sûreté d'élite ou produit de masse », Droit et Patrimoine n°228 septembre 2013

RAYNAUD Benoît,« La société civile, véhicule de transmission anticipée de patrimoine » , JCP N n°9-10 du 1 mars 2013

REBOURG M, « Les familles recomposées et liens interpersonnels », JCP N n°19 du 10 mai 2013, p.25

REVILLARD M, « La liquidation d'une succession internationale : difficultés rencontrées par la pratique notariale », Rev. Crit. DIP, 1978, p. 251 et suivants, spéc. p.283 et suivants

REYMOND C L, « Réflexions de droit comparé sur le convention de La Haye sur le trust », Rev.

dr. int. et droit comparé 1991, p. 7 et suivants.

RICHEMONT H, « Fiducie », J.O. Sénat, 17 oct. 2006, p. 6695, in J. ROCH FELD, RTD civ. 2007. 416

ROBINEAU Matthieu, « L'héritier bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, Entre volonté présumée et volonté recherchée de l'assuré », JCPN N° 15 - 13 AVRIL 2018, p. 37

ROUSSEL Frédéric, « Combinaison fiducie et entreprise à patrimoine affecté : le regard de l'entrepreneur », JCP N n° 52, 25 Décembre 2009, 1361

S

SAGAUT Jean-François, « Le notaire et la déjudiciarisation : XXVIIème rencontres Notariat-Université ; journée Jean Derruppé, Paris, 20 novembre 2017 », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, 1149

SAVOURE Bertrand, ; Dossier « LES TRANSMISSIONS DE PATRIMOINE après la loi Tepa », « Réflexions diverses sur les transmissions de patrimoine depuis la loi Tepa » ; LAMY Droit et Patrimoine – 2008- 168

STECK Philippe, « Comment faire face aux besoins nés des changements de la famille dans le monde ? », Dalloz ; Revue de droit sanitaire et social 2009 p. 659

V

VAUCHER Anne, « La déjudiciarisation, le notaire et l'avocat en droit des personnes et de la famille », JCPN n° 14, 6 Avril 2018, 1153, p. 40

VAREILLE Bernard, « Sécuriser la transmission du patrimoine personnel », LAMY Droit et Patrimoine, dossier : « Nouvelles stratégies de transmission du patrimoine » 2007, p. 158 ;

VAUVILLÉ F. « Juges, avocats et notaires après la déjudiciarisation du changement de régime matrimonial », Revue Juridique Personnes & Famille 2007 - n° 10 du 10/2007

VAUVILLE Frédéric, « Présentation du dispositif de divorce », JCPN n° 40, 6 Octobre 2017, 1275, p. 30

VERNIÈRES C., « Droits successoraux des enfants adultérins : pas de remise en cause des dispositions transitoires de la loi du 03 février 2001 », AJ famille 2011 p. 556 ;

VERNERES C. et BONNET G., « Assurance-vie et clause bénéficiaire démembrée », AJ. Fam 2016, p. 424

VIGANOTTI E., Modes d'établissement de la filiation, AJ Famille 2012, n° 1 du 20/01/2012, p. 12

Z

ZALEWSKI-SICARD Vivien, « Familles recomposées et transmission », JCP N n° 19, 10 mai 2013, p. 43

ZALEWSKI-SICARD Vivien, « Donation indirecte et société interposée » JCP N n° 10 9 Mars 2018, p. 49

VI - LA JURISPRUDENCE :

1846

Civ.12 août 1846, DP 1846, 1, 296

1894

Cass.civ. 28 mai 1894, DP 1895.1.86 ;

1898

Cass. 7 mars 1898, Dr1898.1.220

Req.,23 novembre 1898, D.P. 1899, 1, p.38

1923

Lyon, 4 janv.1923:DP 1923.2.182;

1927

Cass.civ. Du 8 mars 1927, Périer c/Tribout;Gaz.Pal.1927 p.672

1941

Civ. 1ère. 10 mars 1941, DC 1943, p.32, note Maguet

1957

Cass. 1 ère civ. 22 juin 1957, rev. Crit . DIP, 1955.123, note LOUSSOUARN.

1958

Civ. 1 ère, 3 décembre 1958, Bull.civ.I n°535

1959

Cass. Com. 5-5-1959 n°57.11.318 ; Bull. Civ.III n°193

1961

Cass. 1 ère.civ, 27 mai 1961, D.1962.657

1963

Cass. Civ. 1ère, 26 juin 1963, Bull.1963, I, n°347;

1964

Cass.civ.1 ère, 1 décembre 1964, Bull.civ.I, n°536;RTD civ., 165.383, obs. R. Savatier:pour une violation de l'article 922.

1965

Cass.civ. 1^{ère}, 24 nov. 1965:Bull. Civ.I, n°644;

Cass. Civ.1ère ., 29 novembre 1965, Bull.1965, I, n°659;

1968

Paris, 12 mars 1968:Gaz.Pal.1969.1.331

Cass. Civ. 1 ère 13 février 1968, Bull. Civ. I, n°60

1970

Paris, 10 janvier 1970, D.1972.122, note Malaurie

Cass.civ.1ère, 12 janvier 1970, JCP G, 1970.II.16261

Cass. Civ.1ère., 10 mars 1970, pourvoi n°68-13,205, Bull. 1970, I, n°89

Cass.civ. 1ère 22 dec.1970, rev. Crit. DIP, 1972.467 note A. Ponsard, Journ. Not. 1971.660, note DROZ ;

Com. 8 juil. 1970,JCP 1971.II.16597 ,

1971

Cass. civ.1^{ère}, 2 fev.1971,D. 1971.590,noteGhestin;RTD civ.1971.681, obs.R.Savatier

Cass.Civ. 1Ère, du 23 juin 1971, Bull.civ.I, n°213;D.1971, som.184

Cass. civ.2ème, 12 juill.1971,Bull.civ.II, n°254;R.1974-1972,p.11;D.1971.689

Cass.com. 13-1-1971, Bull. Civ. IV n°13

1972

Cass..1ère civ., 18 mai 1972, D.1972, p.672;JCP72,II, 17234

1975

Civ.1ère 10 juin 1975, pourvoi n°73-11-265, Bull. 1975.I, n°193

1977

Civ. 1 ère 22 février 1977 : Bull. Civ.I, n°100;

Cass.civ1^{ère} 2 mars 1977 n°75-14.556: bull.civ.I. n°115

Civ. 1ère, 10 mai 1977, Bull. Civ. I , n°213;

1979

Civ.1^{ère}, 9janvier.1979 :Bull.civ.I, n°11 ;

CEDH du 13 Juin 1979, arrêt Marckx, serie A, n°31; Rtd civ.1982, 247, n°37, « Les fondements constitutionnels du droit civil ».

1980

Cass.civ. 1^{ère} , 29 mai 1980;D.1981.273, Najjar;

Civ.2e, 25 juin 1980 : Gaz.Pal.1981.2.745, note Massip ;

1981

Cass.civ ; 1ère, 20 oct.1981, Bull. Civ. I, n°301;

D.P. ; 15 dec.1981,JCP N 1982.II.238

1982

Cass.1ère .civ. Du 19 janvier 1982, D ; 1982, 589, note Prévault

Cass Civ 1ère, 25 mai 1982, Bull.civ.I, n°192, Defrénois 1983, art 33104, n°68 p. 918, obs G.

Champenois.

Cass 1ère civ. Cour de Cass. 08 juin 1982, Bul. Civ. I, n°214 ; D.1983.19;Note M.Beaubrun

1983

Cass. 1 ère civ. 03 novembre 1983, Rev. Crit. DIP, 1984. 337 ; note Revillard, JDI, 1985. 115, note Ancel.

Cass 1ère civ 03 décembre 1983 ; n° 82-14003 : trst et exécuteur testamentaire ;

1984

Civ.1ère, 11 janvier 1984:Gaz.Pal. 1985.1. 133, note J.M:

1985

CA Paris 29 mars 1985, D. 1986, somm.p.108, obs. A. Bénabent

Civ.1ère, 14 juil.1985 : Gaz. Pal. 1986 1.127, note J.M

1986

Civ. 1ère, 5 mai 1986, Bull.civ.I, n°112 ; RDT civ.1986 736, obs. Rubellin-Devichi

Nancy, 26 juin 1986:JCP N 1987II.96, note Venandet

1987

Amiens, 10 avril 1987, Juris-DATA n°051314

CA Aix, 22 Avril.1987, Juris-Data n°43399

Cass.civ.2e,1 avril 1987, Bull.civ.II,n°77

1988

Cass.civ. 1ère 28 juin 1988, D. 1989.181, note NAJJAR ; Defrénois, 1990, art. 34533, note BEAUBRUN

Cass.civ 1ère, 18 octobre 1988, Bull.civ.I, n°293

1989

Versailles du 1er juin 1989, D.1990.221

Civ.1ère, 15 nov. 1989:Bull.civ.I, n°351;Hauser, obs.RTD civ.1991.709;

1990

Aix en Provence 27 mars 1990, Juris -Data n°051314

Paris 23janvier 1990, Rev. Crit.,DIP 1991.92;obs. Y..Lequette

Civ. Cass. 10 janvier 1990 , n°88-10.343, Bull.civ.I, n°7, D. 1991, p.372, note H. Mazon

Cass 1 ère civ 04 décembre 1990 ; n° 89-11352 ; Rev.crit.DIP, 1992.76 note G.A.L. DROZ

1991

Civ. 1ère 19mars 1991 :Bull.civ.I, n°92 ; Defrénois 1991.942, obs.Massip. ;

Civ.1ère , 19 mars 1991,JCP 1992 II 21840, note Salvage;D. 1992. Somm. 229, obs. Vareille.

Cass 1 ère civ 19 mars 1991 ; n° 90-14240 : trust et réserve

Ass. plén. 31 mai 1991, Bull. civ. A.P. n° 4 ; JCP 1991, II, 21752, concl. Dontenville.

Civ.1ère, 5 novembre 1991:Bull.civ.I,n°292 ; Defrénois 1992.393, obs.Champenois

Cass. 1 ère civ.,3 décembre 1991 : Défrénois 1992.II.373,n°1, obs G.W.

1992

Civ. 1ère, 31mars 1992 ; JCP 1993.II.22059 note Abry

1993

Civ.3ème 3 mars 1993, Bull. Civ.III, n°28;Defrénois 1993.927, note Dagone-Labache ; JCP 1994 I. 3744, n°1 et s., obs. Fabre-Magnan ; RTD civ. 1994.124, obs Gautier ;

Cass.civ. 1ère,24 mars 1993, Defrénois 1993. 1375, obs.Aubert ; CCC 1993. 128, note Leveneur ;

Civ.1ère, 27 oct.1993,Bull.civ.I,n°300;RTD civ.1996.228.obs.Patarin

1995

Civ. 1ère, 17 janvier 1995 n°92-20.907, Bull.civ.I, n°42

1996

TGI Paris, 11 octobre 1996, D., 1998.39, note.M.de Béchillon

TGI Paris,28 mai 1996;D.1997 Somm. 162, obs.Granet ; Papeete, 7 novembre 2002:BICC 1er avril 2003, n°382

Civ. 1 ère 6 février 1996, n°94-13.072, Bull.civ.I, n°67, sur la convention où la dette du débiteur à son décès équivaldrait à une fraction déterminée de sa succession.

Cass 1ère civ 20 février 1996 ; n° 93-19855 : trust et donations indirectes

Cass. 1ère civ. 16 avril 1996 n°801: RJDA 1/97 n°33

Civ.1ère,15 octobre1996:Bull.civ.I,n°350;D.1997.205, note Yamba

Civ.1ere, 22 nov.1966:Bull.civ.I,n°519;

Cass 1 ère civ 17 décembre 1996 ; n°93-20254 : trust et conventions internationales ;

1997

Dijon, 28 janvier 1997:JCP 1997.IV.1978

Civ. 1ère, 1er juil.1997, Bull.civ.I, n°217 ; D. 1998.543, note Choisez;JCP N 1997.II417, étude Buffeteau ;

1998

Civ.1ère, 16 juin 1998, n°96-13.920, Dubois c/Consorts Dubois, NPT,

Cass.civ.1ère, 8 décembre 1998, Bull.civ.I,n°353

1999

Cour d'appel de Paris (1^{re} Ch. G). - 7 avril 1999, *Consorts Zieseniss c. Ch. Zieseniss et autres*, D. 1999, p. 683, note Y. Lequette, *RTD. civ.* 1999,p. 682, obs. J. Patarin, par Marie GORE.

Paris 2 ch.A. du 4 septembre 1999, Juris-Data ,n°024765

Cass. civ. 1^{ère} 2 mars 1999, n°96-18.411, NPT ;

Cass. civ. 1^{ère} 13 avril 1999, n°97-13.593, NPT

2000

Paris 2^{ème} chambre, 20 juin 2000, juris Data n°120148

Cass. Civ. 1^{ère}, 17 octobre 2000, Dr. Fam. 2000, comm. 139

CEDH, Mazureck, 1er février 2000, D. 2000, 332, note Thierry ;JCP G 2000 II 10286 obs. A.Gouttenaire et F. Sudre et I , 278, n°1, obs R. Le Guidec

2001

Cass civ. 2 mai 2001 : Bull civ.I, n°111

Cass.civ.,29 mai 2001, n°99-16.813, Bull.civ.I, n°151

2002

Civ. 1^{ère}, 29 janv. 2002;Bull.civ.I,n°32;D.2002. 1938 ,note Devers ;

2003

Cass 1^{ère} civ 14 janvier 2003 n° 15498 : 2^{ème} épouse, enfants lits différents et communauté universelle ;et adoption simple des enfants de son mari et action en retranchement ;

Cass. 1^{ère} civ. 14 janvier 2003 n°00-21-108.Bull.civ.I. N°4 ;

Civ.1^{ère},23 avril 2003 : bull.civ.I,n°96

2004

TGI Bordeaux, 26 juillet 2004, Dr. fam. 2004, comm. 166, note Azavant ; 2004 p. 2392(arrêt Bègles rejet du mariage homosexuel) ;

Cass 1^{ère} civ 30 mars 2004 ; n°02-10429 : trust et indivision

Civ.1^{ère} ,27 avril 2004 : Bull.civ.I, n°113 ; D.2004. Somm.2968, obs. Vigneau

Civ.1^{ère},22 juin2004;JCP2004.I.176 n°11,obs Wiederkher;Dr.fam.2004, n°182, obs Beignier.

Cass.chbre mixte 23 novembre 2004, 4 arrêts, jurisdata n°2004-025782-jurisdata n°2004-025783-jurisdata n°2004-025784

Cass. Ch.mixte, 23 novembre 2004, Bull.civ.ch.mixt n°4, arrêt n°3, Defrénois 2005.607, obs.crit.J.L.Aubert

Cass ch. Mixte, 23 nov.2004, Bull.civ, n°4, JCP 2005. I 187, n°13 obs.Le Guidec ; JCP N 2005. 1003, étude Grosjean;AJ Fam.2005.70, obs. Bicheron

2005

Cass.1^{ère} civ. 8 février 2005 n°03;13 456 ; Bull.civ.I n°65

Cass 1^{ère} civ 07 Décembre 2005, n° 02-15418 : trust ; et droit de prélèvement ;

Cass 1 ère civ 27 septembre 2005 n° 04-13113 : dans succession, l'obligation de soins et d'entretien ; charge

2006

Civ.1ère, 28 février 2006:Bull.civ.I, n°112 ;

Cass.com., 14 mars 2006, n°04-11.647, M.Gracia:Defrenois 2006, n°18 ; art.38450, p.1393 et s. note A. Chappert, spec. N°5, p.1406et s.;RFN 9/2006, comm.96;RJF 7/2006, n°964

Cass 1 ère civ 7 juin 2006 n° 03-14884 : action en retranchement

Civ 1ère., 7 juin 2006, pourvoi n° 03-14.884, Bull. 2006, I, n° 295 (cassation partielle)

Civ.1ère, 28 novembre 2006 :Bull.civ.I, n°517 ; AJ fam.2007.33, obs.Chénéde

2007

TGI Lille, JAF, 18 déc. 2007, RG n° 06/06114, Juris-Data n° 2007-355272 ;

Cass. 1ère civ. 20 février 2007, Bull. civ. I, n° 71 (sur l'impossibilité d'adoption dans couple homosexuel)

Cass 1ère civ 20 février 2007 n° 06-15647 :adoption simple et couple homosexuel

Civ.1ère, 10 mai 2007 : Bull.civ.I,n°182;D.2007.chron.C.cass.2330,n°3, obs.Chauvin

Cass.com. 15 mai 2007, n°05-18.268, Bull.civ.IV, n°131

Civ. 3ème, 23 mai 2007, Bull. Civ.III, n°90 ; JCP N 2008. 1192, note Lebel ; CCC 2007, n°232, note Leveneur ; RDI 2008. 87, note Trébulle

Cass 1ère civ, 24 Mai 2007 n° 04-15445 : Trust ; droit international ;

Cass. 3ème civ. 4 juil. 2007 n° 06-14122, 06-14156

Cass. 3 ème, 4 juil 2007, n°669, Dalloz actualité 18 juil.2007, note S. de la Touane

Cass.2ème civ., 4 septembre 2007, JCP 2007, n°29, act 532.

Civ. 1 ère , 19 sept.2007, n°05-20.771, Dalloz actualité 27 septembre 2007 note S. de la Touane

Civ.1ère, 31 oct 2007, JCP 2007 IV 3168, AJ Fam 2007 .484, obs, Bicheron

2008

Cour d'appel d'Angers, 02 juin 2008 n° de RG : 06/01776 : sur le droit de visite des grands parents

Civ.20 fev.2008, Bull.civ.I, n°56 ; D.2009.276, note Saenko;AJDI 2008 666, obs. Zaewski ; RDC 2009. 549, obs. Bénabent.

Civ.1 ère, 20 février 2008, n°06-19.977, Dalloz Actualité 4 mars 2008, note S. de la Touane

Civ.2e 10 avr.2008, Bull.civ.II n°79, RDSS 2008.583, obs. Tauran ;

2009

CA Paris 20 mai 2009 n°08-1365, ch. 3-1, BPAT 4/09 inf.162

Cour d'Appel de Montpellier du 28 mai 2009 n° RG : 08/8628 : sur possibilité d'être adopté par beaux-parents (nouvelle femme du père, nouveau mari de la mère)

Cass.Civ 11 février 2009, n° pourvoi 07-21421, Bulletin 2009, I, n° 30 ;

Cass 1ère civ 3 mars 2009 n° 05-17163 : le terme de famille « reconstituée » ; type même de la famille recomposée

Cass.com., 7 avril 2009, Dr. Famille 2009, n°77, obs. P. Murat

Cass 1ère civ. 20 Mai 2009 n° 08-20317 (Légifrance) : trust et séquestre

Cass 1ère civ 01 juillet 2009 n° 08-17762 : adoption simple dans famille recomposée

Cass 1ère civ., 30 sept.2009;Bull.civ.I, n°200 ; D. 2009. AJ 2490;AJ Fam. 2009.460, obs.Bicheron.

Civ.1ère,9 décembre 2009:Dr.famille.2010, n°17,obs.Larribau-Terneyre

Cass.com., 15 décembre 2009, Dr Famille 2010, n°60, obs. P.Murat

2010

Cour d'Appel de Lyon du 25 janvier 2010 n° RG 09/04285 sur l'adoption simple ;

Cass 1ère civ 20 janvier 2010 ; n° 08-13400

Cass 1ère civ 17 mars 2010 n° 08-21723 : succession famille recomposée, salaire différé et masse de calcul de la succession

Cass 1 ère civ 17 mars 2010 n° 09-65126 : analyse du testament et clause « en moins prenant »

Cass. 3ème civ. 14 avril 2010 n° 08-21346

Cass 1ère civ 14 avril 2010 n° 09-12456 : sur adoption simple , Pa pour père biologique

Cass 1ère civ 12 mai 2010 n° 09-10556 : mandataire posthume

Cass 1 ère civ 27 mai 2010 n° 09-65838 : droit de visite des grands parents(vient de cour appel lyon du 22/01/2009)

Cass.Civ.1ère du 12 mai 2010 N° de pourvoi: 09-11133 Publié au bulletin Rejet

Cass 1èrec civ 17 juin 2010 n° 09-15451 : redressement administration fiscale ; évaluation biens immobiliers ;

Cass 1ère civ 23 juin 2010 n° 09-12433

Civ.1ère 9 juin 2010, Bull.civ.I, n°130 ; BICC 1er nov.2010, n°1631 ; AJ. Fam.2010 325,obs.Durand ;

Civ. 1ère, 23 juin 2010, Bull.civ.I n°144 , Dr Fam. 2010, n°150, obs. Neireinck ; AJ Fam. 2010. 392, obs Chenedé ; JCP 2012, n°31, paragraphe 6, obs. Favier.

Cass 1ère civ 23 juin 2010 n° 08-11357 et 08-11358 : succession, legs et charges

Cass 1ère civ 08 Juillet 2010 n° 09-12623 : sur autorité parentale au sein couple homosexuel

Cass.2e civ.1 juil.2010 n°09-67.770

Cass. Ass. Plénière. 8 Juil. 2010, n°10-10.385 et conseil constitutionnel décembre 6 oct. 2010, n°2010-39 ; qpc : Juris-Data n°2010-030647

Cass 1ère civ 08 Juillet 2010 n° 09-12623 : sur autorité parentale au sein couple homosexuel,

Actualité DALLOZ du 27 Juillet 2010 note de GALLMEISTER I.

Cass 1 ère civ 08 juillet 2010 n° 09-65007 : réserve et conjoint survivant

Cass. Civ.8 juil.2010 n°9-15.291

Cass.civ. 1ère, 20 oct.2010,Bull.civ.I, n°211,D.2011 chron.C cass.622, obs. Auroy; Defrénois 2011. 733, obs. Vareille:le rapport des libéralités n'est dû que par les héritiers *ab intestat* et non par les légataires à titre universel.

Civ. 1^{ère}. 15 décembre 2010, n°99-68.503, Np

Arrêt « Sayn-Wittgenstein c/ Autriche », CJCE du 22 décembre 2010, aff.r-208/209, RDT.2011, p.57, note E. Patant

2011

Civ.1ère, 12 janv. 2011, Bull.civ.I,n°9; Dalloz actualité, 25 janv.2011 obs.Siffrein-Blanc;RDT civ. 2011.337, obs.Hauser;AJ Fam. 2011.100, obs. Chenedé ; Dr. Fam. 2011, n°20, obs.Neirinck;

Civ.1ère, 09 février 2011, n°10.13.616, NP

Civ.1ère, 4 mai 2011, bull.civ.I, n°81;D.2011 Pan.1585, obs.Granet-Lambrechts;RTD civ. 2011 259. obsHauser ;

Cass. 2 ème civ., 23 Juin 2011, n°09-16497 09-69319 (site internet Légifrance)

Civ. 2^e 1er juin 2011, Bull.civ. II, n°123 ; AJ fam. 2011 386, obs.Vernières ; RTD civ. 2011.544, obs. Jourdain.

Cass. 1ère civ. 6 avril 2011, publié au Bulletin, n° de pourvoi 10-19053

2012

Cass.civ.1ère 21 novembre 2012, n°10-7365, 10-30845

Cass.civ. 13Décembre 2012 n°11-19.098:JurisData n°2012-029111.

2013

Civ.1ère 20 mars 2013, n°12-16.401, D.2013.837, AJ.Fam. 2013.231, obs. P. Salvage-Gerest ; Dalloz actualités, 5 avr.2013, obs.J. Marrocchella

Civ.1ère 26juin 2013:Bull.civ.I, n°140;AJ Fam.2013.517,obs. de Guillenchmidt-Guignot.

Cass. 3ème civ. 5 novembre 2013, n°12-27177;

Cass.Civ 1ère du 4 déc. 2013 N° de pourvoi: 12-27421 Non publié au bulletin Cassation partielle

2014

Cass. Civ.1ère du 19 mars 2014 N° de pourvoi: 13-14139 Publié au bulletin Rejet ;

Cass.com., 6 mai 2014, n°12-21,835 : Dr Famille 2014, n°7, comm.125, note F.Douet;RJF 8-9/2014, n°851;avis Mme A.-M. Batut, BDCF 8-9/2014, n°87

2015

Civ 1 ère, 14 janvier 2015, n°13-24.921, Dalloz actualité 27 janvier 2015, note R. Mésa
Civ.2°, 16 avr 2015, n°14-12.291 P, D. 2015 920 ;
Civ. 1 ère, 10 juin 2015, n°14-10.377, Dalloz actualité 26 juin 2015, note Mésa
Civ. 1 ère, 7 oct 2015, n°14-24.996, Dalloz actualité 16 oct.2015, note Mésa
Civ. 1 ère 21 oct.2015, Dalloz actualité 23 nov.2015, note Mésa

2016

Civ.2ème, 19 mai 2016, n°788, n°15-19.458, pour des primes exagérées en assurance-vie
Civ.1 ère, 25 mai 2016, n°15-16.160, Dalloz actualité 16 juin 2016, note Delphine Louis , sur la recherche de l'intention libérale pour qualifier une libéralité et demander le rapport(échec)
Civ.1ère, 13 juillet 2016, n°14-27.148 (pour l'annulation de l'assurance-vie pour insanité d'esprit)
Civ.1ère, 19 oct.2016, n°15-25.879, Dalloz actualité 9 nov.2016, note Delphine Louis (sur la révocation de donation entre époux pour injures graves)

2017

CA Aix-en-Provence, 10 janv. 2017, n° 2017/17, JCP N n°5 du 3 février 2017 actualités p.11
Civ.1 ère 1er fév. 2017, Dalloz actualité 23 fév.2017, note Delphine Louis
Civ 1ère, 8 mars 2017, n°16-10.384, Dalloz actualité 24 mars 2017, note Delphine Louis.
Civ. 1 ère, 22 mars 2017, n°16-15.484, Dalloz actualité 20 avril 2017, note Rodolphe Mésa
Civ 1 ère 4 mai 2017, n°16-20.025, Dalloz actualité 31 mai 2017, note Delphine Louis, illustration sur la difficulté de la gestion de l'indivision,
Civ. 1 ère, 15 juin 2017, n°15-28.076, Dalloz actualité 28 juin 2017, note Alain Devers
Civ.1ère, 27 sept.2017, deux arrêt, n°16-13.151, Michel Colombier, et n°16-17.198, Maurice Jarre, D. 2017.2185 note Johanna Guillaume ; AJ Fam.2017.595, obs. A. BOICHER
Cass. civ. 1re, 25 oct. 2017, n° 16-21.136, FP+B : JurisData n° 2017-021017, JCPN n°45 10 novembre 2017, p.11
Cass. 1re civ., 7 déc. 2016, n° 15-28.154, Droit et Patrimoine, n°274, novembre 2017 p.48
Cass. 2e civ., 14 déc. 2017, n° 16-27.206, D : JurisData n° 2017-027546
Cons. const., 15 déc. 2017, n° 2017-679 QPC, JCP N n°51 22 décembre 2017 , actualités, p.11

2018

Cass. 1re civ., 24 janv. 2018, n° 17-13.017, n° 17-13.400, FS-P+B : Juris-Data n° 2018-000619
CA Paris, 29 janv. 2018, n° 16/05128 : Juris-Data n° 2018-001681, JCP N n°10 9 mars 2018 p.12
CEDH, 1er mars 2018 n° 6190/11 , AJ Famille 2018 p. 228

VI-Site internet

Simulateur de droits de succession : <https://www.service-public.fr/simulateur/calcul/droits-succession#main>

<http://www.notaires.paris-idf.fr/transmission-de-patrimoine/la-fiscalite-des-donations-entre-vifs-0>

Insee ,<http://www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1470/ip1470.pdf>

<https://www.insee.fr/fr/statistiques/1280667>

<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3117.asp>, sur la Loi n°2002-305 relative à l'autorité parentale

<https://www.service-public.fr/simulateur/calcul/droits-succession>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.docidTexte=LEGITEXT000006068850&dateTexte=20100706>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.docidTexte=LEGITEXT000006068850&dateTexte=20100706>

<http://www.patrima.com/fr/assurance-deces/fiscalite>

<http://assurance-vie.lesdossiers.com/fiches-pratiques/fiscalite-assurance-vie>

<http://www.meilleures-assurances-deces.com/fiscalite/regime-applicable>

<http://www.justice.gouv.fr/modernisation-de-la-justice-du-21e-siecle-12563/une-nouvelle-procedure-pour-le-divorce-par-consentement-mutuel-29564.html>

<https://www.courdecassation.fr>

<https://www.lynxlex.com/fr/text/successions-r%C3%A8gl-6502012/pr%C3%A9ambule/834>:

<http://www.justice.gouv.fr/publication/justice21-synthese-contributions-professions.pdf>;

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/etude_ordre_6618/notion_ordre_6659/ordre_public_6661/ordre_public_29159.html

<http://www.liberationdelacroissance.fr/>

https://fr.geneawiki.com/index.php/La_mort-XVIe_au_XIXe_si%C3%A8cle

<http://hyperbate.fr/mort/2014/10/05/le-deuil-elegant/>;

<http://briqueloup.blogspot.fr/2016/03/les-femmes-le-deuil-au-xixe-siecle.html>;

<http://www.notaires.paris-idf.fr/transmission-de-patrimoine/la-fiscalite-des-donations-entre-vifs->;

<http://www.directgestion.com/sinformer/dgmag/16484-les-notaires-de-france-vous-parlent-de-la-transmission-en-chiffres>

www.largus.fr

<http://www.directgestion.com/sinformer/dgmag/16484-les-notaires-de-france-vous-parlent-de-la-transmission-en->

chiffres)

www.realahune.fr/immobilier-lexception-retaise/

<http://www.ofce.sciences-po.fr/pdf/lettres/284.pdf> ;

<http://2012.congresdesnotaires.fr/l-ouvrage-du-108eme-congres>, introduction

<http://www.directgestion.com/sinformer/dgmag/16484-les-notaires-de-france-vous-parlent-de-la-transmission-en-chiffres>;

Site <http://www.successions-europe.eu/>;

[www.cour des comptes.gouv.fr](http://www.cour-des-comptes.gouv.fr), « Synthèse du rapport public thématique de la cour de compte de mars 2011 »

<http://www.immobilier.notaires.fr/jahia/Jahia/PrixImmobilier>;Exemple des tarifs de l'immobilier en France:“ Prix : maisons anciennes en France (hors Ile-de-France) Prix correspondant aux transactions réelles enregistrées

Index

A

adoption, 175, 187 et s.

assurance vie, 130, 134 et s.

B

bail à nourriture, 115 et s.

beau-parent, 49, 163

C

conjoint, 21, 30, 143, 152, 159

crédit-bail, 97

D

démembrement, 99, 107

donation, 69, 215 et s.

donation graduelle, 217

dot, 24

douaire, 26 et s.

donation-partage, 219 et s.

E

enfant-tiers, 42, 59, 83, 135, 106
(*synonyme enfant non commun*)

enfants, 14

F

famille, 6

famille recomposée, 1 et s., 11, 41, 60, 68, 88, 94, 222, 107, 111, 118, 161 et s., 183, 206, 2018, 222, 240, 254

fiducie, 257, 270 et s.

filiation., 14 et s., 178 et s.

filiation affective, 19, 42, 137, 142 et s.

fiscalité, 63, 138, 123, 239, 246, 250, 254 et s.

H

héritier, 14, 42, 48, 50, 77, 159

L

libéralités graduelles et résiduelles, 217 et s.

libéralités, 61 et s., 68, 77, 272 et s.

liberté, 237

M

mandat posthume, 83, 83 et s.

P

propriété, 52, 196 et s., 237 et s.

R

rapport à la succession, 70 et s.

régime matrimonial, 145 et s.

renonciation à l'action en réduction, 86 et s.

réduction, 75 et s.

réserve, 54 et s., 195, 200, 206 et s.

S

SCI, 118 et s., 126 et s.

statut de beau-parent, 165, 170 et s., 251

T

testament, 68, 225 et s.

trust, 259 et s.

V

vente, 92, 96, 106 et s.

viager, 107, 111, 114, 128

Table des matières

INTRODUCTION	7
Section 1 : La notion de Famille recomposée au XXI ^{ème} siècle	9
I-La notion de Famille	10
A-L'évolution de la notion de famille	10
B- L'évolution de la famille recomposée au XXI ^{ème} siècle	12
II- La filiation par le sang et son évolution en droit français	16
A- L'enfant: des droits différents en fonction de son origine	16
B- La mise en place de l'égalité entre les enfants issus d'un auteur commun	18
SECTION 2 : L'EVOLUTION DE LA PRISE EN COMPTE DU CONJOINT, TIERS DEVENU MEMBRE DE LA FAMILLE PAR ALLIANCE	21
I- Le mariage, un contrat entre deux familles sans aucune nécessité d'affection	21
A- L'exemple de la dot	22
B- L'exemple du Douaire	25
II- Le passage d'une relation contractuelle et financière à une relation affective (du Code Napoléon au Code civil moderne)	27
A- Le conjoint, une place privilégiée	27
B- Le conjoint, un héritier	29
PARTIE I : L'ANALYSE DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'ENFANT-TIERS AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE AU XXI^{ème} SIECLE	32
TITRE 1 : LES TRANSMISSIONS À TITRE GRATUIT ENTRE BEAU-PARENT ET BEL-ENFANT AU XXI^{ème} SIÈCLE	33
CHAPITRE I :DES DROITS PARTICULIERS DU BEL-ENFANT DANS LA FAMILLE RECOMPOSÉE	34
Section 1 : L'enfant non commun dans la famille recomposée	35
I- Les droits patrimoniaux spécifiques de l'enfant-non commun au sein de la famille recomposée	35
A- Une filiation par le sang avec son parent, conjoint du beau-parent	35
B-La prise en compte de l'enfant non commun par le droit civil	37
II-Le bel-enfant, un tiers non successible du beau-parent	41
A-Absence d'une vocation successorale à l'égard du beau-parent	41
B- Une absence de droits légaux	42
Section 2: La réserve héréditaire française limitant les droits aux libéralités des enfants-tiers	44
I-La justification historique de la réserve	44
A- La mise en place de la réserve à travers l'histoire en droit Français	44
B-Les droits protégés par la réserve au XXI ^{ème} siècle, exclusion de l'enfant-tiers	47

II-La réserve limitant les libéralités dans la famille recomposée	49
A- Les raisons de la crainte de l'acte de gratuité.....	49
B-Les conséquences sur la fiscalité et sur la réserve.....	51
CONCLUSION CHAPITRE I.....	53
CHAPITRE II :LES CESSIONS À TITRE GRATUIT ENVISAGEABLES ENTRE BEAU-PARENT ET ENFANTS-TIERS	54
Section 1 : Les libéralités possibles dans la famille recomposée.....	55
I-L'enfant-tiers gratifié par son beau-parent.....	55
A Les libéralités envisageables entre beau-parent et enfant-tiers.....	55
B- Les autres types de donations possibles dans la famille recomposée	57
II-Une gratification limitée par les techniques du rapport et de la réduction.....	61
A-Le principe de la réduction.....	61
B-Les conséquences de la réduction	63
Section 2 : Étude de techniques offertes par le droit patrimonial de la famille pouvant intégrer le bel-enfant	66
I-Le mandat à effet posthume	66
A-Son développement en France	66
B-Son intérêt rémunérateur pour le bel-enfant.....	68
II- La Renonciation à l'action en réduction.....	70
A-L'intérêt de la renonciation de l'action en réduction.....	70
B-Sa possible application pour un bel-enfant.....	71
CONCLUSION CHAPITRE II.....	73
CONCLUSION TITRE 1.....	74
TITRE 2 : LES CESSIONS À TITRE ONÉREUX POSSIBLES POUR UNE TRANSMISSION AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE	75
CHAPITRE I : LA VENTE ET SES MODALITES	76
Section 1 : La vente et le démembrement, deux systèmes juridiques complémentaires.....	77
I-Les problématiques de la vente appliquées à la famille recomposée.....	77
A-Le contrat de vente entre beau-parent et bel-enfant.....	77
B-Le paiement du prix.....	78
II-Le mécanisme du démembrement	81
A- Les différents éléments du démembrement.....	81
B-La vente de la nue-propriété et la possibilité du quasi-usufruit	83
Section 2 : La combinaison de la vente et du démembrement pour un paiement du prix sans versement de somme d'argent conséquente.....	86

I-L'étude du viager dans la famille recomposée.....	86
A-Le paiement du bien immobilier en viager.....	86
B- L'application du viager à la famille recomposée	88
II-Transmission d'un droit réel par le beau-parent.....	90
A-La vente en viager libre d'occupation	90
B-Un prix converti en obligation de soin et bail à nourriture	91
CONCLUSION CHAPITRE I.....	93
CHAPITRE II : LA CESSION À TITRE ONÉREUX AVEC L'INTERVENTION D'UN TIERS.....	94
Section1 : L'étude de la SCI pour la famille recomposée	95
I-L'intérêt de la transformation d'un immeuble en parts sociales.....	95
A-L'intérêt de la SCI pour la transmission à l'enfant-tiers.....	95
B-Les choix du capital et de la fiscalité de la SCI.....	97
II-La gestion optimale de l'immeuble pour une transmission entre tiers.....	100
A- Une attention particulière à porter aux statuts et la gestion de la SCI.....	100
B- L'exemple de la SCI entre beau-parent et enfant-tiers.....	101
Section 2 : L'étude de l'assurance-vie au sein de la famille recomposée	104
I-Les avantages de l'assurance-vie.....	104
A-Le mécanisme de l'assurance-vie	104
B- Les éléments à prendre en considération pour sa validité : des primes non excessives.....	105
II-Les limites de l'assurance-vie en faveur de l'enfant-tiers.....	108
A- L'assurance-vie, une solution envisageable.....	108
B- L'assurance vie et la limite fiscale.....	109
CONCLUSION CHAPITRE II.....	111
CONCLUSION TITRE 2.....	112
CONCLUSION PARTIE I.....	113
PARTIE II : PROPOSITION D'UNE TRANSMISSION A TITRE GRATUIT AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSEE POUR L'ENFANT-TIERS	114
TITRE 1 : INTEGRATION DU BEL-ENFANT COMME MEMBRE DE LA FAMILLE.....	115
CHAPITRE I : L'EXEMPLE DU CONJOINT DEVENU MEMBRE À PART ENTIÈRE DE LA FAMILLE.....	116
Section 1 : Le conjoint, un modèle à prendre en considération.....	117
I-Les diverses protections du conjoint.....	117
A-La protection du conjoint par le régime primaire.....	117
B- Les protections contractuelles du mariage.....	120

II-La protection du conjoint dans la disparition de l'union.....	124
A-Dans le divorce.....	124
B-La protection du conjoint dans la succession.....	129
Section 2 : Le Bel-enfant: un membre véritable de la nouvelle famille et un potentiel successible.....	132
I- Analyse de la « belle-parentalité ».....	132
A-Les droits du beau-parent par rapport à l'enfant-tiers au XXI ^{ème} siècle.....	132
B-La question du statut de beau-parent.....	134
II-Un statut de beau-parent permettant au bel-enfant de devenir successible.....	137
A-Les avantages du statut de beau-parent.....	137
B-La création d'un statut de beau-parent par acte de volonté.....	138
CONCLUSION CHAPITRE I.....	142
CHAPITRE II : DES PROPOSITIONS SUR LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE PERMETTANT UNE TRANSMISSION A TITRE GRATUIT DANS LA FAMILLE RECOMPOSEE DU XXI^{ème} SIECLE.....	143
Section 1 : La recherche de la vocation successorale par l'efficacité du système de l'adoption .	144
I-Palliatif actuel inefficace à la création d'une filiation.....	146
A-Les inconvénients de l'adoption	146
B-Les spécificités de l'adoption simple.....	149
II-Un système à adapter à la famille recomposée	151
A-Des limites fiscales limitant l'intérêt de l'adoption dans la famille recomposée	151
B-Prospectives civiles et fiscales	153
Section 2 : Possibles modifications de la réserve pour une transmission à titre gratuit dans la famille recomposée.....	155
I-Étude de la nécessité de la réserve héréditaire.....	155
A-La réserve, un droit particulier	155
B-Une protection jurisprudentielle.....	158
II-La justification de la suppression de la réserve.....	160
A-Impact du règlement européen	160
B-Proposition de la suppression de la réserve.....	164
CONCLUSION CHAPITRE II.....	169
CONCLUSION TITRE I.....	170
TITRE 2:LE DÉVELOPPEMENT DE LA TRANSMISSION À TITRE GRATUIT AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE	171
CHAPITRE 1 :UNE PRISE EN COMPTE DE LA VOLONTÉ DE L'INDIVIDU POUR UNE AMELIORATION DES DROITS DE L'ENFANT-TIERS DANS LA FAMILLE RECOMPOSEE	173

Section 1 : les avantages et le développement des donations graduelles et résiduelles au sein de la famille recomposée	175
I-Vers une évolution des donations graduelles et résiduelles pour une possible transmission entre un bel-enfant et un beau-parent.....	175
A- Analyse des donations graduelles et résiduelles dans la famille recomposée.....	175
B- L'intérêt des libéralités graduelles et résiduelles dans la famille recomposée	177
II- L'analyse de la donation-partage dans la famille recomposée pour une organisation volontaire de la succession de son vivant.....	179
A-Les avantages de la donation-partage	179
B-L'inclusion de la donation-partage dans la famille recomposée	180
Section 2 :Vers une véritable prise en compte de la volonté de l'individu.....	183
I-Le testament, un acte unilatéral de volonté à respecter.....	183
A-Les possibilités testamentaires pour la transmission dans la famille recomposée	183
B- Une liberté testamentaire limitée.....	185
II-La place de la volonté dans l'organisation de la succession du beau-parent.....	187
A- Les difficultés d'application de la volonté.....	187
B-Vers une organisation différente du droit des successions permettant d'inclure la famille recomposée	189
CONCLUSION CHAPITRE I.....	192
CHAPITRE II : VERS L'OPTIMISATION DE LA TRANSMISSION A TITRE GRATUIT DU PATRIMOINE AU SEIN DE LA FAMILLE RECOMPOSÉE	193
Section 1 : Une proposition de refonte de la fiscalité concernant les droits de mutation à titre gratuit pour une véritable transmission au sein de la famille recomposée	196
I-La transmission patrimoniale, une injustice fiscale française.....	196
A- Les problématiques liées au droit de mutation à titre gratuit au sein de la famille recomposée	197
B-Comparaisons des droits de mutation appliqués dans d'autres pays occidentaux	201
II-Prospectives pour une amélioration des droits de mutation à titre gratuit.....	203
A- Un statut du beau-parent influençant le statut du bel-enfant.....	203
B-Prospectives concernant les droits de mutation à titre gratuit	204
Section 2 : Le développement la fiducie-libéralité, une optimisation de la gestion.....	207
I-L'analyse du trust et son application en France pour comprendre la fiducie	208
A- Le trust.....	208
B- La gestion du trust par le droit français.....	211
II- Vers une proposition de fiducie-libéralité.....	215
A- Examen de la fiducie.....	215
B- Proposition d'une fiducie-libéralité.....	217

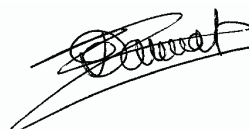
CONCLUSION CHAPITRE 2.....	219
CONCLUSION TITRE 2.....	220
CONCLUSION PARTIE II.....	221
CONCLUSION GENERALE.....	222
BIBLIOGRAPHIE	224
INDEX	249
TABLE DES MATIERES	250

LETTRE D'ENGAGEMENT DE NON-PLAGIAT

Je, soussigné(e) Isabelle DONNAT en ma qualité de doctorant(e) de l'Université de La Réunion, déclare être conscient(e) que le plagiat est un acte délictueux passible de sanctions disciplinaires. Aussi, dans le respect de la propriété intellectuelle et du droit d'auteur, je m'engage à systématiquement citer mes sources, quelle qu'en soit la forme (textes, images, audiovisuel, internet), dans le cadre de la rédaction de ma thèse et de toute autre production scientifique, sachant que l'établissement est susceptible de soumettre le texte de ma thèse à un logiciel anti-plagiat.

Fait à Saint-Denis le : 03/06/2018

Signature :



Extrait du Règlement intérieur de l'Université de La Réunion
(validé par le Conseil d'Administration en date du 11 décembre 2014)

Article 9. Protection de la propriété intellectuelle – Faux et usage de faux, contrefaçon, plagiat

L'utilisation des ressources informatiques de l'Université implique le respect de ses droits de propriété intellectuelle ainsi que ceux de ses partenaires et plus généralement, de tous tiers titulaires de ces droits.

En conséquence, chaque utilisateur doit :

- utiliser les logiciels dans les conditions de licences souscrites ;
- ne pas reproduire, copier, diffuser, modifier ou utiliser des logiciels, bases de données, pages Web, textes, images, photographies ou autres créations protégées par le droit d'auteur ou un droit privatif, sans avoir obtenu préalablement l'autorisation des titulaires de ces droits.

La contrefaçon et le faux

Conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle, toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre de l'esprit faite sans le consentement de son auteur est illicite et constitue un délit pénal.

L'article 444-1 du code pénal dispose : « Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ».

L'article L335_3 du code de la propriété intellectuelle précise que : « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel (...) ».

Le plagiat est constitué par la copie, totale ou partielle d'un travail réalisé par autrui, lorsque la source empruntée n'est pas citée, quel que soit le moyen utilisé. Le plagiat constitue une violation du droit d'auteur (au sens des articles L 335-2 et L 335-3 du code de la propriété intellectuelle). Il peut être assimilé à un délit de contrefaçon. C'est aussi une faute disciplinaire, susceptible d'entraîner une sanction.

Les sources et les références utilisées dans le cadre des travaux (préparations, devoirs, mémoires, thèses, rapports de stage...) doivent être clairement citées. Des citations intégrales peuvent figurer dans les documents rendus, si elles sont assorties de leur référence (nom d'auteur, publication, date, éditeur...) et identifiées comme telles par des guillemets ou des italiques.

Les délits de contrefaçon, de plagiat et d'usage de faux peuvent donner lieu à une sanction disciplinaire indépendante de la mise en œuvre de poursuites pénales.