

# La **libéralité** résiduelle au soutien des transmissions intergénérationnelles



Benoist Lombard  
Professeur à l'ESCP  
Associé-Gérant WITAM

Depuis 1996, les donations consenties par les grands-parents à leurs petits-enfants bénéficient d'un abattement spécifique dont la limite, 30 000 euros par gratifié, se reconstitue, depuis cette année, tous les 6 ans.

Pour la part excédant l'abattement, le barème applicable est celui existant entre ascendant et descendant, soit le même que celui en vigueur entre parent et enfant, dont le taux est progressif (de 5 % à 40 %). La donation bénéficie alors de la réduction de droits qui varie en fonction de l'âge du donateur, entre 50 % et 30 %.

Cependant il ne s'agit pas, sous un prétexte d'optimisation fiscale à tout crin, d'omettre les incidences civiles d'une telle libéralité.

D'une part, le saut de génération ne doit pas s'avérer préjudiciable aux enfants du disposant, héritiers auxquels doit impérativement revenir une part du patrimoine de leur auteur, la réserve. Celle-ci se calculant au jour du décès du disposant, il veillera à ne pas amputer son patrimoine d'une manière trop importante, soit par le biais de libéralité, soit par le grignotage au fil du temps de ses avoirs, rendant ainsi les biens existants au jour de son décès si faible que la réserve serait entamée et la libéralité réduite.

D'autre part, une des incidences peu décrite de la donation aux petits-enfants repose sur un ordre chronologique anormal d'ouverture de succession. Prenons l'exemple suivant : un grand-père veuf à une unique fille, divorcée, mère d'un seul enfant. Le grand-père donateur serait alors surpris d'apprendre que les biens transmis à son petit-enfant pourraient accroître le patrimoine de son ex-gendre suite à des décès successifs irréguliers ; le décès de son petit-enfant survenant postérieurement au sien mais avant celui de sa fille<sup>1</sup>. La qualité successorale de l'ex-gendre lui permettra de recueillir, en effet, la moitié des biens donnés au défunt petit-enfant.

Fort de la connaissance de cette dévolution, le grand-père recherchera une parade. Elle repose sur la donation de residuo qui permet d'organiser la transmission de biens au-delà d'une seule génération en bénéficiant d'un régime fiscal favorable.

Il s'agit là d'une disposition par laquelle le grand-père consent une donation de biens identifiables à une première personne (son petit-enfant) en précisant que ce qu'il en laissera à sa mort reviendra à une ou plusieurs personnes nommément désignées par le disposant (sa propre fille<sup>2</sup>).

Au jour de la donation, le bien appartient au petit-enfant qui devra le transmettre à la tierce personne désignée dans l'acte<sup>3</sup>. Cette personne désignée sera, par une fiction légale, réputée tenir ce bien directement du donateur.

Le premier institué est donc tenu de transmettre les biens compris dans la libéralité : il ne peut en disposer à cause de mort (succession et spécialement par testament). Mais il n'est pas nécessairement tenu de les conserver : il peut en disposer entre vifs, à titre onéreux comme à titre gratuit (ce dernier cas peut cependant lui être expressément interdit par le disposant). Le droit de l'institué en second est donc aléatoire : c'est seulement au résidu, à ce qui restera des biens transmis, qu'il pourra prétendre.

Tout comme l'assurance-vie qui repose, elle aussi, sur une opération tripartite, la libéralité de residuo régit les relations entre trois sujets de droit de telle manière que l'on peut avancer l'idée que ce mécanisme singulier constitue un exemple de fiducie dissimulée, mais récemment codifiée, dans notre droit civil.

Initialement de construction prétorienne, la loi du 23 juin 2006<sup>4</sup> vient en effet d'entériner les libéralités de residuo nouvellement dénommées "résiduelles" par notre législateur. Le principal attrait de cette codification est de définir ces libéralités en alignant expressément le régime des donations sur celui des legs, abondamment visés par la jurisprudence.

Au plan fiscal, actuellement, le régime des libéralités de residuo suit celui des transmissions sous conditions suspensives. Actuellement, le premier gratifié est redevable des droits de mutation à titre gratuit selon son lien de parenté avec le disposant en bénéficiant, notamment, des abattements. Le second institué ne sera redevable de droits que dans la mesure où il recevra tout ou partie des biens au jour du décès du premier gratifié et d'après son degré de parenté avec le disposant dont il tient directement ses droits. Mieux : les droits éventuels réglés par le premier institué seront imputés sur ceux dus sur les mêmes biens par le second.

Il en résulte une seule taxation pour une double transmission.

La codification de ce mécanisme fiduciaire apporte une sécurité juridique à un système aujourd'hui méconnu. Espérons qu'il puisse s'épanouir dans le cadre fiscal de faveur actuel, lequel devrait être confirmé prochainement par l'administration fiscale.

<sup>1</sup> La clause de retour insérée dans l'acte de donation joue dans l'hypothèse de la survie du grand-père à son petit-enfant.

<sup>2</sup> Voir une autre personne : oncle, tante, frère du premier institué.

<sup>3</sup> L'acte de donation sera passé devant notaire.

<sup>4</sup> Nouveaux articles 1057 et suivants du Code Civil. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007.