

# Adopter l'enfant de son conjoint

Lors d'un remariage, la question du traitement patrimonial entre les enfants nés de lits différents va inévitablement se poser. L'adoption constitue souvent une réponse adéquate.

**A**u fil des séparations, divorces et remariages, les recompositions familiales se multiplient. Elles concerneraient aujourd'hui 20% des familles françaises et près d'1,5 million d'enfants vivraient dans une famille recomposée. Cet éclatement de la famille nucléaire typique (père, mère et enfants) soulève en filigrane la question de l'égalité de traitement entre les enfants nés d'une précédente union de chacun des conjoints. « Les nouveaux époux souhaitent généralement dans un souci de cohésion familiale que chacun des enfants soit du point de vue patrimonial traité sur un pied d'égalité », remarque Paul-André Soreau, notaire à Paris et membre du réseau Althémis. Car lors d'un remariage, fiscalement le nouveau conjoint est considéré ni plus ni moins comme un étranger vis-à-vis des enfants nés d'un premier mariage. La possibilité lui est toutefois donnée de transmettre son patrimoine mais uniquement dans la limite de la quotité disponible, sans aucun abattement et selon un tarif fiscal rédhitoire qui s'élève à 60%.

C'est la raison pour laquelle outre l'aspect affectif il peut être opportun d'envisager d'adopter l'enfant de son conjoint.

## Les conditions pour adopter l'enfant de son conjoint

Il existe en droit français deux formes d'adoption : l'adoption plénière et l'adoption simple. Dans les deux cas, la différence d'âge entre l'adoptant et l'adopté doit être au minimum de quinze ans, parfois moins s'il y a de justes motifs qui seront alors appréciés par le juge. « Dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant de son conjoint, et c'est là une particularité, la différence d'âge est abaissée à dix ans », note ainsi Gladys Adolph, notaire à l'étude parisienne de l'office notarial Michelez & associés. Dans l'hypothèse d'une adoption plénière (l'adopté doit être âgé de moins de 15 ans), une véritable rupture du lien avec la famille d'origine s'opère, les parents sont dépossédés de l'autorité parentale, et un nouveau lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté semblable à

celui de la filiation biologique se crée. « Cette procédure relativement lourde comporte en outre des incidences psychologiques importantes et elle sera généralement écartée dans l'hypothèse d'une famille recomposée », note Paul-André Soreau.

Toutefois, adopter l'enfant de son conjoint de manière plénière sera possible dans trois cas bien précis : lorsque l'enfant a une filiation établie seulement à l'égard de ce conjoint ; lorsque l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer l'autorité parentale ; ou encore lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et les parents du défunt sont eux-mêmes décédés ou se sont manifestement désintéressés de l'enfant.

À l'inverse, l'adoption simple tout en créant un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté maintient dans le même temps la filiation existante entre l'enfant et sa famille dite biologique. Dans le cas de figure des familles recomposées, ce second type d'adoption sera privilégiée. Les notaires s'accordent en effet à dire que la situation la plus fréquemment rencontrée est l'adoption simple par le mari du ou des enfants de sa nouvelle épouse. L'adoption est ici possible quel que soit l'âge de l'adopté, qu'il soit mineur ou majeur, la seule condition tenant à la différence d'âge de dix ans entre l'adoptant et l'adopté\*.

### Minorité, majorité et consentement

Lorsque l'enfant est mineur, le consentement des parents biologiques est requis. S'il a plus de 13 ans, l'enfant doit également personnellement consentir à son adoption, « En cas d'adoption d'un enfant majeur, seul son consentement est requis. Il est à noter toutefois en pratique que certains tribunaux demandent que les parents biologiques soient informés de la procédure d'adoption en cours », souligne Gladys Adolph en précisant que dans l'hypothèse d'adoption d'un enfant mineur « les parents bénéficient, en vertu d'une règle prétorienne, d'un délai de rétractation de deux mois de leur engagement ».

### Les conséquences patrimoniales ou l'adoption fiscale

Dans le cadre d'une adoption plénière, l'enfant adopté bénéficie d'un abattement de 151 950 dans la succession de son parent adoptif et du tarif des droits de mutation à titre gratuit. Car comme l'explique Gladys Adolph, « un enfant adopté a les mêmes droits qu'un enfant dit du sang, et a les mêmes avantages fiscaux en termes de transmission successorale. L'enfant adopté plénièrement est réservataire dans la succession de son ou ses adoptants et des parents de l'adoptant. L'adopté a alors les mêmes droits et obligations et notamment l'obligation alimentaire à l'égard de son adoptant et de sa famille ».

« En théorie l'impôt au titre des droits de succession est calculé en fonction du lien de parenté existant entre l'adopté et l'adoptant, relève Benoist Lombard, asso-



cié-gérant du cabinet en gestion de patrimoine Witam. S'il n'y a pas de lien de sang, notamment dans le cadre d'une adoption simple, la fiscalité applicable est celle existant entre non parents, soit 60% de droits sur la part d'héritage. L'adopté n'étant pas considéré comme un héritier réservataire, le barème préférentiel des successions en ligne directe ne pourra donc s'appliquer, sauf dans deux cas : lorsque l'adopté simple est l'enfant du nouveau conjoint ; lorsqu'il a reçu de son parent adoptif des soins et secours pendant cinq ans au moins pendant sa minorité, ou pendant dix ans au moins pendant sa majorité. L'administration fiscale<sup>1</sup> précise que pour pouvoir bénéficier du régime des transmissions en ligne directe, les frais d'entretien et d'éducation de l'adopté doivent avoir été totalement assurés par l'adoptant. En d'autres termes, l'adoptant doit s'être comporté à l'égard de l'adopté comme un parent et lui avoir apporté des secours semblables à ceux d'un père ou d'une mère. Si cette condition est remplie, en dépit d'une adoption simple et d'un lien de sang avec les parents naturels, l'adopté sera considéré comme un enfant de l'adoptant ». Il s'agit là d'une première exception au principe selon lequel il n'est pas tenu compte du lien créé par l'adoption simple pour l'établissement des droits de succession. Mais comme le souligne Gladys Adolph, « l'adopté est uniquement héritier réservataire dans la succession de son adoptant et non dans celle des ascendants de son adoptant. Ainsi, l'enfant adopté pourrait par exemple être évincé de la succession des parents de l'adoptant ». Fiscalement, en cas d'adoption simple, l'adopté ne bénéficie pas des abattements entre parent-enfant pour le calcul des droits de succession et de la fiscalité avantageuse en ligne directe mais des ➔

« La décision d'adopter l'enfant de son conjoint est souvent envisagée lors de la préparation de sa succession »

↳ Gladys Adolph,  
Michelez & associés

<sup>1</sup> Réponse ministérielle Darciaux, A.N. 26 déc. 2006, p. 13640, n° 109933  
<sup>2</sup> Réponse ministérielle Dejoie, Sénat 11 févr. 1999, p. 448



« L'aspect irréversible et quasi-irrévocable de l'adoption qui va produire des conséquences patrimoniales et successorales ne doit pas être négligé »

Paul-André Soreau, Althemis

exceptions existent et notamment en cas d'adoption de l'enfant de son conjoint<sup>①</sup>. L'abattement de 151950 et le barème des droits de donations et de successions en ligne directe jouent de plein droit. « Dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, l'administration fiscale a souhaité aligner la fiscalité de la transmission applicable à l'enfant adopté sur celle des enfants dit du sang dans un souci d'équité, sans exiger de conditions de soins apportés à l'enfant. En effet, le lien entre l'enfant du conjoint et l'adoptant a pu être instauré tardivement et alors que l'enfant était déjà majeur », note Gladys Adolph.

Il convient de rappeler que dans le cadre de l'adoption simple, l'adopté a vocation à hériter de sa famille d'origine et en cas de décès de l'adopté sans enfant, ni conjoint, son patrimoine sera recueilli par parts égales entre sa famille d'origine et sa famille adoptive.

Avant de coucher sur son testament les dispositions prises en faveur de l'adopté, on s'attachera donc à vérifier le cadre dans lequel on s'inscrit. Peut-on bénéficier du régime de faveur dans le cadre de l'adoption simple ? Dans l'affirmative, on veillera à se ménager la preuve des bons soins apportés à cet enfant : photos d'une vie de famille, continuité dans l'éducation, dans le financement de cette éducation...

**L'assurance vie, un mécanisme judicieux**

Dans l'hypothèse d'une adoption simple où les mesures fiscales de faveur visées par l'administra-

tion fiscale ne trouveraient pas à s'appliquer, la transmission du patrimoine pourra toutefois être assurée par le biais de l'assurance vie, une disposition extra testamentaire généralement validée par le notaire. Ainsi comme l'explique Benoist Lombard, « par le biais d'un contrat d'assurance vie, il est possible de gratifier un enfant en le désignant comme bénéficiaire. Dans l'hypothèse d'un contrat souscrit par une personne âgée de moins de 70 ans, l'abattement de 152500 s'appliquera avec au-delà une taxation de 20%, et ce quel que soit le lien de parenté entre le bénéficiaire et l'assuré. Si l'on a plus de 70 ans, l'abattement sera alors de 30500 ». Les enfants biologiques peuvent cependant estimer que l'adopté a été selon eux trop avantagé. On entre alors dans le champ des primes manifestement exagérées, une notion qui s'appréciera d'une part au regard de la quote-part investie et d'autre part au regard des facultés du souscripteur<sup>②</sup>. Afin d'éviter que les sommes allouées ne soient remises en cause, Benoist Lombard préconise de « se limiter à un montant minimum en faveur de l'adopté, correspondant à la quotité disponible. Et c'est précisément parce que cette quotité est évaluée au jour du décès qu'on veillera à adapter le contrat en fonction de la configuration du patrimoine de l'adoptant et le réduire à la portion minimale de quotité disponible essentiellement pour des raisons liées à la préservation de la paix familiale, car l'enfant adopté n'a pas nécessairement été élevé avec les autres enfants, il n'est pas issu du sang de la famille ce qui peut conduire certains héritiers à contester ultérieurement les décisions prises par l'adop-



» Dans un souci de cohésion familiale, les nouveaux époux souhaitent que chacun des enfants soit du point de vue patrimonial traité sur un pied d'égalité.

① La Cour de cassation a récemment rappelé que le caractère manifestement exagéré des primes par rapport aux facultés du souscripteur « s'apprécie au moment du versement au regard de l'âge ainsi que des situations patrimoniale et familiale du souscripteur »

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 octobre 2008, n° 07-19550

② Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

## La donation-partage dans les familles recomposées

La problématique des familles recomposées pousse à effectuer des donations sur mesure en termes de répartition d'actifs et appropriées en termes de droits transmis, en fonction des âges et des besoins de chacun afin de parvenir à un équilibre dans la dévolution en cas de décès. Cela impose une réflexion structurelle dans laquelle le système de conseil du notaire prend ici toute sa valeur. « La loi du 23 juin 2006 a apporté des réponses nouvelles aux différentes situations familiales et notamment aux familles recomposées en permettant d'organiser, en une seule opération, la transmission de leur patrimoine entre des enfants de lits différents », observe Anne Vilain-Floquet, notaire à l'étude lilloise Fontaine, Roussel et associés. Ainsi, lors de l'organisation de la transmission du patrimoine, on fait concourir l'ensemble des enfants nés des unions respectives, sous réserve que le lot de chaque enfant ne soit constitué que de biens propres de son parent, ou de biens dépendant de la communauté existant entre l'époux donateur et son conjoint (Code civil art. 1076-1). L'enfant recevant des biens communs bénéficie de l'abattement fiscal en ligne directe, d'un montant actuel de 151 950 €, alors que précédemment, la même opération aurait subi une taxation de 60% sur la moitié des biens communs donnés par le conjoint. La loi de 2006 a également supprimé la révocation automatique des donations en cas de survenance du premier enfant. S'agissant des donations en démembrement, Marceau Clermon, notaire associé au sein de la SCP Dupont-Cariot Depaquit et Clermon associés préconise ici d'« effectuer les donations dans le sens d'un démembrement répartissant l'usufruit au conjoint et la nue-propriété aux enfants nés de la deuxième union. On privilégiera alors les donations en pleine propriété pour les enfants de la première union car il importe de ne pas faire coexister tous les membres et organiser le chacun chez soi au risque de mettre à mal une famille recomposée qui risque de se déchirer au décès de la personne qui était le lien commun ». « Dans l'hypothèse de l'adoption de l'enfant du conjoint, les donations-partages s'en trouvent facilitées puisque l'adopté sera considéré comme un véritable héritier de l'adoptant », ajoute Paul-André Soreau, notaire à Paris et membre du réseau Althémis. ●

tant, leur père ou leur mère ». Et de conclure que « l'assurance vie apparaît comme l'un des moyens de régler des solutions atypiques avec la possibilité de faire évoluer la clause bénéficiaire en l'adaptant en fonction de l'âge de l'adoptant, de l'adopté, de la configuration familiale notamment de l'adopté car il est possible de transmettre directement aux enfants de l'adopté toujours dans le cadre de l'abattement spécifique de 152 500 € ce qui est impossible en cas de transmission, notamment en cas d'adoption simple, sauf dans l'hypothèse où la fiscalité applicable serait celle d'une transmission directe ».

### La SCI

À côté de l'assurance vie, des schémas plus complexes peuvent être envisagés. On peut par exemple comme l'explique Benoist Lombard « associer l'enfant adopté pour une transmission de patrimoine immobilier dans le cadre d'une société civile pour laquelle il y aurait un endettement fort, par exemple l'acquisition d'un bien immobilier. Dans cette hypothèse, on procédera à une donation préalable des titres sur la base de la valeur de l'actif net. Ainsi, dans l'hypothèse de la transmission d'un patrimoine immobilier locatif, au fil des remboursements des loyers, la dette sera écrasée, le bien s'autofinancera alors même qu'il a été transmis avec une valeur d'actif prenant en considération le passif de l'endettement ayant servi à acquérir le bien. Dans le cas de l'adoption, cela permet d'écraser l'assiette et donc de pouvoir transmettre de manière favorable à l'ensemble de ses héritiers dont l'adopté, simple ou plénier ».

### Les nouveaux types de libéralités

La donation résiduelle créée par la loi portant réforme des successions et libéralités, en application depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007 permet au donateur d'assurer la transmission de ses biens à deux niveaux, du donateur vers les donataires et des donataires entre eux, sans léser ses héritiers les plus directs.

La donation graduelle apparaît également comme

une solution particulièrement intéressante dans l'hypothèse de conservation d'un bien familial stratégique (maison de famille, entreprise...) car le bénéficiaire est tenu de conserver les biens donnés et de les transmettre à un gratifié en second. On prendra ici en considération l'âge de l'adopté. « Si l'adopté a l'âge de ses enfants, il pourra être considéré comme tel mais ce n'est pas nécessairement le cas. Dans l'hypothèse d'un âge plus avancé, une continuité dans la transmission peut être souhaitée, auquel cas on transmettra graduellement le bien, à charge pour l'adopté de restituer ce qu'il restera de ce bien à une tierce personne, par exemple les enfants de ses frères ou sœurs adoptifs ce qui permet de s'assurer du destinataire définitif de la donation », fait valoir Benoist Lombard.

L'institution familiale a changé, donnant naissance à de nouveaux modèles, à l'image de la famille recomposée. Une nouvelle cellule dans laquelle les beaux-parents bien que bénéficiaire d'une délégation de l'autorité parentale<sup>6</sup> sur les enfants de leur conjoint n'ont pas de statut spécifique. Faire le choix d'adopter l'enfant de son conjoint peut donc s'analyser, au-delà de l'aspect patrimonial et successoral, en un désir d'officialiser la nouvelle famille ainsi créée. Mais « lorsque l'on prend la décision d'adopter l'enfant de son conjoint, l'aspect irréversible et quasi-irrévocable de cet acte qui va produire des conséquences patrimoniales et successorales ne doit pas être négligé car l'adoptant prive en quelque sorte ses héritiers « biologiques » d'une partie de la succession et ce, d'autant plus que le risque que la famille recomposée se décompose existe », prévient Paul-André Soreau. C'est notamment l'une des raisons qui explique que « le souhait d'adopter l'enfant de son conjoint est souvent en pratique envisagé lors de la préparation de sa succession. Cet acte fort encadre ainsi juridiquement le lien affectif qui existe souvent depuis longtemps au sein des familles recomposées », conclut Gladys Adolph. ●



« L'assurance vie apparaît comme l'un des moyens de régler des solutions atypiques avec la possibilité de faire évoluer la clause bénéficiaire »

» Benoist Lombard, Witam

\* Voir la chronique de Guillaume Dozinel, Gestion de Fortune juillet-août 2008, n°184, page 28.

Karine Szczerbina