

10.000 SIGNES D'ACTUALITÉ JURIDIQUE

Le *Legs de Residuo* après la loi du 23 juin 2006

Ou comment maîtriser sa succession

PAR MAÎTRE FRÉDÉRIC BONTEMPS, AVOCAT

On nomme "*legs de residuo*", la disposition testamentaire par laquelle le legs conféré à une personne est fait sous la condition qu'à son décès, elle transmette à son tour par testament, à une tierce personne que le testateur initial désigne, ce que le légataire ainsi avantagé aura conservé des biens qui lui ont été légués.

Pratiquement ce moyen juridique permet à toute personne physique d'organiser sa succession dans son universalité, comme dans ses propriétés différenciées (parts sociales de sociétés, meubles ou/et immeubles particuliers). Le *legs de residuo* est particulièrement utile dans le cas de familles reconstituées. En effet pour bien comprendre la situation il faut imaginer une personne ayant un ou plusieurs enfants mineurs notamment qui disparaîtrait. L'application du droit des successions (dans un prochain article il sera présenté les nouveautés du nouveau dispositif) fait que décédant les enfants mineurs sont héritiers réservataires et héritent des biens. Le conjoint ou l'empacé peut également faire valoir des droits à la succession. Mais dans l'hypothèse de la disparition du conjoint ou de l'empacé, à laquelle s'ajoute le décès des enfants mineurs, la succession revient aux oncles, cousins, petits cousins etc.... dans le cas, fort courant où les parents du défunt sont eux-mêmes décédés.

Le *legs de residuo* permet de pallier cette situation et ainsi assure chaque personne de transmettre ses biens à la personne de son choix, car l'on peut toujours déshériter (exhérer en terme approprié) conjoints, collatéraux, mais en aucun cas les enfants. Or mineurs, ils ne peuvent rédiger un testament. En sorte que s'ils décèdent avant leur majorité les patrimoines risquent de suivre un cours que celui qui a construit son patrimoine n'aurait jamais souhaité.

a) Définition du *legs de residuo*



Positivement, ce qu'il est - Régime fiscal

Par le *legs de residuo*, le testateur (A) dispose de tout ou partie de ses biens en faveur d'une première personne (B). Dans ce testament il prévoit qu'au décès du légataire, ce qu'il restera de cette disposition primitive dans le patrimoine de B sera recueilli par un second légataire (C), lui aussi désigné dans le testament initial. (C) pouvant être une personne physique, comme une personne morale (cf. supra).

Ainsi, l'opération produira tous ses effets si :

- ☞ d'une part, le légataire de second rang survit au bénéficiaire en première ligne
- ☞ d'autre part, au décès du premier légataire, il reste quelque chose des biens transmis dans le patrimoine du *de cuius*.

Ce raffinement technique permet de bien distinguer la différence entre une vocation successorale et un émolument tangible. La vocation successorale du légataire *de residuo* est certaine, fixée par le testa-

teur initial. Cependant, cette vocation se concrétisera par un émolument tangible si le légataire du premier rang fait montre de tempérance et de sobriété.

Fiscalement, au décès du testateur le premier légataire institué doit les droits de mutation par décès dans les conditions ordinaires. Le légataire institué en second lieu ne doit rien. Au moment du décès du premier légataire institué, le légataire en second doit l'impôt de mutation d'après son degré de parenté avec le testateur, duquel il détient directement ses droits.

Le régime fiscal applicable et la valeur imposable des biens recueillis par le légataire en second doivent être déterminés en se plaçant à la date du décès du premier légataire.

Ces règles découlent d'un arrêt de la Cour suprême du 21 octobre 1969 qui a analysé le *legs de residuo*, en une libéralité assortie d'une condition suspensive quant à la transmission au second légataire. Le même arrêt admet que les droits acquittés par le premier légataire doivent être imputés sur les droits dus sur les mêmes biens par le second légataire institué.

Le *legs de residuo* est une libéralité conditionnelle, la condition suspensive est double :

- ☞ existence d'un reliquat au décès du premier légataire
- ☞ et survie du second légataire au premier légataire institué.



Il n'est pas une substitution fidéicommissaire.

On ne doit pas confondre le *legs de residuo* avec la substitution fidéicommissaire. Cette dernière est également une disposition testamentaire par laquelle l'auteur d'une libéralité impose à la personne désignée et gratifiée (le grevé), l'obligation de conserver sa vie durant les biens donnés ou légués, afin de les transmettre à sa mort à une seconde personne nommément désignée (l'appelé).

En effet dans le *legs de residuo* permet à son bénéficiaire de jouir sa vie durant des biens reçus de son auteur, sans avoir à rendre compte. Exception cependant dans le cas d'enfant mineur qui sera placé sous le contrôle du juge des tutelles jusqu'à sa majorité pour l'administration et disposition de ses biens.

C'est par exception à l'article 896 alinéa 2 du code civil que la substitution fidéicommissaire a été instituée par les articles 1048 et suivants du code civil. Le dessein de cette disposition exceptionnelle tient dans la volonté d'assurer une solidarité entre générations. Ainsi sont les personnes admises à faire substitution sont les père et mère du grevé, les frère et sœurs du grevé sous condition qu'ils soient décèdent sans enfants (art. 1049 qui précise enfants et non héritiers !).

De la même manière seuls peuvent être appelés les petits-enfants, les neveux et nièces dans le cas de l'article 1049 ; la substitution est limitée à un seul degré.

Au surplus cette substitution répond au lourd formalisme de l'article 1069 du code civil (*Ordonnance n° 59-71 du 7 janvier 1959 art. 1 Journal Officiel du 8 janvier 1959 - Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 art. 54 Journal Officiel du 24 mars 2006 - Abrogé par Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 art. 20 Journal Officiel du 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007*) : « Les dispositions par actes entre vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques, quant aux immeubles, conformément aux lois et règlements concernant la publicité foncière, et quant aux créances privilégiées ou hypothécaires, suivant les prescriptions des articles 2428 et 2430, 2e alinéa, du présent code. »

Pratiquement il conviendra d'informer les tiers. En effet le grevé n'étant privé du droit d'aliéner les biens, s'il le fait la vente réalisée sera résiliée à son décès en sorte que les biens puissent justement revenir aux appelés. Il s'agit d'appliquer l'acte du testateur disposant. Il convient donc de réaliser la pu-

blicité prévue à l'article 1069. A défaut il y aura inopposabilité de la substitution aux tiers ! Cette institution est réellement délicate à ne pas conseiller.

Enfin, cette substitution si elle peut porter sur les biens meubles ou immeubles du disposant (père et mère) ; **est limitée à la quotité disponible. Elle ne peut porter atteinte à la réserve héréditaire** prévue à l'article 913 du code civil (Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 art. 6 Journal Officiel du 5 janvier 1972 en vigueur le 1er août 1972 - Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 art. 16 II Journal Officiel du 4 décembre 2001 - Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 art. 17 VIII Journal Officiel du 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006 - Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 art. 9, art. 11, art. 12 Journal Officiel du 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007)

« 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. »

b) Champ d'application étendu jusqu'à la réserve héréditaire

Or le *legs de residuo* peut s'appliquer sur l'ensemble du patrimoine de son auteur, y compris la réserve héréditaire qui revient à ses enfants. Il s'agit même de l'avantage cardinal du procédé en cas d'enfant mineurs.

En effet, si les enfants mineurs décédaient avant leur majorité, n'ayant pas la capacité juridique de rédiger testament, l'auteur du *legs de residuo*, décédé, ne saurait pas assurer que ses biens subsistant à la mort de ses enfants n'iraient pas dans les mains qu'il souhaitait. Il n'aurait pas non plus la garantie que ses biens échapperaient à des mains qui, selon lui, feraient mauvais ou triste usage de ses biens.

Le *legs de residuo* règle donc définitivement cette situation en offrant au testateur le choix de ses légataires, en deux vagues :

- ☞ D'abord celle de ses enfants pour réserve héréditaire et les personnes de son choix pour la quotité disponible,
- ☞ Plus aux personnes par lui désignées pour les biens subsistants de ses enfants.

Un bémol cependant ; ne pas oublier le statut du conjoint. D'où l'intérêt d'un cas pratique.

c) Modalités d'application

Un couple marié sous la séparation de biens a donné naissance à deux fils. Le mari dispose de l'essentiel du patrimoine familial. S'il vient à décéder, la loi dispose que ses fils héritent ainsi que son épouse. Or, si l'épouse et les fils, viennent à disparaître dans le même accident, les biens légués par le mari reviennent aux frères et sœurs du mari. Or le mari pour des raisons d'organisation patrimoniale et de gratitude à l'égard de tiers n'entend pas gratifier les frères et sœurs et leur descendance au regard du patrimoine que ces derniers ont déjà acquis. La solution tient dans le *legs de residuo* en procédant comme suit :

- ✓ Instituer les deux fils légataires universels.
- ✓ Le prédécès de l'un accroît accessoirement l'autre (ce qui suppose que lui-même n'ait pas d'enfant évincé qu'il serait par cette disposition à concurrence du disponible),
- ✓ Au décès de l'un, la part reçue par lui et dont il n'aura pas disposé reviendra à l'autre.
- ✓ Au décès du deuxième fils, les biens dont il n'aura pas disposé reviendront à un légataire nommément désigné ou à ses descendants par représentation.
- ✓ Mais ces dispositions auraient pour conséquence de priver le conjoint de tout droit, ce que ne veut pas le disposant.

- ✓ Aussi doit-on bien préciser **qu'en aucun cas les legs consentis ne porteront atteinte aux droits légaux ou conventionnels du conjoint survivant**

d) Bénéficiaires personnes physiques et personnes morales

- ✓ Il conviendrait donc de désigner un légataire personne morale par exemple pour le cas de prédécès du légataire second sans descendance.

e) L'exhérédation et le *legs de residuo*

- ✓ Ou bien encore précisé qu'en tout état de cause le disposant exhérède de façon expresse ses frères et sœurs et les descendants de ceux-ci.

Ces éléments garantissent donc le disposant de savoir qui aura et aussi qui n'aura pas le patrimoine qu'il aura constitué à son décès, comme celui de la première vague d'héritiers que sont ses enfants réservataires, et son conjoint non réservataire.

f) Fiscalité comparative & Prise en charge du passif

La substitution fidéicommissaire implique un formalisme très pesant et l'obligation de transmettre à tous les enfants nés et à naître de l'héritier du premier degré. Elle ne concerne que la quotité disponible et ne peut s'appliquer à la réserve héréditaire. Enfin les deux mutations emportent paiement des droits d'enregistrement de mutation pour la valeur totale.

Le *legs de residuo* offre une entière liberté de disposition au premier légataire qui est libre de consommer les biens reçus. Cela peut s'appliquer à la réserve héréditaire. Les droits de succession payés par le premier légataire viennent en déduction de ceux à percevoir par le second. Tout se passe comme si finalement (mais dans le temps) une seule transmission s'opérait.

La dernière question se pose pour le passif pouvant résulter de ce *legs de residuo* d'universalité. Cette question a été tranchée par la Cour de Cassation le 8 février 2005 (D.2005.1674 C. Brenner). Ainsi la Cour rappelle d'abord un principe : les charges et les dettes de la succession sont supportées par les légataires universels et à titre universel (qui ont vocation à recevoir une quote-part du patrimoine du *de cuius*), en priorité. Si les dettes sont telles que ces legs n'y suffisent pas, leur paiement sera supporté par les légataires à titre particulier et, enfin, les héritiers réservataires. Les juges appliquent ce principe à l'espèce en qualifiant le légataire de *residuo* de légataire à titre universel. Puis, ils semblent admettre que l'avènement du légataire *de residuo* fasse perdre au légataire de premier rang (B) et à ceux qui viennent à ses droits (B') leur qualité de légataire universel. Elle en déduit donc que le légataire *de residuo* doit seul, prendre en charge l'apurement du passif de la succession.

La rédaction d'un *legs de residuo* doit répondre à des exigences d'une extrême précision et l'on ne saurait que trop inviter ceux qui souhaiteraient bénéficier de cette intelligente institution civile de se rapprocher d'un juriste spécialisé, qui comme de juste en maîtrise les conséquences fiscales (même s'il est aussi prévu une importante réforme fiscale).