



CONSENTIR UN LEGS À UNE ASSOCIATION ANTICIPATION ET CONCRÉTISATION



Louis HUDE

Notaire associé

La constance des français dans la générosité ne se dément pas. Les derniers chiffres de «France générosités», syndicat professionnel des associations et fondations faisant appel à la générosité du public, chiffre la générosité des particuliers à 5 milliards d'euros par an. Sur ce montant remarquable, la transmission par décès, c'est-à-dire celle effectuée au moyen de legs et d'assurances-vie représente 1,35 milliard d'euros par an. L'objet de ce premier numéro « Michelez Philanthropie » est d'aborder de manière pratique les anticipations nécessaires permettant d'envisager une transmission réussie. Consentir un legs c'est avant tout rédiger correctement son testament, s'assurer que les objectifs recherchés soient clairement exprimés et que le schéma utilisé est le plus pertinent. Le conseil du notaire est ici central.

Gratifier un organisme à but non lucratif, c'est également bénéficier d'une exonération fiscale permettant d'affecter son patrimoine à une cause privilégiée. La prudence reste de mise pour éviter tout montage pouvant s'apparenter à de l'abus de droit fiscal. L'inventivité des bienfaiteurs doit être encadrée afin d'éviter toute remise en cause ultérieure. Il en est ainsi en matière de **legs avec charge**, modèle de transmission désormais très populaire mais régulièrement utilisé maladroitement, nous y reviendrons.

Enfin, nous aborderons de manière précise **le nouveau ré-**

gime du don sur succession, dernièrement libéralisé par l'administration fiscale, et probablement appelé à connaître un succès plus grand que son prédécesseur.

Aspects pratiques

I. La rédaction du testament une étape essentielle

Rédiger son testament permet d'anticiper la transmission de tout ou partie de ses biens, à son décès. Dans le cas qui nous occupe, à savoir la transmission à une œuvre sans but lucratif, l'acte philanthropique procèdera nécessairement de cette rédaction. A défaut de testament, le bienfaiteur verra ses biens dévolus à ses héritiers légaux les plus proches, en application de la dévolution légale prévue par le Code civil.

Le règlement d'une succession peut se résumer à la gestion d'une situation déjà largement préconstituée. Le bienfaiteur a, par son testament, déjà fixé les règles du jeu. Pour autant, l'élan de générosité n'est pas synonyme - dans bien des cas - de clarté juridique. Combien de successions sont régies par un testament trop compliqué, ou même inapplicable sans interprétation préalable, amiable ou judiciaire ? Le coût d'un testament mal rédigé est extrêmement lourd, qu'il s'agisse des délais, des frais de justice voir même de la caducité des legs contenus.

L'évocation de quelques cas habituels des difficultés les plus fréquentes est éloquent :

L'absence d'institution de légataire universel.

Dans cette hypothèse le testateur réintègre dans sa succession, malgré lui, ses héritiers légaux qu'il entendait



pourtant évincer par le testament. En effet, en l'absence de légataire universel, seuls les plus proches héritiers du sang sont des héritiers « saisis ». Il leur revient juridiquement la charge de délivrer des legs alors même que la succession, pour l'essentiel n'a pas vocation à leur revenir.

Bien souvent les héritiers légaux ne souhaiteront pas intervenir du fait du peu de biens leur revenant ou de leur exclusion. Il est alors nécessaire de demander en justice la délivrance du legs et la nomination d'un administrateur judiciaire qui se substituera aux héritiers légaux évincés par le testament mais dont l'intervention permettra d'exécuter les volontés testamentaires.

Parfois même, le recours à un généalogiste sera nécessaire pour retrouver les héritiers légaux saisis mais inconnus ...

Trop de parties décisionnaires.

C'est l'excès inverse, le bienfaiteur institue trop de légataires universels. Le problème est alors double : la prise de décision est complexe du fait du nombre et de la vocation individuelle de chacun des légataires souvent modestes du fait de la division trop importante du patrimoine.

Si un testateur reste attaché à un grand nombre d'associations il est possible de lui faire comprendre qu'il est préférable - par souci d'efficacité - d'instituer un nombre réduit de légataires universels et de gratifier les autres œuvres par voie de legs particuliers.

Caducité des dispositions du fait de l'évolution du patrimoine.

Le patrimoine évolue naturellement. Un bien immobilier peut être vendu, un portefeuille titres cédé et remplacé en assurance-vie etc... Un bon testament est un testament qui reste applicable malgré l'évolution du patri-

moine du testateur.

Ainsi, on conseillera l'utilisation de pourcentages dans la détermination des parts des légataires plutôt que des biens déterminés ou sommes d'argent aux montants figés (les % fonctionnent que le patrimoine soit de 10 ou de 100).

On évitera ainsi les successions structurellement déficitaires pour le légataire universel (qui ne reçoit plus rien par exemple du fait de la vente de la résidence principale du testateur, qui devait constituer son lot essentiel, ou du fait de la charge trop lourde des legs particuliers au regard du patrimoine réduit du défunt le jour de son décès).

Les legs avec charges rédigés sans garde-fou.

Aujourd'hui, on constate un effet de mode sur ce type de dispositions qui permettent à la fois de préserver ses héritiers légaux non réservataires (souvent des neveux ou nièces) tout en gratifiant de manière significative une association (qui délivrera des legs nets de frais et droits à la famille). Voir encart page 3

Bien souvent, l'optimisation maximale recherchée est contreproductive et la part nette revenant au légataire universel est insuffisante pour lui permettre d'accepter sereinement la succession. Il est donc nécessaire de fixer dans le testament un plafond bas contraignant pour préserver la part revenant au légataire universel (ainsi que la réductibilité automatique des legs à la famille en cas d'insuffisance).

Enfin, pour éviter la requalification en abus de droit, on évitera d'aller au-delà du pourcentage qui serait revenu au légataire particulier si celui-ci avait été gratifié en direct par le testateur.

Au regard de ces difficultés nombreuses, la relecture du testament par le notaire est vivement conseillée.



Legs avec charge, avantages et limites

Clément COLOMBEL

Un legs au profit d'un organisme sans but lucratif peut apparaître comme une décision facilitant le traitement des successions mais présente également une économie fiscale certaine. Il est ainsi possible de faire « cohabiter » testamentairement des héritiers familiaux et une œuvre sans léser en valeur la vocation successorale des proches.

En effet, en l'absence d'héritier réservataire, les héritiers légaux, c'est-à-dire ceux désignés par la loi à défaut de testament, ont vocation à être fiscalisés, au titre des droits de succession, à des taux particulièrement élevés (55% pour une nièce, un neveu ou un cousin germain, 60% au-delà).

Le choix de l'œuvre comme légataire universel à charge pour cette dernière de délivrer un legs d'un montant prédéterminé (égal à la part nette reçue par le proche à défaut de testament) présente un certain nombre d'avantages, en ce compris le gain de temps dans le traitement de la succession, les démarches administratives étant ainsi sous-traitées à l'association gratifiée.

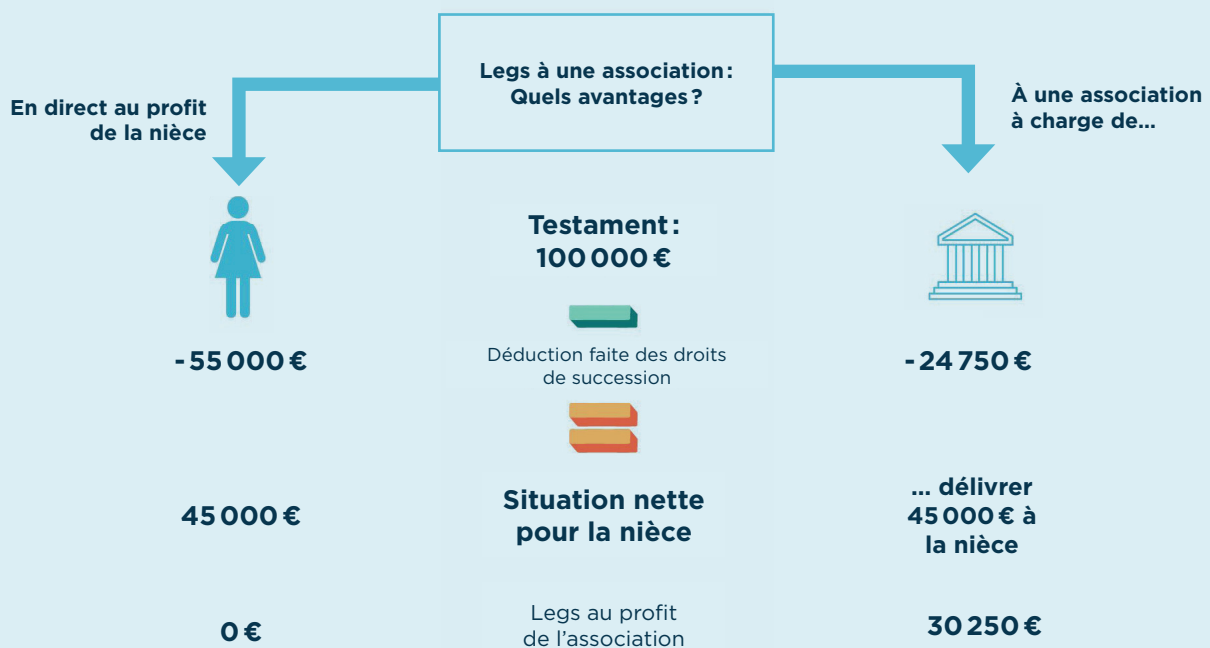
D'un point de vue fiscal, ce legs présente un double avantage, prenons par exemple le cas d'un testateur voulant privilégier une association à la transmission initialement envisagée au profit de sa nièce. Pour faciliter la compré-

hension nous raisonnerons sur un patrimoine estimé à 100 000 € :

- Le premier avantage est de permettre à la nièce de bénéficier de l'intégralité de la somme que le défunt souhaitait lui léguer soit 45 000 € net de droits de succession.
- Le second est de permettre à l'œuvre bénéficiaire dudit legs, de recevoir le surplus soit 55 000 €, à charge d'acquitter la fiscalité successorale de la nièce soit (55% de 450), soit 24 750 €. Comme nous le voyons, par ce testament, le défunt fait bénéficier l'association d'une somme équivalente à 30 250 € net de fiscalité.

Il est ici précisé que les œuvres bénéficiaires de ce legs doivent être des personnes morales visés par les articles 794 et 795 du Code Général des Impôts (CGI). Par ailleurs, un legs significatif au profit de l'association reste recommandé afin de s'assurer que l'association bénéficie de capitaux suffisant pour délivrer les différentes charges prévues et régler les passifs successoraux. A défaut, l'œuvre est susceptible de refuser le legs.

L'administration fiscale peut toutefois requalifier ce testament sur le fondement de l'abus de droit (Article L 64. Du Livre de procédure fiscale). Il est donc recommandé de se rapprocher d'un notaire.



II. Le processus de règlement de la succession

Face cachée de l'iceberg, le règlement de la succession par le notaire est souvent méconnu. En présence d'un légataire association, cette mission est souvent renforcée. Comme nous allons le voir, le notaire a un rôle central dans l'exécution et le suivi de la bonne application du testament qui lui est confié. A nouveau, il devra faire face à des difficultés concrètes et devra faire preuve de vigilance.

On rappellera que depuis l'ordonnance entrée en vigueur le 25 juillet 2015, le régime de l'acceptation de la succession est simplifié. L'article 910 du Code civil pose désormais le principe de la libre acceptation des libéralités consenties aux structures reconnues d'utilité publique. La déclaration à la Préfecture n'a plus à être faite et le Préfet ne peut plus s'opposer. L'absence de contrôle extérieur est source de simplification mais renforce la nécessité d'un contrôle interne.

On raisonnera principalement sur le cas d'un legs universel.

a- La première étape, celle de la présentation du legs au conseil d'administration de l'association, finalise les démarches de «lancement de la succession» par le notaire. Ce dernier doit avoir procédé aux vérifications suivantes pour le compte de l'association légataire :

- Le legs doit être qualifié et sa qualification justifiée.
- Les difficultés juridiques liées à l'interprétation du testament doivent être évoquées et quantifiées à ce stade.
- Au niveau fiscal la situation doit être précisée. Si par application de l'article 795 du CGI le légataire association peut souvent bénéficier d'une exonération de droits de succession, la problématique fiscale peut régulièrement se poser notamment du fait des charges testamentaires.
- La problématique d'une dévolution successorale doit être purgée, l'absence d'héritier réservataire doit être absolue et justifiée.
- Cet état récapitulatif doit également reprendre la liquidation civile de la succession, c'est à dire la répartition résultant du testament (et de la loi en présence d'héritiers réservataires).
- **À l'actif** il conviendra de vérifier la bonne valorisation des biens. Pour des actifs bancaires il suffit de se référer aux correspondances adressées par les banques au notaire. Pour les actifs immobiliers il est impératif de disposer de deux avis de valeurs pour éviter une déconvenue, surtout si des charges sont à financer au moyen des prix de vente futurs. Une clarification de l'état d'occupation est également incontournable.
- On conseillera le recours à un inventaire pour le mobilier successoral (formalité incontournable si des dispositions particulières portent sur celui-ci).
- **Au passif** il conviendra de vérifier l'absence de dettes. Ces vérifications peuvent être compliquées notamment en l'absence de liens personnels avec le défunt. La problématique de l'absence de créance récupérable au titre de l'aide sociale doit être purgée. Le notaire doit être en mesure de justifier de l'interrogation des intervenants habituels (mairie, département, assurance-retraite). On notera que ces créances sont aujourd'hui récupérables également sur les capitaux des contrats d'assurance-vie.



b- La seconde étape, celle de la liquidation de la succession est consécutive à l'entrée en possession.

Celle-ci résulte si le testament est olographe de l'établissement par le notaire d'un acte constatant la saisine postérieurement à la décision du Conseil d'administration acceptant la succession. Si le testament est authentique l'entrée en possession est consécutive à l'acceptation du legs par le Conseil. La liquidation de la succession se traduit matériellement par la réalisation des actifs.

C'est la phase matérielle :

- de clôture des comptes bancaires, de rapatriement des fonds à l'Étude. En présence d'un portefeuille de valeurs mobilières il est important de surveiller les cours et de sécuriser au plus vite les actifs, surtout en période troublée et en présence de charges testamentaires.
- de la vente du mobilier. L'inventaire successoral est un outil de sécurisation du contenu d'un bien. Il per-

met également de constater officiellement l'absence d'un bien objet d'un legs particulier.

- de la sécurisation des lieux (accès et assurance) est à la charge du légataire universel.
- de la vente des biens immobiliers (à ce titre on précisera que les associations d'utilité publique peuvent, depuis la loi du 31 juillet 2014, librement recevoir, conserver, acquérir tout immeuble. En outre, les biens reçus par libéralités ne requièrent aucune déclaration postérieure en cas de vente. Aucun impôt de plus-value immobilière n'est exigible (art 206-5 du CGI).
- de la délivrance de legs conformément au testament. Jusqu'à cette date le légataire universel reste redevable des charges et gardien des biens. Dans la mesure du possible cette formalité sera effectuée rapidement. On notera que la demande de délivrance de legs faite dans l'année du décès est rétroactive.



LE DON SUR SUCCESSION : UNE RENONCIATION PARTIELLE AU BENEFICE DE LA PHILANTHROPIE



Martin GUIVARCH

Le législateur, pleinement averti de l'enjeu incontournable pour nombre d'associations et fondations, a au fil du temps organisé plusieurs mécanismes incitatifs tendant à développer et rendre plus accessibles les opérations de philanthropie. Parmi ces mesures, le don sur succession, instauré par l'article 8 de la loi du 1^{er} août 2003, et dont les conditions ont été assouplies par une loi du 30 juillet 2020.

1. Les avantages du don sur succession

La méconnaissance de ce dispositif est malheureuse tant il peut procurer des avantages s'il est manié dans les circonstances qui le justifient. En effet, le don sur successions présente des avantages tant pour le « donateur » (a) que pour le bénéficiaire (b).

a. Les avantages du don sur succession pour celui qui le consent

Le don sur succession peut être motivé pour diverses raisons, qu'elles tiennent du défunt ou qu'elles soient personnelles à son héritier.

Dans le premier cas, il peut s'agir de réparer l'absence de dispositions de dernières volontés du défunt en gratifiant une cause qu'on lui savait chère, sans qu'il n'ait pu l'exprimer de son vivant ni l'anticiper pour le règlement de sa succession. L'héritier se fait alors fort de respecter les volontés du défunt, ou à tout le moins agit en honorant sa mémoire. Le don sur succession acte ou prolonge une volonté philanthropique n'ayant pas aboutie du vivant de la personne décédée.

Dans le second cas, les hypothèses sont multiples. L'héritier peut inscrire le don sur succession dans sa propre démarche philanthropique, en gratifiant les œuvres qu'il

désire soutenir. Sous réserve de l'appartenance du gratifié à une des catégories éligibles au bénéfice de ce dispositif, le choix du ou des bénéficiaires est purement discrétionnaire pour l'héritier donateur.

L'héritier d'une succession imposable peut également souhaiter bénéficier des dispositions du don sur succession pour réduire son assiette taxable aux droits de mutation à titre gratuit. L'article 788, III du Code Général des Impôts prévoit qu'il « est effectué un abattement sur la part nette de tout héritier, donataire ou légataire correspondant à la valeur des biens reçus du défunt, évalués au jour du décès et remis par celui-ci à » l'un des organismes éligibles à ce régime. Cet abattement se cumule avec les abattements dont peut bénéficier l'héritier dans le cadre du règlement successoral, et notamment ceux justifiés par le lien de parenté. Concrètement, le montant qui sera donné au bénéficiaire sera le montant qui viendra en diminution de l'assiette imposable aux droits de succession.

Le don sur succession est donc un outil permettant d'assurer la transmission intégrale d'un patrimoine ou d'une partie de celui-ci par un héritier ou légataire qui sait qu'il n'en aura pas l'usage, au profit d'une œuvre, et ce avec une fiscalité allégée pour le donateur.



b. Les avantages du don sur succession pour son bénéficiaire

Le don sur succession a une nature hybride particulière qui se révèle être un puissant outil de transmission au profit des bénéficiaires éligibles. Il n'est pas une renonciation à la succession mais les biens donnés ne transitent pas non plus par le patrimoine de l'héritier. Les gratifiés du don sur succession sont donc réputés tenir leurs droits directement du défunt. Les bénéficiaires gratifiés bénéficient non-seulement d'une absence de fiscalité sur les donations qui leur sont consenties et les successions qui leur échoient, mais en plus la fiscalité qu'auraient dû subir les héritiers s'ils avaient reçu les biens dans la succession puis transmis ces mêmes biens audit bénéficiaires ne vient pas obérer le patrimoine recueilli par eux.

D'un point de vue beaucoup plus pratique, le bénéfice de ce régime est également favorable à ses bénéficiaires éligibles en ce qu'il impose des dons sur succession en pleine propriété, devant être réalisées dans les 12 mois suivants le décès. Le bénéficiaire doit être mis en possession des biens au plus tard au jour du dépôt de la déclaration de succession, soit normalement 6 mois après le décès. Ce délai restreint assure aux bénéficiaires d'être en pleine possession des biens donnés rapidement comme s'ils en avaient hérité directement, et l'exigence de pleine propriété permet aux bénéficiaires d'arbitrer les biens ainsi reçus conformément à leurs besoins.

2. Les contraintes liées à la réalisation d'un don sur succession

Le bénéfice d'un régime fiscal favorable est le plus souvent assorti de conditions restrictives, réduisant l'éventail des possibles. Le don sur succession n'y déroge pas. Précisées à l'article 788, III du Code Général des Impôts, les conditions pour bénéficier de l'éligibilité du régime du don sur succession restreignent les hypothèses où il peut être invoqué, qu'il s'agisse des restrictions quant aux bénéficiaires (a), quant aux biens donnés (b), quant aux formalités à accomplir et respecter (c) et enfin quant aux régimes coexistant (d).

a. Les contraintes liées aux bénéficiaires éligibles

Le texte prévoit que sont éligibles au bénéfice du don sur succession les fondations et associations reconnues d'utilité publique « *D'œuvres ou d'organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à l'égalité entre les femmes et les hommes, à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'œuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessibles au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques française* »⁽¹⁾. De plus, l'État, les régions, départements et communes, de même que leurs établissements publics, font partie inté-

grante des bénéficiaires éligibles aux dons sur succession, ainsi que la caisse de prévoyance des marins.

b. Les contraintes liées aux biens donnés

Au-delà des restrictions portant sur les bénéficiaires du don sur succession, les biens qui en font l'objet sont également sujet à un encadrement assez strict.

Tout d'abord, l'article 788, III du Code Général des Impôts conditionne le bénéfice de l'abattement tiré du don sur succession à ce que les biens soient transmis aux bénéficiaires en pleine propriété. Le dessaisissement est donc entier et irrévocable. Tout actif peut néanmoins être donné : sommes d'argent, biens immobiliers, biens mobiliers, valeurs mobilières...

Il est admis pour le donateur sur succession d'arbitrer un des biens composant la succession pour faire don du prix de vente. Tel serait le cas d'un immeuble dont le bénéficiaire pressenti du don sur succession n'aurait pas l'usage. Sous réserve de respecter le carcan des formalités qui seront étudiées par la suite, l'héritier pourra donc procéder à la vente des biens qu'il entend donner, à charge pour lui de redistribuer le prix de vente pour que le don sur succession soit efficace.

Un autre point sur lequel il est conviendra d'être vigilant est le fait que malgré la rédaction de l'article instaurant le don sur succession, tous les biens reçus du défunt ne sont pas éligibles. Seuls ceux faisant partie intégrante de la succession, soit ceux étant inscrits à l'actif successoral permettent le bénéfice du régime⁽²⁾. Il n'est donc pas possible de donner un bien reçu antérieurement du vivant du défunt, par donation. La solution peut être restrictive pour les cas où le défunt aurait disposé de ses biens en nue-propriété de son vivant, ou encore de quotes-parts indivises. Pour le premier cas le bien ne pourra en aucun cas être donné sur succession, dans le second il nous semble que seul le prix de vente à concurrence des droits retenus par le défunt pourra faire l'objet d'un don sur succession.

c. Les contraintes liées au formalisme (donation dans les 12 mois / mention dans la déclaration de succession si non demande de restitution)

Les obstacles liés aux contraintes portant sur le bénéficiaire du don sur succession et ceux portant sur la nature des biens franchis, il convient de satisfaire à certaines règles conditionnant le bénéfice de l'abattement tiré du don sur succession.

Tout d'abord, pour les cas où le défunt est décédé en France, il convient de garder à l'esprit que le dépôt de la déclaration de succession, qui est la formalité fiscale récapitulant l'actif et le passif de la succession et permettant d'asseoir les droits de succession, doit être déposée avant la fin du sixième mois suivant le décès, sous peine d'encourir des pénalités de retard.

(1) Article 200, 1, b, Code Général des Impôts

(2) BOI-ENR-DMTG-10-50-20, §290

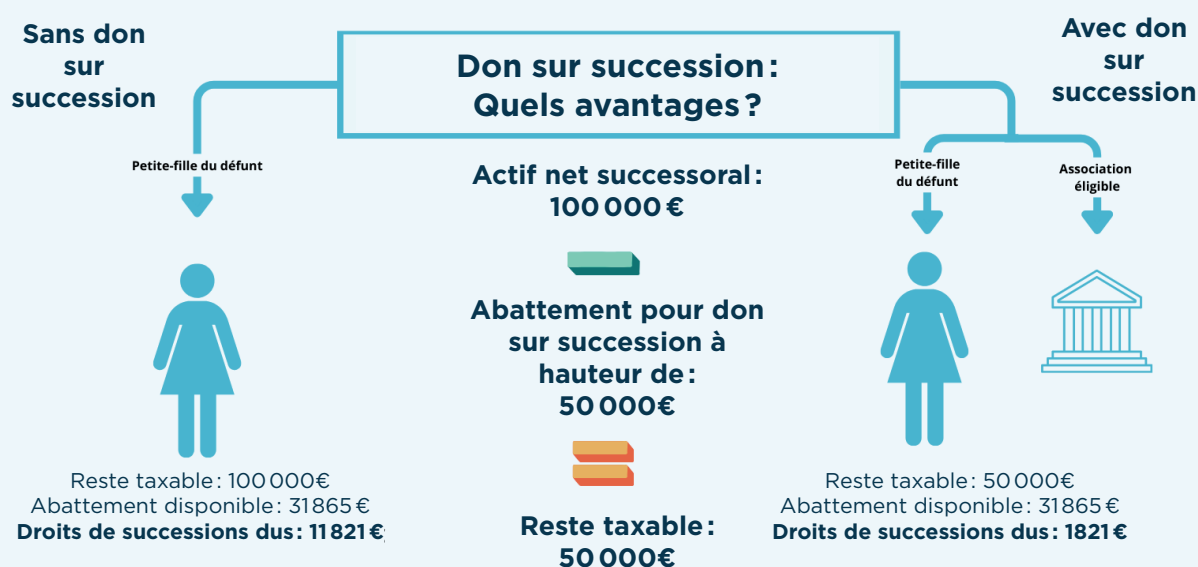
S'agissant du don sur succession, le délai pour réaliser la donation, coïncidant initialement avec le délai de six mois impartis pour déposer la déclaration de succession, a été porté à 12 mois à compter du décès. Comment combiner ces deux délais coexistant ? Il convient, à l'idéal, de faire les déclarations relatives au don sur succession dès le dépôt de la déclaration de succession, ce qui permet à celui qui se dessaisit de ses droits de bénéficier de l'abattement directement lors du paiement des droits. Il faut alors désigner les biens dont la donation est envisagée, leur valeur ainsi qu'une indication expresse de se prévaloir des dispositions de l'article 788, III du Code Général des Impôts.

Néanmoins, le dépôt d'une déclaration de succession ne prive pas l'héritier ou le légataire de réaliser le don sur succession dans le délai courant entre le dépôt de la déclaration

de succession et le délai de 12 mois pour la réalisation du don. L'excédent de droits de succession payé pourra alors faire l'objet d'une réclamation pour en obtenir la restitution.

d. Une opportunité parfois relative (comparaison dons IR)

Enfin, peut-on dire que le don sur succession est toujours le mécanisme à objectif philanthropique ? Ce n'est vraisemblablement pas le cas. L'identité des bénéficiaires éligibles aux dons sur succession avec ceux pouvant bénéficier des dons ouvrant droit à une réduction d'impôt sur le revenu conduit nécessairement à comparer l'économie fiscale engendrée par ces deux mécanismes. Il est en effet des cas où l'avantage tiré du don sur succession sera neutre voire inférieur à celui tiré d'un don prévu à l'article 200 du Code Général des Impôts.



Activités

Louis HUDE est associé de Michelez Notaires et co-anime l'équipe dédiée aux transmissions successorales. Il est également membre du Think tank de la Philanthropie et a participé à l'organisation et à l'animation de la 6ème édition des Assises de la Philanthropie



**MICHELEZ
NOTAIRES**

128, bld de Courcelles
75017 Paris
M° Ternes - Parking Ternes
+33 1 56 33 80 00
contact@michelez-notaires.com
www.michelez-notaires.com
MICHELEZ-NOTAIRES.COM

Patrice BONDUELLE
Jean LIOUSSOU
Etienne MICHELEZ
Jérôme TERRIER
Olivier DAGRENAT
Arnaud BAYART
Eglantine VRAIN
Louis HUDE
François BONTE
NOTAIRES ASSOCIÉS

Laura BEAUNE
Caroline BORREL
Justine CHANTIER
Barbara DORDÉ
Guillaume BRUN
Karim MARCOU
Laëtitia BAYEUL
Hélène KALCK
Amanda RULLON
NOTAIRES