

Legs aux œuvres : deux formules incitatives.

par Nicolas Duchange, notaire à Roubaix

Les fondations et les associations sollicitent généralement le public à partir des expressions testamentaires les plus courantes : legs particuliers directs et legs universels complets. Elles recommandent cependant de recourir aux conseils d'un notaire, qui seuls permettent la mise en œuvre de dispositions personnalisée, plus incitatives. Voici deux formules qui ont le mérite de tirer parti tantôt des avantages fiscaux profitant directement aux proches du testateur, tantôt du régime fiscal favorable dont bénéficient certaines œuvres.

1. Michel Crozier le soulignait jadis¹ : « Si l'on ne peut changer la société par décret, c'est parce qu'on se heurte à cet immense réseaux de jeux autonomes plus ou moins contraignants et organisés à travers lesquels les individus expriment leur liberté. » Et l'Etat peu à peu en prend conscience qui, las de tenter de tout régenter, accorde sa confiance et accroît son soutien aux œuvres et aux initiatives des citoyens qui les animent.²

Logiquement, ce soutien s'exprime d'abord par des mesures tendant à susciter la générosité des personnes en activité : réduction d'impôt sur le revenu et réduction d'ISF. La pleine efficacité de cette politique suppose cependant que les organismes d'intérêt général et leurs conseillers prennent en considération deux comportements dominants :

- les intentions libérales portant sur de fortes sommes s'expriment plus facilement à cause de mort qu'entre vifs ;
- même à cause de mort, le niveau de générosité est directement fonction du lien de parenté existant entre le défunt et ses héritiers. Lorsque les héritiers légaux sont des descendants, l'intention libérale au profit d'une œuvre est marginale : le legs ne sera jamais que d'un petit pourcentage ou d'une somme fixe. A l'opposé, lorsque les héritiers légaux sont des collatéraux, passibles de droits de mutation à titre gratuit d'un montant confiscatoire, le caractère alimentaire de la succession s'estompe au profit d'une dimension plus universelle de la transmission.

2. Or, pour chacune de ces situations, existe une présentation juridique permettant de tirer efficacement parti des dispositions fiscales en vigueur :

- en ce qui concerne les attributions de faible montant, il s'agit du testament d'incitation au don, qui débouche sur une réduction d'impôt sur le revenu ;
- en ce qui concerne les libéralités importantes, il s'agit du legs universel à charge de délivrer un legs particulier³ net de frais et droits, qui permet, par une réduction de l'assiette taxable, de neutraliser le coût de la libéralité revenant à l'œuvre choisie.

Ces présentations ne sont pas nouvelles⁴. Encore faut-il en donner un aperçu suffisamment précis pour les rendre attrayantes et apaiser les inquiétudes des testateurs potentiels.

1 – Favoriser les petits legs

3. Le testament d'incitation au don consiste à proposer aux héritiers d'employer eux-mêmes une modeste fraction des avoirs successoraux au profit d'un œuvre. Ne faisant qu'exprimer une

¹ Michel Crozier, *On ne change pas la société par décret*, Grasset, collection *Pluriel*, 1979, p. 16.

² Par des mesures tant civiles (simplification des formalités) que fiscales (exonération de droits de succession, réduction d'impôt sur le revenu, réduction d'ISF).

³ Par simplification il est parlé de légataire particulier par opposition à l'œuvre, légataire universelle, alors même que le légataire familial pourra bénéficier d'une quotité. La justification en est que ce légataire, bénéficiant d'un émolument net, ne participera pas à la prise en charge du passif successoral (cf. Malaurie, *Les successions, les libéralités*, Cujas 1989, n° 538).

⁴ Sur le legs net de frais et droits, B. Pacaud et F.-R. Pujol, *La transmission du patrimoine existant*, rapport de la première commission du 87^{ème} congrès des notaires de France, Montpellier 1991, n° 128. Les précisions pratiques demeurent cependant absentes des documentations professionnelles courantes.

intention, il a cette particularité de ne déboucher sur aucun legs⁵. Il se trouve donc dépourvu de sanction juridique. Corrélativement, il comporte quatre avantages importants :

1° Il est épargné par les formalités relativement lourdes s'imposant aux legs consentis à des personnes morales.⁶

2° Il peut concerner toutes les œuvres capables de recevoir des dons manuels, ce qui élargit notamment son champ d'application à de nombreuses associations simplement déclarées⁷.

3° Il permet aux œuvres ayant la capacité juridique de recevoir des legs mais néanmoins imposables à ce titre⁸ de bénéficier de la libéralité sous le régime des dons manuels⁹, beaucoup plus favorable pour elles.¹⁰

4° Il permet très souvent à celui qui en exécute les dispositions (en partie, en totalité, voire au-delà) de bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu

4. Cette réduction d'impôt attachée aux dons manuels est devenue considérable. Elle se monte désormais à 66 % des sommes versées¹¹, les dons ouvrant droit à réduction d'impôt étant plafonnés à 20 % du revenu imposable annuel¹², avec possibilité de report pendant cinq ans.

5. Un exemple illustrera l'intérêt pécuniaire du procédé pour les dons éligibles aux réductions d'impôt.

Soit un défunt souhaitant attribuer à une œuvre une somme de 10.000 €. S'il propose à son héritier, taxable au taux successoral de 20 %, de verser cette somme à une association entrant dans le cadre de l'article 200 du CGI – et si son héritier exécute ses volontés :

- l'héritier versera 2.000 €¹³ de droits de succession ;
- l'association recevra 10.000 € (sur lesquels elle ne sera pas imposable) ;
- l'héritier bénéficiera, l'année suivant celle du versement, d'une réduction d'impôt sur le revenu de 6.600 €.

Le don manuel aura donc coûté à l'héritier 10.000 € + 2.000 € - 6.600 € = 5.400 €, ce qui lui confère un bénéfice résiduel de 4.600 €. Si au contraire le défunt avait légué directement 10.000 € à l'association, l'héritier n'aurait tiré aucun parti de ce capital.

⁵ On pourrait donc parfaitement concevoir qu'il emprunte la forme d'un imprimé, simplement daté et signé par le défunt. Un tel procédé serait cependant de nature à désacraliser l'expression de la volonté du défunt et donc à réduire l'efficacité de sa portée morale. Pour que le « Canada dry » se vende, il faut au moins qu'il ait un nom et une présentation proches de ceux d'une boisson alcoolisée...

⁶ Même si l'ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005, complétée par le décret n° 2007-807 du 11 mai 2007, a apporté de notables simplifications, la nécessité d'une délibération du légataire, de l'intervention d'un notaire et d'une notification en préfecture reste sensiblement plus lourde que la simplicité d'un don manuel.

⁷ Concernant la capacité à recevoir des libéralités, v. *J.-Cl. Notarial Formulaire, V° Associations, fasc. 10*.

⁸ Malgré la longue liste des exonérations, le droit commun reste l'assujettissement des œuvres aux droits de succession (CGI, art. 777 *in fine*).

⁹ L'exécution d'un simple désir ne constitue pas un legs et est traitée fiscalement comme une donation par l'exécutant (Dict. Enreg., n° 4152).

¹⁰ Les associations ne sont qu'exceptionnellement taxables sur les dons manuels qu'elles reçoivent. V. notamment CGI, art. 757, al. 3. Mais tous les dons ne sont pas éligibles aux réductions d'impôt (CGI, art. 200).

¹¹ CGI, art. 200. Voire 75 % pour les dons consenties aux organismes d'aide aux personnes en difficulté (L 2006-1666 du 21 déc. 2006, art. 2, I). Sur ces dispositions et notamment sur les conditions de l'éligibilité aux réductions d'impôt, Daniel Bruneau, *Dons aux organismes d'intérêt général et avantages fiscaux*, in *Le guide des associations et fondations*, JCP N, hors série novembre 2006.

¹² Contre 0,5 % en 1954, date de mise en place d'un mécanisme de déduction des revenus imposables.

¹³ Dans un premier temps, il versera même 2.500 € si l'on intègre à cette somme les droits exigibles sur les fonds servant eux-mêmes à payer les droits. Mais ce complément de 500 € peut être négligé dans le calcul comparatif : si le *de cujus* avait légué directement les 10.000 € à l'œuvre, le donataire n'aurait pu conserver que 2.500 € - 20 % = 2.000 €.

A même de réduire la dépense familiale, la réduction d'impôt permet également de renforcer le don. Lorsque le testateur est certain que ses héritiers sont imposables sur le revenu, et si son intention initiale était de distraire 10.000 € de sa succession au profit d'une œuvre, la confiance qu'il exprimera à ses héritiers lui permettra de suggérer à ses enfants de remettre à l'œuvre jusqu'à 18.500 €¹⁴.

Avec les nouveaux abattements successoraux, calculés pour exonérer de tout droit de mutation 95 % des successions, le mécanisme multiplicateur sera encore plus important (un legs direct de 10.000 € à l'œuvre pouvant se trouver remplacé par un don manuel effectué par l'héritier non imposable au titre de la succession mais imposable sur le revenu d'un montant de 29.411 €).

6. Un testament olographe au profit d'une œuvre concernée par la réduction d'impôt sur le revenu pourrait s'inspirer de la formule suivante :

« Etant sensible au développement de XXXX, je demande à chacun de mes enfants de faire, dans l'année de mon décès, un don de MILLE EUROS à l'association XYZ dont le siège est à ZZZZ. Chacun de mes enfants pourra effectuer ce règlement directement ou demander à mon notaire d'adresser en son nom¹⁵ le don que je lui suggère de faire, par prélèvement sur sa part des fonds indivis qui auront été versés à l'office notarial. Si l'un de mes enfants n'était pas imposable à l'impôt sur le revenu, il limitera son don en conséquence, puisqu'il ne pourra pas bénéficier de la réduction d'impôt représentant actuellement 66 % des sommes versées. Fait à le signature.»

II – Financer les legs importants

7. Lorsque le legs envisagé est d'une grosse fraction des actifs, cette formulation ne convient plus. Outre que l'importance des sommes en jeu tend à rendre incertain le respect d'une simple obligation morale, la réduction d'impôt sera vite insuffisante, en dépit du report quinquennal¹⁶, ce type de libéralité se rencontrant presque exclusivement en l'absence de descendant. Or, il existe un mécanisme permettant de rendre une œuvre propriétaire d'une fraction significative du patrimoine successoral sans pour autant déposséder les proches du défunt. Ce mécanisme (qui est le pendant successoral du *don avec frais à la charge du donateur*) peut être ainsi détaillé. Si les proches non parents sont institués directement légataires, les droits de succession à leur charge sont calculés sur l'intégralité des biens qui leur sont transmis. Pour des biens d'une valeur de 100, on aboutit au résultat suivant :

Biens restant aux proches après impôt $100 - 60 = 40$	Impôt revenant à l'Etat : 60 % de 100 = 60
---	---

Au contraire, si l'association (elle-même exonérée de droits de succession) est instituée légataire universelle à charge de remettre, net de frais et de droits¹⁷, certains biens aux proches du défunt, les droits de succession dus sur ces biens sont supportés par l'association ; ils sont alors calculés sur la valeur nette des biens transmis aux proches (et non pas sur l'ensemble des biens du défunt) :

¹⁴ Les enfants versent à l'œuvre 18.500 €, payent 3.700 € de droits de succession et bénéficient d'une réduction d'impôt de 12.210 €. Leur charge nette est alors de $18.500 + 3.700 - 12.210 = 9.990$ €.

¹⁵ Au moyen d'un chèque libellé à l'ordre de « l'association XXX, pour le compte de M. (enfant donateur) », le courrier d'accompagnement précisant l'adresse fiscale du donateur, à laquelle le reçu devra être adressé.

¹⁶ Une réduction d'impôt de 66 %, plafonnée et calculée sur l'actif partiel donné, ne peut efficacement compenser des droits de succession au taux de 60 % calculés sur l'actif successoral total.

¹⁷ Cette clause est permise par l'article 1016 du Code civil.

Biens à remettre aux proches 40	Impôt payé à l'Etat ¹⁸ : 60 % de 40 = 24	Biens conservés par l'association après paiement des droits et remise aux proches : 100 – (40+24) = 36
---	---	---

8. Comme on le voit d'un coup d'œil, ce procédé est séduisant : il permet de financer la totalité de la libéralité consentie à l'œuvre sur la part d'impôt revenant à l'Etat. Son bon fonctionnement suppose toutefois la réunion de plusieurs conditions.

1°) L'œuvre légataire doit impérativement être choisie parmi celles qui sont exonérées de droits de succession.¹⁹ A défaut, non seulement l'œuvre sera imposable sur la part lui revenant à un taux pouvant atteindre 60 %, mais cette part taxable ne pourra pas être minorée des droits à supporter pour le compte des proches²⁰.

2°) Le legs particulier consenti aux proches doit être stipulé « net de frais et de droits ». A défaut le mécanisme perd tout intérêt : autant léguer directement aux proches une partie de la succession et à l'œuvre une autre partie, distinctement.

3°) Les proches que le défunt souhaite gratifier doivent être passibles de droits de succession à des taux élevés. Une telle formule, rendant l'association propriétaire de l'ensemble du patrimoine du défunt, paraît en effet inopportune en présence de descendant (compte tenu de la dépossession temporaire de la famille proche, de l'alourdissement des formalités et du faible effet de levier du mécanisme en présence de droits de succession d'un taux marginal plus faible - généralement 20 %).

9. Ces conditions réunies, il reste à adopter une formulation testamentaire précise, à même de concilier le respect des attentes des héritiers ou légataires universels initiaux, que ce détour procédural contraint à devenir légataires particuliers, et la protection des droits de l'œuvre légataire.

10. A l'égard de ses proches, les préoccupations du testateur seront communément de deux ordres :

- que la valeur des biens qu'ils recevront ne soit pas inférieure à celle résultant d'un legs universel direct après paiement des frais et droits ;
- qu'ils puissent conserver un accès immédiat aux biens transmis et notamment appréhender facilement les meubles corporels, souvent dotés d'une valeur affective.

11. La première préoccupation sera principalement satisfaite par une définition proportionnelle de l'importance du legs particulier que l'œuvre devra remettre aux proches. Il conviendra toutefois d'envisager une évolution de la fiscalité.

Si l'œuvre venait à être soumise à une fiscalité moins favorable, l'incidence serait nulle pour les légataires particuliers dont l'émolument aura été clairement défini. Simplement, l'œuvre pourra être amenée à renoncer à son legs. Il faudra donc prévoir la vocation supplétive des proches à

¹⁸ En présence de collatéraux jusqu'au 4^{ème} degré inclus, le raisonnement est le même, mais le taux à retenir est de 55 %, d'où la répartition suivante : les cousins reçoivent 45 %, l'impôt payé à l'Etat représente 24,75 % et le solde disponible pour l'œuvre 30,25 %.

¹⁹ Pour connaître la liste des associations et fondations ne payant pas de droits de mutation à titre gratuit (au jour du testament – peut-être plus au jour du décès...), consulter un notaire ou le site Internet www.generosite.org.

²⁰ Dict. Enreg. n° 4159. Ainsi une œuvre reconnue d'utilité publique légataire de 100 mais passible des droits de mutation au tarif entre frères et sœurs devrait-elle remettre 40 au légataire particulier, 24 à l'Etat au titre des droits de succession pris en charge pour le compte de ce légataire, et près de 27 à l'Etat au titre de ses propres droits de succession, calculés sur 60 au taux marginal de 45 %, soit au total une charge de 91, outre les frais de notaire et d'administration. Une œuvre passible des droits au taux de 60 % ne pourrait quant à elle rien conserver et devrait donc refuser le legs.

devenir légataires universels, de façon à leur éviter, le cas échéant, d'avoir à rechercher les héritiers légaux pour la délivrance de leurs droits.

Si les proches venaient à pouvoir bénéficier d'une fiscalité plus avantageuse, le testament qui aurait défini leur émolument en fonction du régime antérieur deviendrait pour eux désavantageux. Le testateur devra donc clairement déterminer dans quelle mesure son intention de gratifier l'œuvre dépend de la fiscalité et, au besoin, définir l'émolument de ses proches en fonction du taux de la fiscalité applicable au décès.

Incidemment, est-il envisageable de définir l'émolument destiné aux proches de manière à ce que ceux-ci reçoivent une part nette supérieure à celle qu'ils auraient reçue en l'absence de legs universel à l'œuvre ? Un peu, sans doute. Mais c'est là un terrain glissant qui conduit à l'abus de droit, l'œuvre n'ayant pas vocation à servir de savonnette à impôt.

12. Compte tenu des délais pouvant être nécessaires à la délivrance des legs particuliers, il sera également prudent de prévoir, comme le permet l'article 1015 du Code civil, que « les intérêts ou fruits de la chose léguée courent au profit du légataire dès le jour du décès ». Il faut cependant avoir à l'esprit que le droit aux fruits suppose une participation aux charges.²¹

13. La deuxième préoccupation conduit à désigner l'un des proches comme exécuteur testamentaire avec saisine. De cette façon, le déroulement concret du règlement de la succession sera très voisin de celui d'une succession attribuée directement aux héritiers. Notamment, les meubles corporels pourront être gardés (d'abord au sens de la garde après inventaire, puis au sens de l'appropriation, une fois intervenue la délivrance des legs particuliers) par les proches et les papiers²² triés et emportés par la famille.

14. A l'égard de l'œuvre, le souci du testateur doit être d'adopter une formulation qui ménage son émolument. C'est qu'avec le temps, le patrimoine transmissible évoluera, le plus souvent à la baisse compte tenu des prélèvements effectués par le testateur pour soutenir son train de vie. Définis en nature, les legs particuliers pourraient alors devenir d'un poids insupportable pour l'œuvre légataire universelle.

Ici encore, il semble plus sûr de mentionner des pourcentages. La mise en œuvre de tels pourcentages n'est certes pas toujours aisée. Mais le recours à un inventaire et la définition des modalités d'expertise, joints à une référence aux règles fiscales, de façon à unifier l'assiette de calcul des droits de succession et celle des droits des légataires particuliers, sont de nature à limiter l'éventail des disputes.

15. Rappelons enfin que le testament authentique dispense de l'envoi en possession. Les formalités administratives concernant l'acceptation des legs par les œuvres ayant été sensiblement allégées – et les émoluments d'ouverture des testaments ayant été supprimés, il devient naturel de conseiller le recours au testament authentique pour établir ce type de disposition, nécessitant une grande précision.

16. Essai de formule.

« [Pour le cas où je survivrais à mon conjoint] Je lègue tous mes biens à la Fondation de France, dont le siège est à Paris (Seine). Ce legs est consenti libre d'affectation [OU : devra être affecté à des actions dans le domaine de XXXX]

Ma légataire universelle devra prioritairement délivrer, nets de frais et droits, les legs particuliers suivants, avec droit aux fruits et intérêts à compter du jour de mon décès :

- *à ma nièce Micheline DUTRAIN (ou, en cas de prédécès, à ses descendants pris dans l'ordre de la représentation légale), ma maison de Roubaix avec l'ensemble des terrains en dépendant ; étant précisé que si la valeur de ces biens dépassait, au jour de mon*

²¹ Juris-Classeur Notarial Formulaire, V° *Délivrance de legs*, Fasc. 20, n° 116 s.

²² Il ne s'agit pas toujours de manuscrits de valeur. Il s'est déjà vu qu'une collection de cassettes pornographiques puisse embarrasser le testateur...

- décès, vingt pour cent (20 %) de l'actif net de ma succession, ma sœur devra indemniser ma légataire universelle à hauteur de l'excédent ;²³
- à Jacques LHERITIER (ou, en cas de prédécès, à son conjoint non séparé de corps ni en instance de divorce), neveu de mon mari, vingt pour cent (20 %) de l'actif net de ma succession au jour de mon décès.²⁴ Mon neveu pourra se faire attribuer par préférence ma voiture et ma villa du Touquet, à charge de soulte, le cas échéant.

Mes légataires particuliers pourront demander à recevoir par priorité mes meubles corporels, sur la base de l'évaluation qui sera faite dans l'inventaire après décès, à charge de soulte, le cas échéant.

Pour l'exécution de ces legs, l'actif net de ma succession, qui devra être défini sans les contrats d'assurance-vie mais, le cas échéant, avec les biens exonérés, sera calculé selon les règles applicables à la déclaration fiscale de succession, au besoin en recourant aux expertises ci-après visées. Le cas échéant, les contestations de l'administration fiscale ne remettront pas en cause les modalités de répartition qui auront été arrêtées entre tous mes légataires et devront être assumées par ma légataire universelle.

Ma succession devra être réglée par l'Etude de Maître _____, notaire à _____ (ou par son successeur). Le notaire devra veiller à ce que les biens et fonds revenant à ma légataire universelle soient prioritairement employés au paiement des droits de succession afférents aux legs particuliers.²⁵

Pour faciliter la gestion et la liquidation de mes biens entre le jour de mon décès et l'expiration du délai qu'aura le préfet pour faire opposition, je désigne comme exécuteur testamentaire ma nièce Micheline ou à défaut M. Jacques LHERITIER. Mon exécuteur testamentaire aura la saisine de tous mes biens, meubles et immeubles, avec les pouvoirs d'administration les plus étendus, comprenant la vente des valeurs mobilières. Il procédera librement à la répartition ou de la destruction de mes effets, mes papiers et mes archives personnels. Il pourra également vendre à l'amiable (mais pour un prix au moins égal à celui mentionné dans la prisée du mobilier effectuée par un commissaire priseur dans le cadre de l'inventaire notarié de ma succession) les meubles corporels non légués à titre particulier et payer mes dettes. Pour faciliter la reddition de son compte de gestion, mon exécuteur testamentaire devra effectuer tout encaissement et tout paiement par la comptabilité du notaire chargé de ma succession. Un courrier de sa main adressé au notaire et confirmant que l'ensemble des encaissements ou des paiements a bien été effectué par la comptabilité de l'office notarial le dispensera de tout autre compte de gestion.

La saisine accordée à mon exécuteur testamentaire cessera dès l'expiration du délai d'opposition du préfet. Mon exécuteur testamentaire n'aura plus alors qu'à faciliter l'appréhension de mes biens par ma légataire et la délivrance des legs particuliers.

En cas de contestation sur la valeur d'un bien, son évaluation sera définitivement établie de la manière suivante :

- pour les meubles corporels, par le commissaire priseur désigné par l'exécuteur testamentaire pour effectuer la prisée de l'inventaire ;
- pour les immeubles, par le notaire chargé de la succession ou par tout confrère qu'il désignera ;
- pour les meubles incorporels non cotés officiellement, par l'expert désigné par mon exécuteur testamentaire.

Ces différentes expertises, servant à la définition des parts de mes légataires particuliers, ne pourront pas être contestées. Leur résultat fera le bénéfice ou la perte de ma légataire universelle.

Je précise que le présent testament ne concerne pas mes contrats d'assurance sur la vie, pour lesquels j'ai établi des clauses bénéficiaires précises. Ma légataire universelle devra accepter de

²³ Cette formulation est d'abord d'un legs particulier. Le pourcentage n'exprime qu'un plafond, pour protéger le légataire universel.

²⁴ Cette seconde formulation garantit au légataire une fraction de l'actif net, arrêtée en fonction de la fiscalité du jour de la rédaction du testament. Si l'on veut se déterminer par rapport à la fiscalité du jour du décès, sans doute faudrait-il léguer : « la part de l'actif net de ma succession que celui-ci aurait pu conserver après paiement des droits s'il avait été directement légataire de la moitié de ma succession ».

²⁵ La clause de prise en charge des droits étant inopposable à l'Administration, qui reste fondée à s'adresser au légataire pour obtenir le paiement des droits afférents à son émolument (Dict. Enreg. n° 4159).

prendre en charge les droits de succession afférents aux legs particuliers sur la base des taux d'imposition marginaux²⁶.

Pour le cas où l'un de mes légataires viendrait à décéder avant moi, sa part reviendra à ses descendants pris dans l'ordre de la représentation légale.

Pour le cas où ma légataire universelle n'accepterait pas son legs et pour le cas d'opposition formulée par le préfet, je désigne pour légataires universels mes légataires particuliers ci-dessus (avec jeu de la représentation et, à défaut, accroissement au profit du survivant d'eux). La part de chacun de mes légataires sera alors proportionnellement la même que celle qui était la sienne sur les legs particuliers. »

---ooo0ooo---

²⁶ Il s'agit d'éviter toute contestation quant à l'utilisation des abattements et des premières tranches, notamment en présence de contrats d'assurance-vie, généralement déclarés très rapidement au fisc.