

ACTUALITÉ ÉCLAIRAGE



LEVER LES OBSTACLES JURIDIQUES POUR LIBÉRER LES DONS

Face à ses difficultés de financement, le secteur philanthropique propose des pistes de réformes d'instruments juridiques existants dont le cadre réglementaire ne favorise pas leur bon développement : donation temporaire d'usufruit, don sur succession et don par SMS. Explications.

CONFRONTÉ À UNE BAISSÉ du nombre de donateurs, du montant des dons et des subventions publiques, le secteur associatif réfléchit à de nouveaux leviers de financement en se penchant sur le cadre réglementaire de plusieurs dons qui pourrait être amélioré. Dans une étude présentée en décembre dernier et cofinancée par le ministère de la Vie associative, France générosités – syndicat professionnel de 78 organismes faisant appel à la générosité – s'est penché en effet sur « les dons oubliés » et « les dons innovants ».

« En dressant le panorama des instruments juridiques du don, il apparaît que deux dispositifs existants sont très peu utilisés : le don sur succession et la donation temporaire d'usufruit, résume Gwenaëlle Dufour, directrice juridique et fiscale de France générosités et coordinatrice de l'étude. De l'autre côté, certains dons innovants, comme le don par SMS, sont gênés dans leur développement par un cadre juridique insuffisant ». L'objectif de l'étude, confiée à Régis Vabres, maître de conférences en droit privé, consiste donc à revisiter ces dispositifs, pour identifier les freins réglementaires et proposer des réformes.

Ressusciter le don sur succession

Au rang des dons oubliés : le don sur succession. Prévu à l'article 788 III du Code général des impôts (CGI), le don sur succession a tout juste 10 ans d'existence, mais le bilan de son application est assez décevant. Instauré par la loi dite Aillagon, du 1^{er} août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations (L. n° 2003-709, 1^{er} août 2003), il devait compter parmi les outils favorisant la philanthropie. L'objectif du législateur n'est sur ce point pas atteint.

Le don sur succession consiste à permettre aux héritiers de transmettre une partie du produit d'une succession en franchise de droits de mutation, à

une fondation reconnue d'utilité publique (Frup), l'État, une collectivité locale ou un établissement public. Le don doit être effectué, en pleine propriété, dans les six mois suivant le décès et des pièces justificatives doivent être jointes à la déclaration de succession (BOI 7 G-2-05).

Les fondations récipiendaires de ces dons doivent respecter les conditions de l'article 200 1 b du CGI relatif à la réduction d'impôt sur le revenu (IR) au titre des dons. Autrement dit, elles doivent présenter un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial ou culturel, ou bien concourir soit à la mise en valeur du patrimoine artistique, soit à la défense de l'environnement naturel, soit à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises.

La version initiale présentée par le Gouvernement limitait le dispositif du don sur succession aux fondations. Finalement, le texte en vigueur vise aussi les associations reconnues d'utilité publique (Arup) ainsi que l'État ou les collectivités territoriales. Mais les récipiendaires ne sont pas placés sur un pied d'égalité. En effet, les biens reçus du défunt ne peuvent être donnés qu'à une Frup. En revanche, les Arup ne peuvent recevoir que des donations en numéraire. Dès lors, si l'actif de la succession ne contient que des biens en nature, mobiliers ou immobiliers, ceux-ci devront être vendus si l'héritier a choisi de gratifier une Arup. La donation ne pourra porter que sur le produit de la vente, le remploi des sommes. À cette restriction de taille s'ajoute une contrainte de temps qui rend quasiment impossible l'utilisation du dispositif : le don doit être effectué dans les six mois à compter du décès. Impossible dans ce délai de faire tenir l'ouverture d'une succession, l'inventaire des biens, la vente des biens immobiliers et la donation. C'est pourquoi les auteurs du rapport proposent, d'une part, que les Arup puissent bénéficier de donations portant sur des biens en nature et, d'autre part, que le délai pour bénéficier de l'abattement de l'article 788 II du CGI soit rallongé. « Un délai de douze mois à compter du décès, avec possibilité de régulariser les droits de succession après coup serait plus confortable », avance Gwenaëlle Dufour. Enfin, une autre réforme attendue serait d'ouvrir le don sur succession aux biens démembres. « L'abattement s'élèverait alors à la hauteur des droits donnés, en usufruit ou nue-propriété ».

« Peu de fondations reçoivent de tels dons et encore moins d'associations reconnues d'utilité publique, regrette Gwenaëlle Dufour. Trop d'obstacles ont fait perdre de son intérêt au dispositif qui, par conséquence, ne fait que trop peu l'objet d'une promotion auprès des notaires. Ils connaissent mal cette forme de don. Il faut dire que, compte tenu des droits de succession, cette mesure ne s'avère fiscalement intéressante qu'en présence d'une succession entre parents éloignés ».

Preuve que l'attrait fiscal du don sur succession est relatif, son efficacité s'évalue aussi en fonction de la situation de l'héritier au regard de l'IR. « Comme le dispositif de l'article 788 III du CGI ne se cumule pas avec la réduction d'IR de l'article 200 du CGI, l'héritier peut être amené à peser les deux options, explique Bertrand Savouré, notaire. Il peut s'avérer plus intéressant pour lui de recevoir la succession,

de payer les droits afférents puis d'effectuer un don, en bénéficiant du régime de réduction d'impôt sur le revenu de l'article 200 du CGI. Cette chronologie peut lui procurer un avantage fiscal supérieur au montant des droits de mutation ».

En résumé, plus le lien de parenté entre le *de cuius* et l'héritier est éloigné, plus l'exonération de droit de mutation devient a priori avantageuse. En revanche, lorsque l'héritier se trouve dans la tranche supérieure d'imposition au titre de l'IR, il aura avantage à se prévaloir de la réduction d'IR, laquelle peut être reportée sur cinq ans.



« La donation temporaire d'usufruit présente les qualités d'un bon outil de gestion de patrimoine au service de l'intérêt général »

GWENAËLLE DUFOUR,
DIRECTRICE JURIDIQUE
ET FISCALE DE FRANCE
GÉNÉROSITÉS

Promouvoir la donation temporaire d'usufruit

La donation temporaire d'usufruit (DTU) se heurte, quant à elle, à d'autres types de freins. « Elle manque principalement de visibilité, explique Gwenaëlle Dufour. Pour se développer, la donation temporaire d'usufruit a besoin de promotion auprès de tous les acteurs de la philanthropie : structures, notaires et banques privées qui conseillent les donateurs. Aujourd'hui, une petite trentaine de structures seulement en parlent à leurs donateurs. Pourtant, la donation temporaire d'usufruit présente les qualités d'un bon outil de gestion de patrimoine au service de l'intérêt général ».

Concrètement, la DTU consiste à céder, par acte notarié, l'usufruit portant sur un bien ou sur des droits pendant une durée déterminée – d'un minimum de trois ans, selon les critères d'admission de l'administration fiscale. Appliquée à des biens générateurs de revenus comme un portefeuille de valeurs mobilières ou un immeuble, elle aboutit à apporter un flux de revenus à l'usufruitier. La fondation perçoit les loyers d'un immeuble par exemple, pendant le temps du démembrement. Du côté du nu-propriétaire donataire, les intérêts de cette donation sont multiples.

« Il ne se dépouille pas irrévocablement de son bien, et en cas de besoin, à la retraite par exemple, il pourra lui-même compter sur ses revenus, explique Bertrand Savouré. De plus, la donation temporaire d'usufruit ne lèse pas les héritiers du donateur puisque le bien dont l'usufruit est donné temporairement fait toujours partie du patrimoine du donateur. En cas de décès pendant la convention d'usufruit, les héritiers reçoivent des droits en nue-propriété ou de la pleine propriété si la convention a prévu que le décès du donateur mettait un terme au démembrement ».

Enfin, pendant le temps de l'usufruit, il voit son impôt de solidarité sur la fortune (ISF) allégé puisque le bien donné en usufruit sort de l'assiette de l'ISF. L'article 885 G du CGI prévoit en effet que c'est l'usufruitier qui est redevable de l'ISF d'un bien démembré, sur la base de la valeur en pleine propriété. Ici, l'usufruitier n'entre pas dans le champ de l'ISF. En outre, les produits du bien donné ne revenant pas au donateur, son IR se trouve aussi diminué. Enfin, l'opération n'est pas soumise aux droits de mutation à titre gratuit en vertu de l'article 795 du CGI. Dans sa démarche philanthropique, le donateur peut aussi utiliser la DTU comme une première étape de don. S'il est satisfait de son action ainsi que de l'usage qu'en a fait la structure de bienfaisance, et si ni lui ni ses héritiers n'auront besoin du bien, il envisagera une donation définitive.

« Pour l'ensemble de ces raisons, la donation temporaire d'usufruit constitue un formidable outil à développer, explique Gwenaëlle Dufour. Des ajustements juridiques et fiscaux sont tout de même souhaitables pour sécuriser l'opération, au regard des droits de mutation à titre gratuit ». En effet, l'exonération de droits de mutation à titre gratuit est prévue par l'article 795 du CGI, lequel texte vise un nombre restreint d'organismes. Les associations et organismes ayant une activité philanthropique se prévalent du 4^e pour bénéficier de l'exonération : « les dons et legs faits aux établissements publics charitables autres que ceux visés au I de l'article 794, aux mutuelles et à toutes autres sociétés reconnues d'utilité publique dont les ressources sont affectées à des œuvres d'assistance ». Pour l'auteur du rapport, « il faudrait ici instaurer un parallélisme parfait entre les entités qui peuvent en recevoir, par l'alignement des articles 200 et 795 du CGI dans leur rédaction ».

Sur le plan fiscal, le rapport propose aussi d'instaurer une option entre l'article 200 du CGI et l'avantage ISF pour élargir le champ de la DTU. La réduction d'IR pourrait s'appliquer au titre de l'abandon des revenus procurés par les biens donnés. Cette ouverture de l'article 200 du CGI à la donation temporaire d'usufruit a été expressément écartée dans le cadre des débats de la loi Aillagon, au cours desquels un amendement en ce sens avait été rejeté. Enfin, la troisième et dernière proposition technique du rapport consiste à supprimer l'exigence de l'article 795 du CGI selon laquelle la donation

doit porter sur des biens utiles à l'objet de l'organisme bénéficiaire.

Légaliser le don par SMS

Les dons innovants sont ces dons qui émergent grâce, notamment, aux nouvelles technologies. Dons sur SMS, dons sur salaires, produits d'épargne solidaire, livret d'épargne de partage, etc. se distinguent des dons traditionnels à plusieurs égards. D'abord, ils relèvent du micro-don en raison de leur montant très réduit. Ensuite, ils sont souvent réguliers, adossés à un acte de la vie courante, lors du passage en caisse ou par prélèvement sur le salaire, il est alors question de générosité embarquée. Enfin, ils sont effectués par une population qui n'a pas forcément l'habitude de donner.

À leur tête, le don par SMS. L'abonné d'un opérateur de téléphonie mobile émet un SMS en composant un numéro dédié par lequel il consent à accorder un don à l'association bénéficiaire de l'opération. « Le principal frein au développement du don par SMS réside dans l'insuffisance de son cadre juridique », explique Gwenaëlle Dufour.

La plupart des professionnels considèrent le don par SMS interdit, bien que certaines opérations humanitaires exceptionnelles soient cautionnées par l'État. En cause, une recommandation déontologique du Conseil supérieur de la télématique, devenu le Conseil national du numérique, selon laquelle, l'opérateur de téléphonie mobile ne peut être chargé de collecter et de reverser les dons à l'éditeur ou à l'association réalisant l'opération de collecte. Pourtant, il n'est juridiquement pas certain que les recommandations déontologiques émises par l'ancien Conseil supérieur de la télématique soient reprises par la nouvelle institution.

Les auteurs du rapport proposent donc la suppression des recommandations déontologiques en question. « C'est la priorité, explique Gwenaëlle Dufour. Il est urgent d'adopter des règles qui autorisent le don par SMS. Cela permettrait de toucher de nouveaux canaux de donateurs ». Sur le plan fiscal, le don par SMS se trouve hors du champ d'application de la TVA. Il conviendrait donc d'imposer aux opérateurs de téléphonie mobile une TVA différenciée entre le prix du SMS lui-même, soumis à TVA, et le don lui-même.



« La donation temporaire d'usufruit ne lèse pas les héritiers du donateur puisque le bien dont l'usufruit est donné temporairement fait toujours partie du patrimoine du donateur »

**BERTRAND SAVOURÉ,
NOTAIRE**