

II – QUELQUES STRATÉGIES PHILANTHROPIQUES

18 L'ingénierie patrimoniale au service de la philanthropie des personnes physiques



Sophie GONSARD,
notaire assistant,
spécialiste stratégie patrimoniale,
Office Notarial du Vésinet,
Réseau Notarial Althémis

1. - LES CONTRAINTES DE L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DANS UN CONTEXTE DE DROIT CIVIL FRANÇAIS

- A. - La limite de la quotité disponible
- B. - Appréciation du risque de réduction
- C. - Comment sécuriser au mieux l'organisme bénéficiaire de la libéralité ?

- 1° Ménager la quotité disponible
- 2° Renonciation anticipée à l'action en réduction

2. - DONNER EST TOUJOURS UN APPAUVRISSEMENT SUR LE PLAN PATRIMONIAL

- A. - La réduction d'impôt n'est pas une « niche fiscale »
- B. - Faire profiter l'OSBL de l'effet de levier fiscal

3. - ARBITRER ENTRE RÉDUCTION IR OU RÉDUCTION ISF NÉCESSITE UNE APPROCHE PATRIMONIALE ÉLARGIE

- A. - Prendre en compte les investissements au capital de PME
- B. - Le cas particulier des contribuables plafonnés en ISF

4. - LA DONATION D'USUFRUIT TEMPORAIRE : UNE CRÉATION DE LA PRATIQUE QUI PERMET DE CUMULER UN EFFET DE LEVIER FISCAL AU TITRE DE L'IR ET DE L'ISF

5. - COMPARER LA DONATION D'USUFRUIT TEMPORAIRE AVEC LES RÉDUCTIONS IR OU ISF

1 - Une action philanthropique peut être ponctuelle ou s'inscrire dans la durée.

6. - LIBÉRALITÉ INITIÉE PAR LE CONTRIBUABLE À SON DÉCÈS

- A. - Désigner un OSBL comme légataire universel, à charge de délivrer un legs particulier à une personne physique
 - 1° Option 1 : Prendre des dispositions pour répartir son patrimoine
 - 2° Option 2 : Mettre à la charge d'un OSBL exonéré la délivrance d'un legs particulier net de droits de succession
- B. - Transmission au moyen d'un contrat d'assurance-vie

7. - LIBÉRALITÉ INITIÉE PAR LES HÉRITIERS PAR PRÉLÈVEMENT SUR LA SUCCESSION

- A. - Mesure de l'avantage fiscal
- B. - Insuffisance des approches chiffrées
- C. - Legs par le défunt ou donation par ses héritiers : impacts civils

8. - CONSTRUIRE SA STRATÉGIE EN FONCTION DU TYPE D'ACTIF AFFECTÉ À L'OPÉRATION PHILANTHROPIQUE : EXEMPLE DES VALEURS MOBILIÈRES ET TITRES DE SOCIÉTÉS

- A. - Consentir un don manuel ou une donation de titres de société ou de valeurs mobilières plutôt que du produit de leur vente pour éviter la taxation des plus-values
- B. - Création d'un fonds de dotation avant la cession de l'entreprise
- C. - Donation d'usufruit temporaire

De même, elle est susceptible de concerner un volume financier limité ou au contraire très significatif, en valeur absolue ou en valeur relative, c'est à dire en proportion du patrimoine.

Elle peut comporter une forte implication personnelle du philanthrope au regard de l'action menée (au-delà des aspects financiers) et/ou faire l'objet d'une délégation totale à l'OSBL (Organisme Sans But Lucratif) retenu.

Ndlr : Ce texte s'appuie en large partie sur la contribution de Sophie Gonsard dans le cadre du congrès du « Mouvement Jeune Notariat » de 2013 « Mécénat-Philanthropie – Le notaire acteur de la générosité citoyenne » sous la présidence d'Annie Lamarque.

Dans l'un et/ou l'autre de ces cas, il convient pour le philanthrope d'établir une « stratégie », qui s'accompagne d'une hiérarchisation des objectifs à atteindre :

- en intégrant les instruments, les atouts, mais aussi les contraintes de l'environnement juridique dans un contexte de droit civil français, notamment en présence d'héritiers réservataires ;

- en bénéficiant – dans un objectif altruiste – de l'environnement fiscal créé par le législateur ou par la pratique (donation d'usufruit temporaire) ;

- en fonction des ressources de son propre patrimoine ;

L'objet de cette étude est de présenter **différents exemples** dans lesquels l'ingénierie patrimoniale se met au service d'une **stratégie philanthropique**, et le cas échéant contribue à la faire évoluer. Elle ne prétend pas l'exhaustivité.

1. Les contraintes de l'environnement juridique dans un contexte de droit civil français

2 - En matière d'ingénierie patrimoniale, l'environnement juridique offre de nombreuses opportunités. Toutefois, certaines limites doivent être prises en compte, soit du fait du régime matrimonial du mécène, soit du fait de la présence d'héritiers réservataires.

3 - **Philanthrope marié.** – Lorsque le philanthrope est marié, la question de la nécessité ou non de l'intervention de son conjoint en fonction de son régime matrimonial et de l'origine des sommes est traitée par Frédéric Roussel (V. *Étude n° 15, supra*).

A. - La limite de la quotité disponible

4 - **En présence d'héritiers réservataires**, la pérennité de la libéralité au profit de l'OSBL peut être remise en cause si elle excède la quotité disponible. En effet, une donation ou un legs au profit d'un OSBL ne peut être que consenti « hors part successorale ».

Cette imputation sur la quotité disponible génère une double problématique :

- **du côté du philanthrope**, c'est mécaniquement se priver à due concurrence d'affecter la quotité disponible à d'autres personnes tierces et tout particulièrement au conjoint et aux petits-enfants ;

- **du côté de l'organisme philanthropique**, le risque est celui d'une action en réduction exercée par les héritiers réservataires.

En effet, si le volume des transferts opérés par donation est suffisamment important pour excéder la quotité disponible (et/ou si cette quotité disponible est déjà épuisée par d'autres libéralités ayant date antérieure), il ouvre droit à une action en réduction (réduction en valeur ou, si les conditions en sont remplies et qu'il le préfère, réduction en nature).

Dans l'hypothèse d'un legs, ce dépassement de la quotité disponible implique que le legs ne pourra pas s'exécuter ou du moins pas entièrement.

5 - **Estimer la quotité disponible.** – La loi prévoit que « la réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. » (C. civ., art. 922).

Cette masse comprend :

- les biens existants au jour du décès ;

- toutes les donations intervenues du vivant du défunt sous quelques formes que ce soit.

Elles sont retenues pour leur valeur au jour du décès (en fonction de leur état au jour de la libéralité), sauf pour les donations partage, qui sont retenues pour leur valeur au jour du-partage. En revanche, les capitaux décès issus de contrats d'assurance-

vie souscrits par le défunt sont « hors succession », c'est-à-dire qu'ils échappent aux règles du rapport et de la réduction, sauf dans l'hypothèse de primes exagérées, ce qui n'est pas sans impact sur la détermination de la quotité disponible (C. assur., art. L. 132-12 et L. 132-13).

Rappel du quantum de la quotité disponible ordinaire, en fonction de la situation du défunt

Ni enfants (vivants ou représentés), ni conjoint	100 %
Pas d'enfants, un conjoint.....	75 %
Un enfant (vivant ou représenté).....	50 %
Deux enfants (vivants ou représentés)...	33 %
Trois enfants et plus (vivants ou représentés).....	25 %

Exemple : Un veuf, avec un seul enfant a effectué une donation de 100 000 € à un OSBL (valeur inchangée au décès) et son fils recueille 100 000 € dans sa succession.

La donation ne représentant pas plus de 50 % de la masse de calcul, il n'y pas lieu à réduction.

Si les 100 000 € à destination du fils lui sont attribués via un contrat d'assurance-vie c'est-à-dire hors succession, la masse de calcul ne comprend plus que la donation et elle devient susceptible d'être réduite de 50 000 € pour assurer le service de sa réserve successorale au fils, **s'il le réclame.**

6 - **La réduction n'est ni automatique, ni générale.** Elle n'est effectuée qu'à la demande de chacun des héritiers, qui peuvent individuellement choisir de l'exercer ou d'y renoncer.

Exemple : En présence de 2 enfants, il est possible que l'un demande à l'organisme philanthropique de lui verser une indemnité de réduction, alors que l'autre accepte de voir sa réserve amputée.

7 - **Délai d'exercice de l'action en réduction.** – Ainsi, l'OSBL qui a reçu une donation ne pourra être sécurisé qu'au terme du délai de l'action en réduction, à savoir cinq ans à compter de l'ouverture de la succession. Toutefois au-delà des 5 ans, s'ils ignoraient l'atteinte à leur réserve, les héritiers réservataires disposent encore de deux ans pour exercer l'action en réduction, délai décompté du jour où ils en ont connaissance, sans pouvoir excéder dix ans après le décès.

B. - Appréciation du risque de réduction

8 - Au final, **l'appréciation du risque de réduction** d'une libéralité est délicate. Elle dépendra de deux principaux facteurs :

Sur le plan quantitatif :

- du volume du patrimoine résiduel du donateur ;

- de sa composition (assurance-vie ou non) ;

- des donations effectuées antérieurement, revalorisée ou non selon qu'il s'agit de donation simple ou partage. L'éventuelle donation réalisée au profit de l'organisme philanthropique étant nécessairement une donation simple, l'éventuelle augmentation de valeur du bien donné sera retenue.

Sur le plan juridique :

Les héritiers du donateur vont-ils :

- partager sa vision et valider la transmission ?

- ou au contraire estimer qu'il est légitime pour eux de recevoir les droits dont la loi leur assure la dévolution en tant qu'héritier réservataire et donc exercer leur action en réduction ?

À cet égard, on peut noter que plus le contexte familial est tendu, plus le risque de vouloir contrer la volonté parentale est significatif. Dans une autre approche, certains envisagent la

transmission à un OSBL comme une « punition » de leurs enfants estimés ingrats ou décevants, les plaçant dans l'alternative soit d'avérer leur manque de générosité (en demandant la réduction) soit d'accepter de voir leurs droits réduits.

C. - Comment sécuriser au mieux l'organisme bénéficiaire de la libéralité ?

1° Ménager la quotité disponible

9 - La première piste consiste à « ménager » la quotité disponible.

10 - **Pour le conjoint survivant**, en l'absence d'enfant non commun du côté du défunt, un aménagement du régime matrimonial permet d'assurer la même protection en volume qu'avec une libéralité imputable sur la quotité disponible, en laissant de ce fait une quotité disponible résiduelle plus importante. Attention, en présence d'enfant non commun, il n'en va pas de même car l'avantage matrimonial vient s'imputer sur la quotité disponible en cas d'action en retranchement.

Exemple : Communauté de 100. 3 enfants communs.

Option 1 :

Quotité disponible de 1/4 en pleine propriété attribuée au conjoint par testament.

Le conjoint survivant conserve la moitié de la communauté et reçoit 1/4 de l'autre moitié qui dépend de la succession, soit 12,5. Après ce prélèvement, la quotité disponible est épuisée. Le conjoint a reçu 62,5.

Option 2 :

Aménagement du régime matrimonial.

Le conjoint prélève 62,5 sur la communauté. Sur les 37,5 qui dépendent de la succession, la quotité disponible s'établit encore à 9,375 (37,5 x 25 %)

11 - **Pour les petits-enfants**, plutôt que d'effectuer une donation simple à leur profit (qui s'imputerait mécaniquement sur la quotité disponible), il est préférable d'effectuer une donation-partage transgénérationnelle. En effet, elle permet d'imputer le transfert au profit des petits-enfants sur la réserve leur propre parent (avec l'accord de ces derniers), et ainsi de laisser intacte la quotité disponible.

12 - **Assurance-vie.** – Le caractère hors succession de l'assurance-vie lui permet de ne pas être pris en compte pour le calcul de la quotité disponible, sauf primes exagérées.

Comme évoqué ci-avant, cette disposition peut être défavorable au calcul de la quotité disponible lorsqu'elle est attribuée à d'autres personnes que l'OSBL. En revanche, stipulée en sa faveur, elle permet d'assouplir la limitation à la quotité disponible.

2° Renonciation anticipée à l'action en réduction

13 - Lorsque le volume du don ou du legs envisagé rend possible (ou probable) un dépassement de la quotité disponible (calcul établi au décès – V. n° 5), la seule manière de sécuriser l'organisme est de demander aux héritiers réservataires de renoncer de manière anticipée à exercer une action en réduction, avant même que la succession ne soit ouverte (C. civ. art. 929 à 930-5).

En effet, tout héritier réservataire présomptif, à condition qu'il soit majeur et capable, peut renoncer par avance à exercer une action en réduction. Cette renonciation anticipée à l'action en réduction (RAAR) doit être réalisée par acte authentique reçu par deux notaires, et faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. Elle doit aussi préciser le volume de la renonciation et indiquer si cette dernière peut conduire à ne rien recevoir du tout ou se limiter à une fraction seulement (exemple 50 %).

14 - **Quelle qualification apporter à cet enrichissement du donataire à hauteur de l'indemnité de réduction qu'il n'aura pas à régler ?.** – La renonciation anticipée n'est pas constitutive d'une libéralité au profit du bénéficiaire¹. En conséquence, une telle renonciation n'est pas susceptible d'ouvrir droit à une réduction d'impôt pour le renonçant, ce qui est sans doute regrettable en l'occurrence.

Remarque : Élargir la donation-partage aux OSBL ?

À cet égard, il a été proposé dans le cadre du congrès du mouvement Jeune Notariat 2013 de permettre d'élargir la donation-partage aux OSBL, ce qui permettrait de « figer » la valeur à celle au jour du partage, tous les enfants ayant participé à l'acte et reçu un lot. Avec l'accord de tous les enfants, on pourrait même envisager que la fraction reçue par l'OSBL s'impute sur leur part de réserve et non sur la quotité disponible.

2. Donner est toujours un appauvrissement sur le plan patrimonial

A. - La réduction d'impôt n'est pas une « niche fiscale »

15 - **Avantage fiscal et altruisme.** – Tirer un profit d'une opération philanthropique peut sembler à certains comme la marque d'un défaut de réel altruisme. Telle est l'arrière-pensée de ceux qui emploient le terme de « niches fiscales » en parlant des dons...

En réalité, il faut souligner que l'avantage fiscal n'est jamais l'objectif de l'action² mais un moyen d'encourager ou de faciliter sa réalisation. En effet, sur un strict plan économique, et même si la fiscalité s'est alourdie en France, **il reste toujours préférable** (depuis le rétablissement du plafonnement de l'ISF et malgré la suppression du bouclier fiscal) de conserver un revenu ou un capital de 100 et de payer l'impôt afférent que de donner l'intégralité de ce même capital ou revenu à un tiers, même avec la contrepartie d'un avantage fiscal.

Exemple : Supposons que le don est prélevé sur un revenu fiscalisé à 50 % et que le taux de réduction d'impôt afférent au don soit de 75 %.

Si le contribuable conserve son revenu de 100 €, il paiera 50 d'impôt et disposera de 50 €.

S'il donne les 100, il paie 50 € d'impôt et bénéficie d'une réduction d'impôt de 75 €.

Son appauvrissement réel est donc de 100 + 50 - 75 = 75 €, c'est-à-dire que sur les 100 d'origine (donnés à l'OSBL), il lui reste 25 € en effectuant un don, au lieu de 50 € en conservant son revenu et en payant l'impôt. Il s'appauvrit donc effectivement.

Lorsque le prélèvement s'effectue sur le capital, le raisonnement doit être adapté, mais suit une logique identique.

La réduction d'impôt est ici le moyen pour l'État d'accompagner le contribuable dans son effort de don. Certains pays ont d'ailleurs adopté un principe différent dans son articulation (mais similaire dans sa philosophie) en attribuant l'économie d'impôt non pas au contribuable mais à l'organisme bénéficiaire du don

1. C. civ., art. 930-1 : « La renonciation, quelles que soient ses modalités, ne constitue pas une libéralité ».

2. Moins de 15 % des donateurs déclarent prendre ce facteur en compte selon le Baromètre Image Notoriété des associations et fondations faisant appel à la générosité du public.

(système dit de la bonification, par exemple le « gift aid » britannique).

B. - Faire profiter l'OSBL de l'effet de levier fiscal

16 - **Le pouvoir du don.** – Depuis quelques années, les structures recevant des dons sont attentives à mieux communiquer auprès des donateurs sur ce qui a été dénommé « le pouvoir de don » c'est-à-dire la faculté d'être plus généreux grâce à la réduction fiscale.

Un site spécifique a été créé à cette occasion par France Générosités, via un fonds de dotation nommé « l'Institut pour le Développement des Générosités » dont la première action a été la campagne « Pouvoir de don » visant à augmenter le niveau moyen de dons en accentuant la notoriété et l'usage de la défiscalisation (<http://www.infodon.fr>).

3. Arbitrer entre réduction IR ou réduction ISF nécessite une approche patrimoniale élargie³

A. - Prendre en compte les investissements au capital de PME

17 - Les réductions ISF pour dons aux OSBL et/ou pour investissement au capital de PME ont toutes deux été instaurées par la loi TEPA en 2007, alors qu'elles existaient depuis de nombreuses années au titre de l'impôt sur le revenu.

Partant l'une et l'autre « de zéro », il est significatif de constater que ces deux nouvelles réductions ont connus une évolution très différente :

- selon l'annexe au PLF 2013 sur l'évaluation des dépenses fiscales, le coût pour les finances publiques en 2012 des réductions liées à **des dons au titre de l'ISF** s'établissait à 80 millions d'euros (pour environ 40 .000 donateurs), contre 15 fois plus pour l'IR, soit 1 190 millions d'euros (avec un nombre de donateurs compris entre 4 100 000 et 5 800 000 foyers fiscaux) ;

- ce chiffre est à comparer à la dépense fiscale représentée par les réductions d'impôt **pour souscription au capital de PME** qui s'établit à 482 millions au titre de l'ISF et à 232 millions au titre de l'IR.

Cette structure « inversée » s'explique en large partie par une approche stratégique du contribuable, en vue de maximiser les différentes options offertes par le législateur, pour **accompagner sa double approche d'investisseur et de philanthrope**.

18 - En effet, sans entrer dans le détail de chacun des dispositifs, un résident fiscal français soumis à l'impôt sur le revenu et à l'ISF en France peut, théoriquement, bénéficier au titre de la même année d'imposition des dispositifs suivants⁴ :

- **Au titre de l'ISF** (et dans la limite du plafond global de 45 000 € s'il cumule les deux dispositifs don et PME) :

- de la réduction au titre des dons au taux de 75 % ;
- de la réduction au titre des investissements dans les PME au taux de 50 %.

- **Au titre de l'impôt sur le revenu** (dans la limite du plafond des niches fiscales pour la partie PME), il peut également bénéficier :

- de la réduction d'impôt sur le revenu en faveur des dons au taux de 66 % ;

- de la réduction au titre des investissements dans les PME au taux de 18 %.

Taux maximal	IR	ISF
Capital PME / FIP FCPI	18 %	50 %
Dons aux organismes éligibles	66 %	75 %

19 - Ainsi, la **combinaison idéale**, dans la mesure où le volume et le montant des investissements dans chaque catégorie le permettent, consiste à :

- Pour les investissements au capital de PME, bénéficier en premier lieu de la réduction ISF (32 points de réduction supplémentaires par rapport au taux de la réduction d'impôt sur le revenu.) ;

- Pour les dons :

- si le plafond global de 45 000 € au titre de l'ISF n'est pas atteint, saturer le disponible avec des dons éligibles à la réduction ISF ;

- si le plafond de 45 000 € est atteint, passer à la réduction d'impôt sur le revenu (perte de seulement 9 points de réduction par rapport à la réduction d'ISF).

Ajoutons que dans l'esprit du contribuable, la souscription au capital des PME constitue un investissement qui peut potentiellement lui être profitable ; tandis que le don représente un acte d'appauvrissement définitif, sans perspective de retour sur investissement.

20 - **Une substitution limitée.** – En ce qui concerne le don, il ne faut pas oublier que le dispositif IR et le dispositif ISF ne sont pas parfaitement substituables⁵.

Ainsi par exemple, pour un don à une fondation, il est possible d'opter librement pour l'un et l'autre des dispositifs, alors que pour une association d'utilité publique, seule la réduction IR est possible.

B. - Le cas particulier des contribuables plafonnés en ISF

21 - Dans sa version rétablie en 2013, le plafonnement ISF consiste à réduire la cotisation ISF de la différence entre :

- 75 % du total des revenus mondiaux de l'année précédente, (après déduction des seuls déficits catégoriels dont l'imputation est autorisée par l'article 156 du CGI), ainsi que des revenus exonérés d'impôt sur le revenu et des produits soumis à un prélèvement libératoire réalisés au cours de la même année en France ou hors de France ;

- et les impôts éligibles, en l'occurrence l'ISF et les autres impôts dus en France et à l'étranger au titre des revenus et produits de l'année précédente, c'est à dire l'impôt sur le revenu (quelle que soit sa forme) et les prélèvements sociaux (quel que soit leur mode de prélèvement).

Il est à noter que tous les revenus sont déterminés sans considération des exonérations, seuils, réductions et abattements prévus, à l'exception de ceux représentatifs de frais professionnels.

Dit autrement, le cumul de l'ISF et de l'impôt et des prélèvements sociaux sur les revenus ne peut excéder 75 % de ces mêmes revenus. À défaut la cotisation ISF doit être réduite à due proportion.

De ce fait, plus le patrimoine ISF est faible, moins ce plafonnement est probable. En revanche, en train de vie courant, les patrimoines importants ont une forte probabilité d'être concernés.

Pour donner quelques repères, un contribuable qui disposerait d'un patrimoine net imposable à l'ISF de 2 570 000 € devra disposer de revenus pris en compte inférieurs à 15 000 € s'il

3. Les deux dispositifs sont présentés dans l'étude 16 de Marie-Caroline Barrot, *supra*.

4. V. Actes prat. strat. patrimoine 2014, n° 2, étude n° 16, *supra*.

5. V. Actes prat. strat. patrimoine 2014, n° 2, étude n° 16, *supra*.

envisage de plafonner. Pour un patrimoine de 7 000 000 d'euros, c'est un seuil de l'ordre de 150 000 € qui doit être envisagé, alors qu'il passe à 950 000 € pour un patrimoine de 15 000 000 €. Ces chiffres sont indicatifs et sont à affiner en fonction de la nature des revenus (professionnels, retraite, revenus fonciers, dividendes, revenus exonérés, etc..) et de leur imposition corrélative.

22 - Effet d'éviction, principe et illustration. – Le principe de l'effet d'éviction est le suivant : si le contribuable bénéficie déjà d'un plafonnement de son ISF au titre des revenus de l'année précédente, toute réduction d'impôt sera sans effet, dans la limite de l'économie fiscale liée au plafonnement. Par « réduction d'impôt », il faut entendre l'un des impôts pris en compte dans l'équation du plafonnement, à savoir l'impôt sur le revenu (barème progressif, taux forfaitaire ou retenues à la source), les contributions sociales ou l'ISF.

De cette conformation du mode de calcul de l'impôt, on peut tirer deux principes pour les philanthropes plafonnés :

● **Principe n° 1 : Si le montant de la réduction ISF généré par le plafonnement est supérieur ou égal au montant de la réduction d'impôt théorique auquel il pourrait prétendre au titre d'un don (réduction d'IR ou ISF), ce don n'aura aucune efficacité fiscale.**

Exemple 1 :

Un couple perçoit 70 000 € de retraites et 20 000 € de revenus fonciers et déclare 10.000.000 € de patrimoine net taxable au titre de l'ISF. Situation 1, aucun don n'est effectué – Situation 2, le contribuable effectue différents dons ouvrant droit à réduction d'impôt de 45 000 €.

	Situation 1	Situation 2
Revenus pris en compte dans le calcul du plafonnement :	86 340 €	86 340 €
Impôt sur le revenu	14 769 €	14 769 €
Contributions sociales	3 100 €	3 100 €
Actif net taxable ISF :	10 000 000 €	10 000 000 €
ISF avant plafonnement et réductions	96 963 €	96 963 €
Réduction ISF prise en compte	- €	(60 000 × 75 %) 45 000 €
ISF avant plafonnement et après réductions :	96 963 €	51 963 €
Plafond d'imposition (75 %)	64 755 €	64 755 €
Impôts pris en compte dans le calcul du plafonnement	114 832 €	69 832 €
Montant du plafonnement	50 077 €	5 077 €
ISF à payer après plafonnement et réduction d'impôt =>	46 886 €	46 886 €

● **Principe n° 2 : Si le montant du plafonnement est inférieur au montant de la réduction d'impôt théorique auquel il pourrait prétendre au titre d'un don (réduction d'IR ou ISF) l'efficacité fiscale sera égale au montant de réduction d'impôt mino- rée du montant du plafonnement.**

Exemple 2 :

Couple percevant 50 000 € de retraites et 20 000 € de revenus fonciers et déclarant 7 000 000 € de patrimoine net taxable au titre de l'ISF. Situation 1, aucun don n'est effectué ; situation 2, le contribuable effectue différents dons ouvrant droit à réduction d'impôt de 45 000 €

	Situation 1	Situation 2
Revenus pris en compte dans le calcul du plafonnement :	66 340 €	66 340 €
Impôt sur le revenu	8 769 €	8 769 €
Contributions sociales	3 100 €	3 100 €
Actif net taxable ISF :	7 000 000 €	7 000 000 €
ISF avant plafonnement et réductions :	59 931 €	59 931 €
réduction ISF prise en compte	- €	45 000 €
ISF avant plafonnement et après réductions :	59 931 €	14 931 €
Plafond d'imposition (75 %)	49 755 €	49 755 €
Impôts pris en compte dans le calcul du plafonnement	71 801 €	26 801 €
Montant du plafonnement	22 046 €	- €
ISF à payer après plafonnement et réduction d'impôt =>	37 886 €	14 931 €
Soit une diminution de l'ISF de 22.954 € (soit 45 000 € – 22 954 €)		

Dans ce cas l'efficacité fiscale du don sera de 38 % seulement (22 954 € / 60 000 €) et non 75 %.

Rappel :

Il en irait de même pour des dons ouvrant droit à réduction de l'impôt sur le revenu.

23 - Nécessité de vérifier l'existence d'un plafonnement ISF. – Ainsi, sauf lorsque la réponse ressort de l'évidence (non résident, montant de revenu très élevé) il convient de vérifier l'existence et l'ampleur d'un éventuel plafonnement avant d'effectuer un don ouvrant droit à réduction d'impôt.

S'il apparaît que l'effet de levier fiscal sera nul ou faible, il demeure néanmoins possible d'effectuer le don en toute connaissance de cause, mais il peut être plus pertinent d'explorer la piste d'une donation d'usufruit temporaire, qui permettra de réduire les revenus et donc d'amplifier le plafonnement de l'ISF.

4. La donation d'usufruit temporaire : une création de la pratique qui permet de cumuler un effet de levier fiscal au titre de l'IR et de l'ISF

24 - Contrairement aux différents leviers fiscaux envisagés préalablement, la donation d'un usufruit temporaire n'est pas un dispositif spécifiquement créé par le législateur. – Il s'agit de

l'utilisation d'un outil juridique préexistant, dans le cadre d'une stratégie patrimoniale développée par la pratique (à l'époque où le dispositif de réduction ISF n'existait pas encore), dont l'utilité au service de la philanthropie a été reconnue et encadrée par administration fiscale. Une telle construction « ascendante » (de la pratique à l'encadrement administratif) est suffisamment rare pour être soulignée et saluée.

Le schéma vise à transmettre (en l'occurrence temporairement) l'usufruit de biens ou de droits à un OSBL, en neutralisant le coût fiscal au titre de l'impôt sur le revenu, et en générant le cas échéant un avantage au regard de l'ISF.

Le seul avantage fiscal « spécifique » utilisé dans cette construction est l'exonération de droits de mutation à titre gratuit lors de la donation.

Pour une présentation détaillée, V. *Étude n° 19, infra*.

5. Comparer la donation d'usufruit temporaire avec les réductions IR ou ISF

25 - Sur le plan strict fiscal, la donation d'usufruit temporaire sera plus ou moins favorable qu'un don du même montant ouvrant droit à réduction IR ou ISF en fonction de la structure d'imposition du contribuable :

- taux d'imposition marginal à l'IR et aux CS appliqué au revenu qui ne sera plus perçu ;
- taux de taxation marginal à l'ISF applicable à la valeur du bien qui va être transmis ;
- Possibilité de bénéficier ou non du plafonnement de l'ISF avec la suppression de revenus.

Exemple : Un contribuable dispose d'un actif net taxable à l'ISF de 5 000 000 €, soit une cotisation de 35 690 €. Son revenu global est de 70 000 €, générant un impôt sur le revenu et des contributions sociales pour un total de 16 000 € avant cette donation.
Total impôt : 51 690 € (16 000 + 35 690)

Donation d'usufruit temporaire (DUT) :

S'il effectue une donation d'usufruit temporaire sur un bien d'une valeur de 1 000 000 € (dégageant un revenu de 30 000 € brut annuel) son gain ISF annuel s'établit à 10 000 € (1 000 000 € × 1 %), soit un ISF final de 25 690 €.

Pour les 30 000 € de revenu (qui sont perçus par l'OSBL après la donation temporaire) on suppose que IR + CS = 9 000 €, soit un taux moyen de pression fiscale et sociale marginal de 30 % sur ce revenu. – IR après donation = 7 000 € (16 000 – 9 000).

Total impôt après DUT : 32 690 € (7 000 + 25 690)

Comparaison avec un don ISF de 30 000 €.

Dans cette configuration, le mécène continue à payer 16 000 € au titre de l'IR, mais voit son ISF réduit de 26 250 € (30 000 × 75 %) pour passer à 9 440 €.

Total impôt avec don ISF : 25 690 € (16 000 + 9 440) contre 32 690 € avec une donation temporaire d'usufruit.

26 - **Conclusion.** – En l'occurrence, avec cette structure fiscale, le contribuable a intérêt à retenir la solution consistant à ne pas s'engager sur la durée avec une donation d'usufruit temporaire mais à privilégier la souplesse d'une donation annuelle, dont il pourra calibrer le montant et l'impôt d'affectation (IR ou ISF), sauf si les règles fiscales évoluent. Pour autant, il ne faut pas tirer de cet exemple une conclusion définitive.

Avec un taux d'imposition à l'ISF de 1,5 %, la solution ne serait pas identique, de même qu'une imposition sur le revenu plus lourde modifierait le résultat.

Comme l'indique la fondation de France⁶ « *es spécificités de ces donations en font une institution complexe, dont l'intérêt est variable en fonction de l'importance du patrimoine transmis et de sa rentabilité* »

Et l'on pourrait ajouter que cette conclusion s'applique tant pour le donateur que pour le donataire.

Quoiqu'il en soit, il n'existe d'alternative entre un don éligible à la réduction IR et ISF et la donation d'usufruit temporaire, que lorsque :

- le contribuable souhaite poursuivre sa politique philanthropique sur plusieurs années (au minimum trois ans, au regard de l'instruction fiscale) ;
- les volumes à transmettre sont suffisamment significatifs pour amortir le coût d'une donation d'usufruit temporaire.

En tout état de cause, la question est moins fiscale que stratégique : dans certains cas, la donation d'usufruit s'impose comme le meilleur moyen de réaliser l'objectif défini avec l'OSBL. Dans d'autres, des alternatives s'avéreront plus souples et plus avantageuses.

La donation d'un usufruit temporaire peut aussi s'envisager comme une période « test » dans la relation avec l'OSBL, avant de passer à une donation en pleine propriété si les objectifs communs et la bonne entente sont confirmés dans le temps.

Inversement, au terme de l'usufruit, il demeure possible de chercher un nouvel organisme plus en phase avec les objectifs du philanthrope, ou tout simplement en vue de diversifier son soutien auprès de différentes causes.

6. Libéralité initiée par le contribuable à son décès

A. - Désigner un OSBL comme légataire universel, à charge de délivrer un legs particulier à une personne physique

27 - Lorsque le contribuable n'a pas de descendant ni de conjoint, il peut souhaiter répartir son patrimoine entre des personnes physiques (membres de la famille ou amis) et un ou plusieurs organismes à but non lucratif, la structuration juridique de l'opération peut avoir d'importantes conséquences fiscales.

Exemple : concernant un patrimoine de 200 000 € composé de la manière suivante :

Bien immobilier : 100 000 €

Liquidités : 100 000 €

La volonté du disposant – qui dans l'exemple n'a pas d'héritier réservataire (ni enfant ni conjoint) est de transmettre la moitié de son patrimoine à une œuvre qui dispose de la grande capacité et l'autre moitié à un ami, taxé à 60 %.

1° Option 1 : Prendre des dispositions pour répartir son patrimoine

28 - L'articulation du testament peut consister à léguer la moitié de la succession à l'organisme philanthropique, et l'autre moitié à la personne physique.

Ce schéma aboutit à créer une indivision dont le coût de la sortie sera important puisqu'il supporte le droit de partage de 2,5 %.

Un legs particulier portant sur un actif spécifique offre l'avantage d'éviter l'indivision mais peut poser d'autres problèmes :

- en cas d'inégale évolution des éléments du patrimoine (par exemple le bien immobilier qui représentait effectivement 50 %

6. Brochure donation et legs accessible en téléchargement sur le site www.fondationdefrance.org – mai 2010.

au jour de la rédaction du testament vaut plus (ou moins) au jour du décès) ;

- en cas de disparition du bien, si une alternative n'a pas été prévue.

Dans un cas comme dans l'autre, la transmission s'opérera :

- sans fiscalité au profit de l'organisme philanthropique s'il répond aux conditions de l'exonération ;

- et avec taxation à supporter par la personne physique.

Son ami est taxable au taux de 60 %. Il devra donc décaisser une somme de 60 000 € dans notre exemple. S'il reçoit le portefeuille titre, il pourra facilement mobiliser des liquidités. S'il reçoit le bien immobilier, il devra procéder à sa vente.

Dans les deux cas, en prenant en compte le seul coût fiscal (sans intégrer les frais de la succession), il restera seulement 140 000 € sur le patrimoine du défunt dont 100 000 € pour l'OSBL et 40 000 € pour la personne physique, soit une ponction fiscale de 60 000 € et 30 % du patrimoine brut.

On peut noter au passage que la répartition 50/50 qui était effective en considérant le patrimoine « brut » passe à 28/72 une fois recalculée sur le patrimoine net.

2° Option 2 : Mettre à la charge d'un OSBL exonéré la délivrance d'un legs particulier net de droits de succession

29 - **Sur le plan fiscal**, la prise en charge par l'organisme philanthropique des droits de succession dus sur un legs particulier n'a pas pour effet d'augmenter la valeur du legs ni, par voie de conséquence, l'assiette de l'impôt. Cette analyse est confirmée par une réponse ministérielle⁷ qui portait sur les dispositions d'un testament mettant à la charge d'un héritier non réservataire les droits de succession dus sur un legs particulier consenti au profit d'un tiers. Dans sa réponse le ministre indique que la disposition visant à faire prendre les droits en charge n'a pas pour effet d'augmenter la valeur du legs ni, par voie de conséquence, l'assiette taxable. Dans l'exemple donné, les droits mis à la charge des héritiers pour un legs de 100 s'élevaient donc bien à 60 (et non à $160 \times 60\% = 96$).

30 - **Une stratégie « gagnant-gagnant »**. - Cette stratégie est proposée par certains organismes pour accompagner des transmissions familiales, notamment au profit de non parents (taxés à 60 %) ou des neveux et nièces (taxés à 55 %), avec toutefois certaines limites.

La désignation de l'OSBL en tant que légataire universel, mise en avant dans de nombreuses brochures comme « le schéma à privilégier » en l'absence d'héritier réservataire, a un double avantage sur le plan juridique :

- elle permet d'éviter les formalités de délivrance de legs ;
- elle met l'organisme philanthropique en « position de force » s'il doit délivrer un legs à une personne physique.

31 - Reprenons l'exemple ci-dessus en imaginant que le testateur ait désigné l'organisme qu'il souhaite gratifier comme légataire universel, à charge de délivrer un legs particulier de 100 000 €, nets de frais et droits.

Dans cette configuration, il conviendra de prélever 60 000 € sur la part de l'OSBL pour exécuter la charge, et c'est alors à lui qu'il ne restera que 40 000 €, le légataire personne physique recevant alors l'intégralité des 100 000 € correspondant à la moitié « brute » du patrimoine.

Il n'y a ici pas d'avantage fiscal direct (il convient toujours de payer 60 000 € au Trésor public), mais un transfert de sa charge sur l'OSBL.

32 - **Maximiser l'effet de levier fiscal pour l'OSBL**. - Pour qu'un gain équilibré apparaisse, il convient de « déplacer le curseur » :

● Une première solution peut consister à partager l'effet de levier fiscal en affectant à l'OSBL la moitié du patrimoine, après délivrance du legs et prise en charge des droits.

Ainsi, il serait mis à la charge de l'OSBL la délivrance d'un legs de 62 500 €, avec prise en charge des droits, soit 37 500 € ($62\,500 \times 60\% = 37\,500$) soit un prélèvement global de 100 000 €, lui laissant de son côté un disponible égal à la moitié du patrimoine brut ($137\,500 - 37\,500 = 100\,000$ €).

● Une seconde solution consiste à attribuer l'intégralité du levier fiscal à l'OSBL. Au taux de 60 %, l'héritier ou légataire personne physique gratifié de 100 000 € brut aurait reçu 40 000 €. S'il reçoit la même chose par la délivrance d'un legs net, il ne perd rien, et ce qui est « gagné » sur les impôts peut revenir à la philanthropie. Ainsi, au lieu de se voir délivrer un legs net de 62.500 € comme ci-dessus, il recevra 40 000 €, et l'OSBL recevra 160 000 €, à charge de payer les droits de 24.000 €, soit un net de 136.000 € au lieu de 100 000 €.

La seconde approche nous semble écarter toutes critiques, dans la mesure où cette stratégie n'a pas eu comme conséquence d'augmenter la part reçue par le légataire, mais bien celle appréhendée par l'organisme philanthropique.⁸

B. - Transmission au moyen d'un contrat d'assurance-vie

33 - **Du côté de l'OSBL bénéficiaire, le contrat d'assurance vie présente plusieurs avantages :**

● **Sur le plan civil et patrimonial :**

- Transmission d'une somme d'argent sans « coût » de transformation, avec un paiement rapide, ne dépendant ni du règlement de la succession, ni de l'accord des héritiers ou légataires ;

- En présence d'héritier réservataire, moindre risque de voir son bénéfice réduit en cas de dépassement de la quotité disponible (l'action fondée sur les primes exagérées étant plus aléatoire dans son résultat, et devant être demandée judiciairement).

● **Sur le plan fiscal :**

Les organismes qui peuvent recevoir à titre gratuit des legs et donation sans taxation bénéficient du même avantage pour l'assurance-vie.

Toutefois, cette exonération a des fondements différents selon la fiscalité qui aurait été applicable au contrat :

- Pour les capitaux décès soumis à l'article 990-I du CGI, le texte prévoit que le bénéficiaire n'est pas assujéti au prélèvement de 20 % lorsqu'il est exonéré de droits de mutation à titre gratuit, en application des dispositions de l'article 795 du CGI.

- Pour les capitaux décès soumis à l'article 757 B du CGI, ce sont les droits de mutation à titre gratuit qui s'appliquent, et donc mécaniquement les mêmes cas d'exonérations que pour les donations et les legs.

34 - **Du côté du « philanthrope »**, la question de l'opportunité fiscale de ce choix est moins évidente, si l'on suppose qu'il souhaite aussi gratifier des personnes physiques.

En effet, si l'organisme dispose de « la grande capacité », il sera exonéré de droits de succession quel que soit l'actif qui lui est transmis. En revanche, la personne physique subit une taxation au barème des droits de mutation applicable en fonction du lien de parenté (au-delà de l'abattement éventuel).

Au global, ce choix accroît le coût fiscal de la transmission.

7. Rép. min. n° 6993 Vialatte : JOAN 11 mars 2008, p. 2076.

8. In *Fondations, Fonds de dotation* : Juris-Editions, p. 199, étude 15 par I. Combes.

Exemple : Le patrimoine de M. X est composé d'un bien immobilier d'une valeur de 200 000 € et d'un contrat d'assurance-vie d'une valeur de 150 000 € (soumis à l'article 990 I du CGI).

On suppose qu'il désigne la fondation comme bénéficiaire du contrat d'assurance-vie, et que le reste de son patrimoine est dévolu par testament à son unique neveu.

Dans cette configuration, ce dernier trouvera dans la succession de son oncle le bien immobilier, qu'il devra céder pour acquitter les droits de succession (sauf à disposer par ailleurs des liquidités suffisantes).

Après paiement des droits au taux de 55 % sur 200 000 €, soit 110 000 €, il lui restera 90 000 €.

Une simple inversion de ce dispositif permettrait de transmettre les 150 000 € du contrat d'assurance sans taxation au neveu (compte tenu de l'abattement de 152 500 €) et le bien immobilier à la fondation, là encore en totale exonération.

7. Libéralité initiée par les héritiers par prélèvement sur la succession

35 - L'article 788 III du CGI permet aux héritiers d'affecter certains actifs de la succession à des OSBL (sous certaines conditions. – V. *Étude n° 16, supra*) avec une totale exonération de droits d'enregistrement, à l'instar du régime fiscal dont aurait bénéficié un legs initié par le défunt lui-même.

Il peut s'agir d'une volonté personnelle des héritiers, qui souhaitent redistribuer une fraction de l'enrichissement reçu à l'occasion de cette succession (notamment si l'héritier est déjà bien établi sur le plan de son patrimoine), ou encore d'un moyen d'exécuter les souhaits du défunt qui n'auraient pu l'être par défaut de dispositions testamentaires (alors qu'il avait exprimé des souhaits en ce sens) ou par défaut de validité des dispositions prises.

A. - Mesure de l'avantage fiscal

36 - **Chiffrer l'avantage avant d'agir.** – Avant d'opter pour ce dispositif, il convient de bien en chiffrer l'incidence, qui peut s'avérer moins favorable – sur le strict plan fiscal – que la stratégie qui consiste à accepter l'héritage, payer les droits, et effectuer ensuite un don manuel ou une donation ouvrant droit à une réduction IR ou ISF, à condition toutefois de rester sur la même base de transmission.

En effet, de manière concrète, les taux ne s'appliquant pas à la même base, la comparaison directe peut être trompeuse. Ainsi, les droits de mutation frappent le montant brut transmis, alors que le taux de la réduction d'impôt (IR ou ISF) s'appliquerait au montant net reçu affecté à la libéralité, sauf à envisager que l'héritier fasse l'avance des droits de succession pour préserver la fraction transmise.

Exemple : Monsieur X reçoit dans la succession d'un ami une somme de 100 000 € et il souhaite affecter à hauteur de 50 000 € à une œuvre caritative.

Option 1 – Paiement des droits et don ouvrant droit à réduction ISF

S'il paie les droits sur les 100 000 € reçus, il devra déboursier 60 000 € (dont 30 000 € afférents aux 50 000 € qu'il entend donner) et il lui restera 40 000 € disponibles.

Sauf à avancer 10 000 €, Monsieur X ne pourra exécuter son projet.

Imaginons qu'il accepte de faire cette avance en trésorerie, et supposons qu'il puisse bénéficier d'une réduction ISF de 75 % des 50 000 € donnés, il verra son ISF diminuer de 37 500 €.

Après ces différentes opérations (au taux de 60 % pour les DMTG), le solde net disponible s'élève à 27.500 € (100 000 – 60 000 – 40 000 – 10 000 + 37 500)

Bien évidemment, si le contribuable en cause est taxé seulement à 20 % (en ligne directe), l'écart s'avère plus significatif : le contribuable paie alors 20 000 € de droits de mutation (sur les 100 000 €). Il dispose donc de 80 000 €, dont 50 000 € sont affectés au don avec une réduction identique de 37 500 €.

Après ces différentes opérations (au taux de 20 % pour les DMTG), le solde net disponible s'élève à 67 500 € (100 000 – 20 000 – 50 000 + 37 500), chiffre qui correspond en l'occurrence à l'écart entre le taux de 60 % et celui de 20 % appliqué à la succession.

Option 2 – Prélèvement du don sur la succession et taxation limitée au solde

Sur les 100 000 € reçus, il prélève 50 000 € pour en faire don, cette opération étant exonérée de toute taxation, mais n'ouvre droit à aucune réduction d'impôt IR et ISF. Reste donc 50 000 € sur lesquels il paie 60 % de droits, soit 30 000 €.

Au taux de 60 %, l'enrichissement net sera de 20 000 € (50 000 – 30 000) contre 27.500 € avec l'option 1 (écart de 7 500 € correspondant à la différence entre le gain de 75 % et le coût de 60 % sur les 50 000 € donnés).

Au taux de 20 % l'enrichissement net sera de 40 000 € (50 000 – 10 000), contre 67.500 € avec l'option 1 (écart de 27 500 € correspondant à la différence entre le gain de 75 % et le coût de 20 % sur les 50 000 € donnés).

Nota : Avec une réduction de 66 % au titre de l'IR, le raisonnement est identique.

B. - Insuffisance des approches chiffrées

37 - **Au-delà de la théorie,** il faut raisonner de manière concrète, au regard de la situation du contribuable concerné et de ses objectifs.

- Le raisonnement ne vaut que s'il est possible de bénéficier de l'un et/ou l'autre des avantages fiscaux IR ou ISF pour l'intégralité du montant de la donation envisagée :

- Pour l'ISF, encore faut-il y être soumis, sachant que le montant maximum du don « utile » en termes de réduction est égal au montant de l'ISF divisé par 75 %, plafonné à 50 000 € (il est toutefois possible de « basculer » sur l'impôt sur le revenu).

- Pour l'impôt sur le revenu, il faut disposer d'un montant de revenus suffisant pour « amortir » le don réalisé, sachant toutefois que le report sur cinq ans permet d'effectuer des dons dépassant le plafond.

- Les avantages IR et ISF étant destinés à être perçus dans l'avenir, ils sont susceptibles d'être modifiés (voire supprimés).

- Avec des volumes de dons importants, il ne sera pas possible de jouer la substitution pour le tout.

- Il faut tenir compte de l'éventuel coût de restructuration du patrimoine successoral (vente des actifs).

- Le souhait peut être de gratifier l'organisme en nature et non en espèces.

C. - Legs par le défunt ou donation par ses héritiers : impacts civils

38 - **Les conséquences civiles** d'un legs par le détenteur du patrimoine ou d'un prélèvement sur sa succession par ses héritiers sont très différentes, en présence d'héritiers réservataires ayant eux-mêmes des descendants.

Dans le schéma du legs par le détenteur du patrimoine, et en supposant que ce legs excède la quotité disponible, ce sont les héritiers réservataires du défunt qui vont accepter ou non de voir leur part de réserve amputée.

En revanche, si les héritiers du défunt choisissent d'affecter une partie de l'héritage à une donation, ce sont leurs propres enfants qui auront éventuellement à prendre une position au regard d'une éventuelle action en réduction (en cas de dépassement de la quotité disponible). Compte tenu du délai de prescription de l'action en réduction⁹, l'organisme est donc moins sécurisé dans le cadre d'une donation par l'héritier que dans celle d'un legs par le défunt, sauf à mettre en œuvre une renonciation à l'action en réduction. Cette technique suppose que les descendants des héritiers soient majeurs, et y consentent.

Lorsque le détenteur d'un patrimoine hésite à gratifier un OSBL à son décès, de crainte que ses héritiers interprètent mal son geste, ou encore s'il veut leur transmettre sa fibre philanthropique en les incitant à poursuivre son œuvre, sans toutefois le leur imposer, il peut rédiger un testament « incitatif ». L'objectif de ce testament est de proposer aux héritiers de réaliser un don ouvrant droit à réduction d'impôt dans leur propre patrimoine (sans en faire une charge, car dans cette hypothèse, le régime fiscal serait différent).

8. Construire sa stratégie en fonction du type d'actif affecté à l'opération philanthropique : exemple des valeurs mobilières et titres de sociétés

39 - S'agissant d'affecter des valeurs mobilières ou des titres de société à une opération philanthropique, différentes stratégies peuvent s'envisager.

A. - Consentir un don manuel ou une donation de titres de société ou de valeurs mobilières plutôt que du produit de leur vente pour éviter la taxation des plus-values

40 - Les cessions de titres effectuées à titre gratuit ne constituent en principe pas un fait générateur d'imposition à l'impôt sur le revenu. Ce principe permet donc de donner des valeurs mobilières (par exemple, dix titres d'une valeur de 100 € à prélever sur un portefeuille titres) ou des titres de société plutôt que le produit de leur vente, qui subirait un impôt sur la plus-value.

Ce principe souffre cependant en la matière plusieurs exceptions. Cette technique s'accompagne en outre d'un certain nombre de précautions d'usage.

41 - **Exception n° 1 – Dons de titres bénéficiant de la réduction ISF.** – Les dons de titres de sociétés (qui ne peuvent se réaliser qu'en pleine propriété) pour lesquels le contribuable bénéficie de la réduction d'ISF entraînent la constatation d'une plus-value imposable à l'impôt sur le revenu (ou d'une moins-value le cas échéant). Cette plus ou moins-value est déterminée par différence entre, d'une part, la valeur des titres donnés retenue pour la détermination de la réduction d'ISF et, d'autre part, leur valeur d'acquisition par le donateur et non par le donataire.

Le législateur fiscal a souhaité ici éviter que le contribuable bénéficie tout à la fois de la réduction d'ISF et de la purge de plus-value à l'occasion de la donation.

42 - **Exception n° 2 – Actions attribuées gratuitement (AGA).** – En application de l'article 80 *quaterdecies* du CGI, le fait générateur de l'imposition du « gain d'acquisition » (égal à la valeur des actions au jour de l'attribution définitive) est la cession des actions, que celle-ci intervienne à titre onéreux ou à titre gratuit. En l'occurrence, en cas de donation, ce gain d'acquisition est imposable entre les mains de l'attributaire initial des titres et non du donataire (l'OSBL).

La plus-value de cession est pour sa part imposable selon le régime de droit commun des plus-values de cession de valeurs mobilières ou de droits sociaux prévu à l'article 150-0 A du CGI, c'est-à-dire que la donation n'est pas un fait générateur d'imposition et que la plus-value, et que cette dernière est imposée entre les mains du donataire en cas de cession seulement, en fonction de la fiscalité qui lui est applicable.

Toutefois, l'imposition reste due par le donateur en cas de dons de titres ouvrant droit à la réduction ISF (V. n° 21).

43 - **Exception n° 3 – Stock-options.** – Il convient de distinguer selon que les stock-options ont été attribuées avant ou après le 20 juin 2007. Seules les plus-values d'acquisition des stock-options attribuées avant cette date sont susceptibles d'être purgées par une donation, en l'occurrence au profit d'un OSBL. En revanche, cas de don en pleine propriété d'actions issues de l'exercice d'options sur titres ayant donné lieu à la réduction d'impôt de solidarité sur la fortune (toutes les autres conditions étant par ailleurs respectées) la plus-value d'acquisition et la plus-value de cession demeure imposable entre les mains du donateur.

Pour les stock-options attribuées après le 20 juin 2007, la donation, même au profit d'un OSBL, est un fait générateur de taxation de la plus-value d'acquisition (mais la plus-value de cession est « purgée », sauf en cas de réduction ISF).

B. - Création d'un fonds de dotation avant la cession de l'entreprise

44 - La cession d'une entreprise par son créateur est l'occasion de matérialiser la richesse créée et de réfléchir à son partage, avec sa famille, mais aussi avec autrui, dans une approche philanthropique.

En anticipation de la cession, il peut par exemple être envisagé de donner une fraction des titres de l'entreprise à un fonds de dotation (avec laquelle une convention de cession conjointe des titres sera mise en place). Avant la cession, le fonds disposera des dividendes pour amorcer son action. Par la suite, le fonds cèdera aux mêmes conditions que l'entrepreneur et disposera du produit de cession. A cette occasion, s'il ne souhaite pas limiter son action aux fruits de la dotation, il pourra être choisi de la consommer ; ce qui entraînera les conséquences fiscales d'une taxation à l'IS.

Les titres donnés au fonds puis cédés par lui ne supporteront aucun impôt sur la plus-value, ce qui constitue une ressource complémentaire significative.

C. - Donation d'usufruit temporaire

45 - Lorsqu'elle porte sur un portefeuille de valeurs mobilières ou des titres de société cotée, la perte des prérogatives de gestion ou de vote (participation aux assemblées générales des actionnaires) peut être un frein à l'opération de donation, même temporaire.

En effet, on pourrait craindre qu'en retenant ces prérogatives de gestion, le nu-propriétaire ne modifie l'économie générale de l'opération et, partant, son traitement fiscal. Il consentirait alors une donation portant sur le flux futur de revenus et non l'usufruit du bien, ce qui ne permettrait plus de bénéficier de la non-imposition à l'ISF.

9. Le délai de prescription de l'action en réduction est fixé à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès (C. civ., art. 921).

L'administration fiscale a expressément prévu cette situation en autorisant l'usufruitier à donner « un pouvoir spécial à un mandataire (qui peut être le nu-proprétaire) pour les exercer en son nom ».

En revanche, il demeure essentiel de respecter l'esprit et la lettre du mandat, en rendant des comptes à l'usufruitier chaque année

(informations sur la situation de l'entreprise en cause et compte rendu des assemblées, nature et justifications des arbitrages auxquels a donné lieu le portefeuille de valeurs mobilières considéré...).

Synthèse :

Nature du Don	Réduction IR	Réduction ISF	Legs ou donation par le contribuable	Don sur succession	Donation d'usufruit temporaire
Dons de titres	Oui Titres cotés ou non	Oui, mais imposition des plus-values en pleine propriété seulement/ titres cotés seulement	Oui/ purge de la plus-value /possible avec réserve d'usufruit / titres cotés ou non	Oui pour les FRUP et le ARUP et non dans les autres cas / en pleine propriété seulement/ titres cotés ou non	Oui / titres cotés ou non

46 - Conclusion – Évaluer son potentiel philanthropique. – En conclusion, il faut rappeler qu'une bonne stratégie patrimoniale en matière de philanthropie n'est pas celle qui permet d'économiser le plus d'impôt, mais celle qui permet d'atteindre l'objectif déterminé. Selon les volumes envisagés, c'est parfois l'obstacle civil de la réserve qui posera le plus de difficultés.

Pour autant, les avantages fiscaux potentiels doivent être systématiquement analysés, pour que les leviers qu'ils proposent au contribuable soient effectivement appréhendés.

À cet égard, chaque contribuable pourrait se livrer à l'analyse de son potentiel philanthropique personnel sur la base de l'étude du montant de son IR et de son éventuel ISF acquitté.

Exemple : Un contribuable marié règle un ISF annuel de l'ordre de 15 000 € et dispose d'un salaire net imposable annuel de 166 000 € (soit environ 150 000 pris en compte pour le calcul du plafond de 20 %) qui génère un impôt sur le revenu de 36 000 €.

Son potentiel philanthropique s'établit à 50 000 € :

ISF : 15 000 € / 75 % = 20 000 €

Plafond IR : 150 000 € × 20 % = 30 000 €

Potentiel de réduction d'impôt : 34 800 € (15 000 € au titre de l'ISF et 19 800 €) au titre de l'impôt sur le revenu.

Mots-Clés : Philanthropie - Ingénierie patrimoniale - Usufruit temporaire