

Les dons « oubliés » Les dons innovants

Etude juridique et fiscale

**Etude coordonnée par Gwenaëlle Dufour, directrice juridique et fiscale de
France générosités**

Chargé d'étude : Régis Vabres, maître de conférences en droit privé

novembre 2012

Sommaire

Résumé	5
Introduction	7
Première partie - Les dons « oubliés »	8
Chapitre 1. Le don sur succession.....	9
<i>Section 1. Les conditions de validité du don sur succession</i>	<i>9</i>
1/ Les conditions relatives aux bénéficiaires du don sur succession	10
A. Sur l'objet des associations et des fondations reconnues d'utilité publique	10
B. Sur le caractère d'intérêt général des associations et des fondations reconnues d'utilité publique.....	11
C. Les dons réalisés au profit de fondations agissant pour le compte d'organismes d'intérêt général.....	13
Schéma 1. Les dons réalisés au profit de fondations individualisées .	14
2/ Les conditions relatives au don lui-même	14
A. Le contenu de la libéralité.....	14
Schéma 2. Les donations à terme	16
Schéma 3. Les donations sous condition suspensive	16
B. Les conditions de forme et de délai de la libéralité	17
1) Les conditions de forme	17
2) La condition de délai.....	17
<i>Section 2. Les effets du don sur succession.....</i>	<i>18</i>
<i>Section 3. Synthèse et propositions.....</i>	<i>20</i>
Tableau récapitulatif : Le champ d'application de l'article 788 III CGI	20
Chapitre 2. La donation temporaire d'usufruit.....	22
<i>Section 1. Description du mécanisme</i>	<i>22</i>
1/ Spécificité.....	22
Schéma 4. La donation temporaire d'usufruit (situation de base)	23
Schéma 5. La donation temporaire d'usufruit (situation à trois personnes)	23
2/ Durée de l'usufruit.....	24
3/ Droits de l'usufruitier.....	25
Schéma 6. La donation temporaire d'usufruit de titres sociaux avec mandat de gestion	25
Schéma 7. La donation temporaire d'usufruit d'immeuble avec mandat de gestion	26
<i>Section 2. Le régime fiscal de la donation temporaire d'usufruit.....</i>	<i>26</i>
1/ Les conséquences fiscales de la donation temporaire d'usufruit.....	26
A. L'impôt sur le revenu	26
B. L'impôt de solidarité sur la fortune	28
C. Les droits de mutation à titre gratuit	29
Schéma 8. La donation temporaire d'usufruit consentie à un fonds de dotation.....	31
2/ Sur le caractère abusif de la donation temporaire d'usufruit.....	32
A. La notion d'abus de droit.....	32
B. Les conditions à respecter	33

<i>Section 3. Le caractère réductible de la donation temporaire d'usufruit..</i>	34
<i>Section 4. Synthèse et propositions.....</i>	37
Tableau récapitulatif : La donation temporaire d'usufruit	37
<i>Seconde partie - Les dons innovants</i>	39
Chapitre 1. Le don par SMS	40
Schéma 8. La structure du don par SMS.....	41
<i>Section 1. Le cadre juridique</i>	41
<i>Section 2. Le régime fiscal.....</i>	44
Schéma 9. Les flux générés par le don par SMS.....	46
<i>Section 3. Synthèse et propositions.....</i>	47
Tableau récapitulatif : Le don par SMS	47
Chapitre 2. La « générosité embarquée ». Le don sur salaire.	48
<i>Section 1. Description du mécanisme</i>	49
Schéma 10. Le don sur salaire.....	49
<i>Section 2. Aspects fiscaux.....</i>	50
Tableau récapitulatif : Le don sur salaire	51
Chapitre 3. Les produits financiers solidaires	52
<i>Section 1. La carte bancaire de partage</i>	52
Schéma 11. La carte bancaire de partage.....	53
Schéma 12. La carte affinitaire. L'exemple de la carte GrünkaufTriodos en Allemagne.....	54
<i>Section 2. Le livret d'épargne de partage.....</i>	54
Schéma 13. Le livret d'épargne de partage.....	54
1/ Aspects juridiques	55
2/ Aspects fiscaux.....	55
<i>Section 3. Les fonds de partage</i>	58
Schéma 14. Les fonds de partage.....	60
Conclusion	62
Bibliographie	63

Remerciements

Ces remerciements s'adressent à **M. Pierre-Emmanuel Grange** (Micro-Don) dont le soutien a été déterminant pour la compréhension de certains mécanismes et à **M. Laurent Bessedé** (Croix Rouge) qui a apporté à cette étude de nombreux éclairages pratiques.

Les auteurs remercient également l'ensemble des personnes interviewées dans le cadre de cette étude.

Résumé

- Les différents acteurs faisant appel à la générosité du public sont confrontés à de nombreuses mutations économiques et sociales. En particulier, **la baisse des fonds alloués par les pouvoirs publics oblige les associations et les fondations à diversifier leurs financements.**
- Dans cette perspective, deux voies paraissent envisageables : **améliorer l'existant ; favoriser l'innovation.** Ainsi, l'analyse des techniques de dons actuels montre que certains outils existants sont peu utilisés en dépit d'un régime juridique et fiscal balisé : c'est le cas du **don sur succession** et la **donation temporaire d'usufruit**. Mais la diversification des sources de financement des associations et des fondations passe également par l'innovation. Celle-ci est en marche. Des techniques innovantes de collecte voient ainsi le jour. C'est le cas notamment **du don par SMS, du don sur salaire et des produits financiers solidaires.**
- **Dans le cadre d'un don sur succession,** l'héritier réduit le montant des droits frappant la succession en accordant un don à un organisme d'utilité publique, au plus tard à la date de déclaration de la succession. **Ce mécanisme est peu utilisé en pratique en raison des restrictions pesant sur la nature du don effectué et en raison du délai de six mois à compter du décès qui doit impérativement être respecté.**
- **Dans le cadre d'une donation temporaire d'usufruit,** le donateur accorde au donataire le droit d'user et de jouir de la chose pour une certaine durée. **Ce mécanisme est peu utilisé en pratique en raison d'un régime fiscal qui manque quelque peu de clarté.** Aussi, il serait sans doute utile d'aligner la rédaction des articles 200 et 795 du Code général des impôts afin de permettre à tous les organismes d'intérêt général de bénéficier du régime d'exonération des droits de mutation à titre gratuit. De surcroît, la donation temporaire d'usufruit verrait son attrait se renforcer si le contribuable avait la faculté de choisir entre la diminution de son impôt sur le revenu ou de son impôt de solidarité sur la fortune.
- **Le don par SMS** consiste pour l'abonné d'un opérateur de téléphonie mobile à émettre un SMS en composant un numéro dédié, le plus souvent, surtaxé, par lequel il consent à accorder un don à l'association bénéficiaire de l'opération. En l'état actuel de la réglementation, **les recommandations déontologiques de l'ancien Conseil supérieur de la télématique sont un obstacle au développement de cette technique de collecte.**
- **Le don sur salaire** consiste à mettre en place un système de prélèvement automatique sur le salaire net du donateur au profit d'un organisme d'intérêt général, éventuellement complété d'un abondement de l'entreprise. En dépit de l'avantage qu'elle procure tant pour le salarié donateur que pour l'entreprise qui l'emploie, cette technique de collecte se développe lentement.

- **Les produits financiers solidaires** permettent de réaliser un don à partir d'un acte de consommation (carte bancaire de partage) ou d'un acte d'épargne (livret d'épargne partage et fonds de partage). Si la carte bancaire de partage présente la particularité de faire appel à la générosité de certains établissements de crédit, de nombreux produits d'épargne et d'investissements solidaires permettent aux particuliers de réaliser des dons en renonçant à certains revenus.

Introduction

Les différents acteurs faisant appel à la générosité du public sont confrontés à de nombreuses mutations économiques et sociales. En effet, ce secteur n'est pas épargné par les effets de la crise. Celle-ci a conduit à une baisse sensible des fonds alloués par les organismes publics et tend désormais à affecter les dons réalisés par les particuliers¹.

Une étude récente montre ainsi que les dons des particuliers sont en stagnation en 2011, voire sont en baisse pour les donateurs les plus aisés². De surcroît, les perspectives sont assez alarmantes lorsqu'on perçoit que le nombre de donateurs n'augmente pas alors que le nombre d'associations ou fondations sollicitant la générosité du public continue d'augmenter.

Face à de telles contraintes économiques, les associations et les fondations ont l'obligation de diversifier leurs financements. Les techniques classiques de collecte ont, effectivement, montré certaines limites, à l'exception de la sollicitation du public dans la rue.

La publicité, qu'elle soit audiovisuelle, radiophonique ou par voie de presse ainsi que le démarchage téléphonique ou encore l'emailing apportent des résultats mitigés. A l'exception des opérations bénéficiant d'un écho médiatique important, les dons collectés par ces modes traditionnels restent insuffisants au regard des besoins des structures.

De nouvelles sources de financement doivent donc être trouvées. Dans cette perspective, deux voies paraissent envisageables : **améliorer l'existant ; favoriser l'innovation**.

Ainsi, l'analyse des techniques de dons actuels montre que certains outils existants sont peu utilisés en dépit d'un régime juridique et fiscal balisé. Précisément, le don sur succession et la donation temporaire d'usufruit sont des dons que l'on peut qualifier d'oubliés et pour lesquels des modifications minimales du cadre juridique et fiscal actuel permettraient d'en améliorer l'attrait pour les donateurs³ (1^{re} partie).

Mais la diversification des sources de financement des associations passe également par l'innovation. Celle-ci est en marche. Des techniques innovantes de collecte voient ainsi le jour et il apparaît nécessaire de les répertorier, de les analyser, de les faire connaître et d'en mesurer l'intérêt. Sur ce point, le don par SMS, le don sur salaire et les produits financiers solidaires méritent l'attention (2^e partie).

¹ L'Observatoire France générosités d'octobre 2012 fait ainsi ressortir que 53% des donateurs déclarent qu'ils vont diminuer, voire arrêter, leurs dons.

² Baromètre France générosités – CerPhi, Evolution des dons des particuliers et du profil des donateurs, 2010/2011, disponible sur le site Internet <http://www.francegenerosites.org>.

³ La nécessaire communication plus large autour de ces possibilités de donations, tant du côté des structures bénéficiaires que des pouvoirs publics ou des notaires, ne sera pas développée dans le cadre de cette étude juridique et fiscale.

Première partie - Les dons « oubliés »

Face à la baisse des dons accordés aux associations, fondations et autres organismes d'intérêt général, il est sans doute nécessaire de faire un état des lieux des dispositifs existants, notamment ceux qui s'avèrent peu utilisés en pratique. Dans cette perspective, **deux mécanismes peuvent être qualifiés de dons « oubliés » : le don sur succession et la donation temporaire d'usufruit.**

En effet, ces deux mécanismes présentent la particularité de faire l'objet d'un encadrement juridique et fiscal qui est connu et, surtout, prévisible. Mais, en dépit d'un dispositif sécurisé, le don sur succession et la donation temporaire d'usufruit sont rarement à l'origine du financement des organismes d'intérêt général.

Le constat est d'autant plus frappant que ces techniques sont couramment utilisées dans d'autres hypothèses. C'est le cas notamment de la donation temporaire d'usufruit qui est fréquemment mise en œuvre dans les transmissions familiales par les notaires, qui vantent souvent ses vertus, notamment sur le plan de l'impôt de solidarité sur la fortune.

Aussi, avant même d'envisager les mécanismes innovants, est-il sans doute nécessaire d'analyser les motifs d'insatisfaction des institutions actuelles. On verra qu'ils sont différents pour les deux mécanismes qui nous intéressent ici.

En effet, le don sur succession est essentiellement confronté à un obstacle pratique ou administratif (chapitre 1), tandis que le régime fiscal de la donation temporaire d'usufruit manque quelque peu de clarté (chapitre 2).

Chapitre 1. Le don sur succession

Afin de renforcer la philanthropie en France, le législateur a progressivement mis en place des dispositifs incitatifs intéressant tant les particuliers que les entreprises⁴.

Dans cette perspective, la loi n°2003-709 relative au mécénat, aux associations et aux fondations du 1^{er} août 2003⁵ a créé un dispositif visant à favoriser la générosité à l'égard des organismes d'utilité publique.

Parmi les différents outils proposés, figure une réglementation spécifique pour les dons accordés par les ayants droit (héritier, légataire, donataire) lors d'une succession à des organismes d'utilité publique.

En pratique, cette possibilité d'accorder un don à une structure d'intérêt général est peu utilisée alors même que l'avantage fiscal accordé à l'héritier donateur est important et que le risque d'une éventuelle action en réduction de la part des héritiers est réduit.

L'article 788-III du Code général des impôts prévoit, en effet, un abattement sur la part nette reçue par l'ayant droit, permettant ainsi une réduction des droits de mutation frappant la succession⁶.

Autrement dit, l'héritier réduit le montant des droits frappant la succession en accordant un don à un organisme d'utilité publique, et ce au plus tard à la date de déclaration de la succession.

Cet abattement reste soumis à un certain nombre de conditions, notamment quant aux organismes bénéficiaires du don. Il apparaît donc nécessaire d'en analyser plus précisément les modalités afin d'en mesurer les forces et les faiblesses.

Dans cette perspective, nous aborderons successivement les conditions de validité du don sur succession (Section 1), les effets de celui-ci (Section 2) avant de proposer un certain nombre d'améliorations qui pourraient être apportées au régime juridique actuel (Section 3).

Section 1. Les conditions de validité du don sur succession

Aux termes de l'article 788 III du Code général des impôts, « pour la perception des droits de mutation par décès, **il est effectué un abattement sur la part nette de tout héritier, donataire ou légataire correspondant à la valeur des biens reçus du défunt, évalués au jour du décès et remis par celui-ci à une fondation reconnue d'utilité publique [...] ou aux sommes versées par celui-ci à une association reconnue d'utilité publique [...], à l'État [...], à**

⁴ P.-H. Dutheil et X. Caroff, Mécénat et philanthropie : quelques repères dans un environnement en mutation, Dr. patr., décembre 2008, p.61.

⁵ Journal Officiel 2 août 2003 ; Dr. fisc. 2003, n° 41, comm. 722

⁶ JurisClasseur Enregistrement Traité, V° Successions, fasc. 105, spéc. n°136 et s.

ses établissements publics ou à un organisme mentionné à l'article 794 en emploi des sommes, droits ou valeurs reçus du défunt.

Cet abattement s'applique à la double condition :

«1° Que la libéralité soit effectuée, à titre définitif et en pleine propriété, dans les six mois suivant le décès;

«2° Que soient jointes à la déclaration de succession des pièces justificatives répondant à un modèle fixé par un arrêté du ministre chargé du budget attestant du montant et de la date de la libéralité ainsi que de l'identité des bénéficiaires [...] ».

Il résulte ainsi de l'article 788 III du Code général des impôts que deux séries de conditions doivent être respectées pour bénéficier de l'abattement instauré par ce texte. D'une part, c'est la nature même de l'organisme bénéficiaire de la donation qui fait l'objet d'un encadrement légal (1). D'autre part, certaines exigences sont imposées quant à la nature du don lui-même (2).

1/ Les conditions relatives aux bénéficiaires du don sur succession

L'article 788 III du Code général des impôts définit de manière limitative les organismes bénéficiaires du don ouvrant droit à l'abattement. Deux types d'organismes peuvent ainsi bénéficier de ce régime de faveur. Il s'agit, en premier lieu, des fondations ou associations reconnues d'utilité publique. Sont également concernés, en second lieu, l'Etat et certains organismes publics.

Les développements qui suivent se focaliseront sur la première catégorie pour laquelle l'administration fiscale a apporté un certain nombre de précisions dans une instruction du 29 janvier 2005⁷.

Ainsi, le don sur succession implique de vérifier l'objet (A) et le caractère d'intérêt général des associations et des fondations reconnues d'utilité publique (B). En outre, ce mécanisme peut également être utilisé au profit de fondations agissant pour le compte d'organismes d'intérêt général (C).

A. Sur l'objet des associations et des fondations reconnues d'utilité publique

L'article 788 III du Code général des impôts vise les fondations ou associations reconnues d'utilité publique qui répondent aux conditions posées au b du 1 de l'article 200 du même Code⁸. Ce dernier texte concerne seulement l'objet des fondations et des associations reconnues d'utilité publique. En revanche, il n'impose pas aux organismes concernés d'obtenir une habilitation ou une reconnaissance de la part de l'Administration, en dépit d'une pratique couramment suivie par les services fiscaux⁹.

⁷ Instr. adm. 19 janvier 2005, BOI 7 G-2-05 ; Dr. fisc. 2005, n° 7, instr. 13277.

⁸ L'article 200 CGI instaure lui-même une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % de leur montant les sommes prises dans la limite de 20 % du revenu imposable qui correspondent à des dons et versements au profit de fondations ou associations reconnues d'utilité publique.

⁹ CE, 3 juill. 2002, n° 214393, « Assoc. des contribuables associés » ; Dr. fisc. 2002, n° 40, comm. 744.

Ainsi, pour bénéficier de l'abattement de l'article 788 III et aux termes de l'article 200, 1, b) du Code général des impôts, les fondations et les associations reconnues d'utilité publique doivent avoir pour objet « **la réalisation d'activités ayant un caractère philanthropique éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel**, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'œuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessibles au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises ».

A la lecture de l'article 200 du Code général des impôts, on s'aperçoit que les activités visées sont potentiellement nombreuses. Mais, en réalité, le critère déterminant de ce régime ne porte pas sur la nature de l'activité, mais sur le caractère d'intérêt général de l'organisme bénéficiaire.

B. Sur le caractère d'intérêt général des associations et des fondations reconnues d'utilité publique

La condition tirée de l'objet de l'association ou de la fondation reconnue d'utilité publique n'est pas suffisante en soi. Encore faut-il que l'organisme bénéficiaire soit d'intérêt général. Cette notion d'intérêt général n'a pas la définition que lui donne le droit administratif et qui légitime l'action des pouvoirs publics¹⁰, mais s'apparente plutôt à l'idée d'un intérêt collectif ou social. Précisément, un organisme est dit d'intérêt général lorsqu'il remplit trois conditions :

- L'organisme n'exerce pas d'activité lucrative
- Sa gestion est désintéressée
- L'organisme ne fonctionne pas au profit d'un cercle restreint de personnes

Les règles ici applicables sont celles utilisées pour la mise en œuvre des impôts commerciaux (impôt sur les bénéfices ; taxe sur la valeur ajoutée)¹¹. Dans cette perspective, on rappellera que pour déterminer si un organisme a une activité lucrative, l'administration fiscale utilise une démarche fondée sur trois étapes¹² :

- **La gestion de l'organisme est-elle désintéressée ou non ?**¹³ Pour que la gestion d'un organisme soit désintéressée, trois conditions doivent être respectées¹⁴ : l'organisme est géré et administré à titre bénévole par des personnes n'ayant elles-mêmes, ou par personne interposée, aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats de l'exploitation ; l'organisme ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfice, sous quelque forme que ce soit ; les membres de l'organisme et leurs ayants droit ne peuvent pas être déclarés attributaires d'une part quelconque de

¹⁰ D. Truchet, Droit administratif, PUF, 3^e éd., 2010, p.70.

¹¹ A. Chappert, La fiscalité des organismes sans but lucratif, Defrénois, 30 avril 1996, p. 507.

¹² Instr. adm., 17 décembre 2001, BOI 4 H-6-01.

¹³ On notera que le caractère lucratif de l'activité et la gestion intéressée de l'organisme sont présentés comme deux conditions distinctes par l'administration fiscale dans son instruction du 19 janvier 2005, alors que la nature intéressée de la gestion est un des critères utilisés pour apprécier le caractère lucratif de l'activité.

¹⁴ Instr. adm., 15 septembre 1998, BOI 4 H-5-98.

l'actif, sous réserve du droit de reprise des apports. Au regard de ces éléments, une alternative se présente alors. Soit la gestion est intéressée, dans ce cas, l'organisme est réputé exercer une activité lucrative. Soit la gestion est désintéressée, et il convient alors de passer à la deuxième étape¹⁵.

- **L'organisme exerce-t-il son activité en concurrence avec des entreprises du secteur lucratif ?** Si l'organisme exerce une activité concurrente de celle pratiquée par les entreprises du secteur lucratif, il ne sera pas soumis automatiquement aux impôts commerciaux et ne sera pas automatiquement privé de la qualification d'organisme d'intérêt général. Encore faut-il que l'activité soit exercée dans des conditions similaires à celles des entreprises du secteur lucratif. Autrement dit, il faut passer ici à la troisième étape. En revanche, si la réponse apportée à cette interrogation est négative, l'organisme sera réputé être d'intérêt général, sans qu'il soit besoin de passer à l'étape suivante.
- **Les conditions d'exercice de l'activité sont-elles équivalentes à celle du secteur lucratif ?** Il s'agit d'appliquer ici la méthode dite « des 4 P » qui prévoit d'examiner successivement le « produit » proposé par l'organisme, le « public » visé par l'organisme, le « prix » pratiqué et la communication réalisée (« publicité »). Ces critères sont analysés selon la méthode du faisceau d'indices, ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient tous respectés pour considérer que les conditions d'exercice de l'activité sont équivalentes à celles du secteur lucratif.

Dans le cas présent, la combinaison de ces critères est quelque peu bouleversée. En exigeant que les associations et les fondations n'aient ni une activité lucrative, ni une gestion intéressée, l'administration se focalise sur le premier critère et remet en cause le caractère alternatif des deux autres. Néanmoins, l'instruction fiscale du 28 janvier 2005 autorise les dons sur succession pour les associations et les fondations qui exercent à la fois des activités lucratives et non lucratives, à la condition que ceux-ci soient affectés directement et exclusivement au secteur non lucratif.

Par ailleurs en ce qui concerne l'exigence selon laquelle l'organisme ne fonctionne pas au profit d'un cercle restreint d'investisseurs, l'administration fiscale et le juge administratif ont été amenés à exclure un certain nombre d'activités du champ d'application de l'article 200 du Code général des impôts. L'approche retenue ici n'est pas quantitative. Il ne s'agit pas d'apprécier le nombre de personnes potentiellement concernées par les services fournis par l'organisme. Il s'agit plutôt de vérifier si l'activité profite seulement aux adhérents de l'association ou à un cercle plus large de personnes.

Ainsi, ne relèvent pas de l'article 200 et donc de l'article 788 III, les associations de propriétaires riverains de la mer pour l'entretien des ouvrages de protection du rivage, les associations d'anciens combattants dont l'objet social consiste en la défense des intérêts matériels et moraux de leurs membres¹⁶, les dons versés aux associations d'élèves ou

¹⁵ Si la gestion est intéressée, l'organisme est soumis aux impôts commerciaux et ne peut bénéficier de l'abattement de l'article 788 III du CGI.

¹⁶ Rép. min. n° 38660, JOAN Q 27 juill. 2004, p. 5810.

d'anciens élèves¹⁷, les dons versés à une association dont l'objet est d'assurer le service social des entreprises maritimes¹⁸ ou encore les dons versés aux organisations syndicales représentatives¹⁹.

C. Les dons réalisés au profit de fondations agissant pour le compte d'organismes d'intérêt général

L'article 788 III trouve également à s'appliquer aux dons réalisés au profit de fondations reconnues d'utilité publique et agissant pour le compte d'organismes d'intérêt général. En effet, l'article 20 de la loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat prévoit que « peut également être dénommée fondation l'affectation irrévocable, en vue de la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif, de biens, droits ou ressources à une fondation reconnue d'utilité publique dont les statuts ont été approuvés à ce titre, dès lors que ces biens, droits ou ressources sont gérés directement par la fondation affectataire, et sans que soit créée à cette fin une personne morale distincte ».

Autrement dit, les fondations affectées ou individualisées qui reçoivent des sommes de la part d'organismes d'intérêt général (ceux visés par l'article 200, 1 du CGI) peuvent bénéficier du régime de l'article 788 III CGI.

L'instruction du 28 janvier 2005 précise sur ce point que les dons consentis à ces fondations peuvent bénéficier du régime de faveur **si deux conditions sont réunies** :

- Le don accordé à l'organisme d'intérêt général doit être précisément affecté à une fondation « individualisée »
- La fondation doit avoir une activité éligible, c'est-à-dire que son objet doit entrer dans la liste des activités énumérées à l'article 200 du CGI

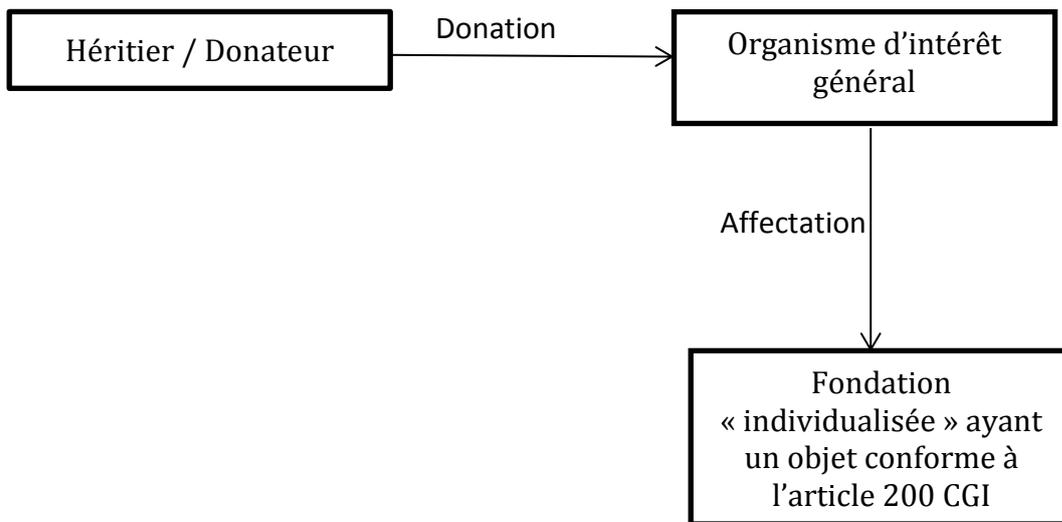
Finalement, le fait que le contenu du don soit confié à un tiers, en l'occurrence la fondation affectataire, ne remet pas en cause, sous réserve des conditions précitées, le bénéfice des dispositions de l'article 788, III du CGI. La fondation affectataire est assimilée à une entité chargée de la gestion des biens donnés.

¹⁷ Instr. adm. 13 oct. 2005: BOI 5 B-27-05. CE 7 févr. 2007, n° 287949, « Sté des anciens élèves de l'Ensam » ; Dr. fisc. 2007. 881, concl. Glaser.

¹⁸ CE 16 mars 2011, n° 329945, « Assoc. Union sociale maritime » ; Dr. fisc. 2011. 346, concl. Collin.

¹⁹ Rép. min. n° 26420, JOAN Q 8 janv. 1996, p. 148.

Schéma 1. Les dons réalisés au profit de fondations individualisées



2/ Les conditions relatives au don lui-même

Les libéralités pouvant bénéficier du régime de faveur de l'article 788, III du CGI font l'objet d'un encadrement strict quant à la leur contenu (A), mais aussi en ce qui concerne les formalités à accomplir (B).

A. Le contenu de la libéralité

Toutes les libéralités accordées à des associations reconnues d'utilité publique ne peuvent bénéficier de l'article 788, III du CGI. Le texte pose une triple limite.

En premier lieu, sur le plan des organismes bénéficiaires, **une distinction est à opérer entre les associations reconnues d'utilité publique et les fondations reconnues d'utilité publique.**

Pour les premières, seules les donations en numéraire sont autorisées²⁰. Dès lors, si l'actif successoral comporte des biens en nature, ceux-ci devront nécessairement être vendus pour que le don portant sur les sommes obtenues puisse bénéficier du régime de faveur.

Pour les secondes, la loi retient une approche plus souple. Tous les biens appartenant au défunt peuvent faire l'objet d'une libéralité au profit d'une fondation reconnue d'utilité publique. Aucune restriction quant à la nature des biens donnés n'est ici applicable²¹.

En deuxième lieu, sur le plan des modalités de la donation, **il est impératif que celle-ci ne conduise pas le donateur à bénéficier d'une contrepartie, directe ou indirecte.** Cette condition est classique et découle de l'intention libérale qui doit animer le donateur. Celui-ci ne doit pas bénéficier d'une contrepartie, sous peine d'entraîner la requalification de l'acte en cause.

²⁰ Instr. adm., 19 janvier 2005, BOI 7 G-2-05, spéc. n°5.

²¹ Instr. adm., 19 janvier 2005, BOI 7 G-2-05, spéc. n°6.

Toutefois, cette exigence présente une subtilité qui conduit à faire une distinction selon la nature de la contrepartie. Ainsi, **le donateur peut bénéficier d'une contrepartie institutionnelle ou symbolique**. Il peut ainsi devenir membre de l'association ou de la fondation et bénéficier des droits inhérents à cette qualité. Le donateur peut donc disposer du droit de vote aux assemblées générales ou obtenir un siège au sein du conseil d'administration de l'organisme concerné.

En revanche, **le donateur ne peut être le bénéficiaire d'une contrepartie réelle ou matérielle**. Ainsi, il n'est pas possible de fournir un bien ou un service en contrepartie de la libéralité. Sont notamment visés par l'instruction : la remise de divers objets matériels, l'octroi d'avantages financiers ou commerciaux, le service d'une revue, la mise à disposition d'équipements ou installations de manière exclusive ou préférentielle, l'accès privilégié à des conseils, fichiers ou informations de toute nature.

Toutefois, l'instruction du 19 mai 2005 n'empêche pas qu'une contrepartie soit accordée non pas au donateur lui-même mais à un tiers.

En troisième et dernier lieu, l'administration a également rappelé que **le don doit porter sur un bien transféré en pleine propriété à titre définitif**. Les transferts temporaires de propriété, les démembrements de propriété (usufruit ; droit de jouissance) ou les donations à terme²² ne peuvent donc pas bénéficier du régime de l'article 788, III du CGI.

Disons-le, une telle exigence restreint considérablement le champ d'application de l'article 788, III du CGI. Elle est sans doute justifiée par la volonté d'éviter que l'héritier bénéficie de l'abattement en raison d'une donation pour laquelle il ne subira pas un appauvrissement immédiat et définitif.

Cette restriction a un sens pour les donations portant sur l'usufruit d'un bien, puisque le donateur, qui a la qualité de nu-proprétaire pendant la durée de la donation, a vocation à retrouver la pleine propriété du bien au terme de celle-ci.

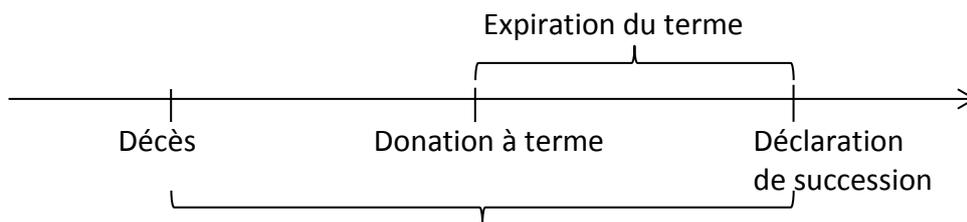
En revanche, il est plus discutable de ne pas admettre le bénéfice de l'article 788, III du CGI aux donations avec réserve d'usufruit ou avec réserve d'un droit de jouissance. Pour ce type de libéralités, il s'agit bien pour le donateur de s'appauvrir au terme de la donation et se priver immédiatement de son droit de disposer.

De surcroît, on rappellera que les associations reconnues d'utilité publique peuvent être les bénéficiaires de ce type de donation depuis la suppression de l'alinéa 3 de l'article 11 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association par l'article 16 de la loi n°2003-709 du 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations.

²² Le terme est un événement futur et certain auquel est subordonnée l'exigibilité ou l'extinction d'une obligation. Selon l'article 1185 du Code civil, « le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution »

Une nuance doit néanmoins être apportée pour les donations à terme²³. L'instruction administrative précise que les donations à terme peuvent profiter du régime de faveur si « la remise des biens est effectuée au profit de l'organisme bénéficiaire au plus tard le jour du dépôt de la déclaration de succession »²⁴. Il s'agit ici d'envisager les donations comportant un terme suspensif²⁵. Ainsi, lorsque l'expiration de celui-ci intervient au plus tard au moment de la déclaration de succession (sur laquelle le successible devra indiquer sa volonté de bénéficier de l'abattement de l'article 788, III du Code général des impôts), la donation à terme peut bénéficier du régime de faveur.

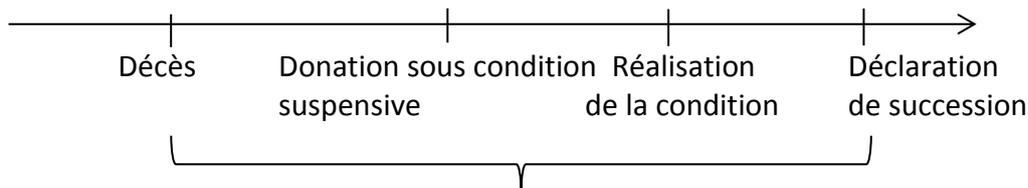
Schéma 2. Les donations à terme



L'expiration du terme doit intervenir dans un délai de 6 mois à compter du décès

En cas de donation sous condition²⁶ suspensive²⁷, la donation est affectée d'une modalité susceptible de remettre en cause son existence même. La donation ne sera définitive que lors de la réalisation de la condition. Voilà pourquoi en cas de donation sous condition suspensive, la condition doit se réaliser dans le délai de six mois suivant le décès pour bénéficier du régime de faveur de l'article 788 III du Code général des impôts.

Schéma 3. Les donations sous condition suspensive



La réalisation de la condition doit intervenir dans un délai de 6 mois à compter du décès

²³ M. Grimaldi, Les donations à terme, in Etudes offertes à Pierre Catala - Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Litec 2001, p. 421.

²⁴ Instr. adm., 19 janvier 2005, BOI 7 G-2-05, spéc. n°10.

²⁵ Le terme affecte l'exigibilité de l'obligation, « ce qui n'empêche pas que la dette existe dès à présent » (P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, Droit des obligations, Defrénois, 5^e éd., 2011, spéc. n°1303).

²⁶ Selon l'article 1168 du Code civil, la condition est un événement futur et incertain qui soit suspend l'obligation, soit qui la résilie. Dans le cadre d'une condition suspensive, si l'évènement se réalise, l'obligation est réputée exister depuis la date du contrat. Si l'évènement ne se réalise pas, l'obligation sera éteinte. Dans le cadre d'une condition résolutoire, l'obligation existe d'ores et déjà. Néanmoins, les parties vont prévoir que si tel évènement se réalise ou à l'inverse ne se réalise pas, l'obligation sera résolue.

²⁷ V. art. 1181, C. civ.

En revanche, l'instruction administrative n'envisage pas l'hypothèse des donations comportant une condition résolutoire. Dans ce type de donations, l'acte produit immédiatement tous ses effets (le donateur est bel et bien appauvri), mais il est susceptible d'être remis en cause en raison de la réalisation d'un événement prévu par les parties. C'est notamment le cas des donations comportant un droit de retour conventionnel²⁸, mais pas seulement. La stipulation d'une condition résolutoire librement déterminée par les parties est également possible en pratique²⁹.

Dans le cadre de l'article 788 III du CGI et face au silence de l'administration, la stipulation d'une condition résolutoire ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre du régime de faveur qui trouve à s'appliquer aux donations ayant un effet translatif immédiat et définitif, ce qui est bien le cas d'une donation avec une condition résolutoire, l'incertitude inhérente à celle-ci ne remettant pas en cause l'effet essentiel de l'opération.

B. Les conditions de forme et de délai de la libéralité

Si la mise en œuvre de l'article 788 III du Code général des impôts n'implique pas de respecter des conditions de forme particulières (1), elle nécessite néanmoins de se conformer à une condition de délai (2).

1) Les conditions de forme

L'application du régime de l'article 788 III du CGI ne conduit à aucune exigence de forme quant à la donation réalisée. Celle-ci peut donc intervenir par acte notarié, acte sous seing privé ou par don manuel, conformément aux règles du droit commun. On rappellera ici que la donation est par principe un contrat solennel, la rédaction d'un acte notarié constituant une condition de validité de la donation³⁰. Toutefois, des tempéraments à l'exigence d'un acte authentique sont admis, notamment en présence d'un don manuel, d'une donation déguisée ou d'une donation indirecte³¹.

En revanche, il est évident que le contribuable qui souhaite profiter de l'abattement supporte la charge de la preuve. Il est donc de son intérêt de se ménager un élément tangible quant à l'existence même de l'acte.

2) La condition de délai

Selon l'article 788 III, 1° du Code général des impôts, la libéralité doit être effectuée dans les six mois suivant le décès. Autrement dit, la libéralité doit être effectuée au plus tard à la date du dépôt de la déclaration de succession lorsque celle-ci est obligatoire³².

²⁸ Selon l'article 951 du Code civil, « le donateur peut stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants ».

²⁹ C. Jubault, Droit civil. Les successions. Les libéralités, Montchrestien, Domat, 2^e éd., 2010, spéc. n°785.

³⁰ Selon l'article 931 du Code civil, « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité ».

³¹ C. Jubault, op. cit., spéc. n°787 et s.

³² Selon l'article 800-I du Code général des impôts, « les héritiers, légataires ou donataires, leurs tuteurs ou curateurs, sont tenus de souscrire une déclaration détaillée et de la signer sur une formule imprimée fournie gratuitement par l'administration. En sont dispensés : 1° Les ayants cause en ligne directe, le

Cette exigence de délai constitue en pratique un obstacle majeur pour l'utilisation du mécanisme de l'article 788 III du Code général des impôts. Cette durée de six mois est largement insuffisante pour permettre à l'héritier de prendre connaissance de l'étendue de l'actif successoral et pour décider de gratifier une association ou une fondation reconnue d'utilité publique. La difficulté n'est pas juridique mais d'ordre sociologique. Les praticiens rencontrés au cours de cette étude confirment, en effet, que lors de la perte d'un proche, les héritiers ne disposent pas toujours du recul nécessaire pour prendre une décision importante d'un point de vue patrimonial qui, en dépit de l'avantage fiscal accordé, est synonyme d'appauvrissement pour le donateur.

L'allongement du délai pour bénéficiaire du régime de faveur apparaît donc comme une nécessité. Mais une telle évolution de la législation impliquerait d'en tirer un certain nombre de conséquences quant à la déclaration de succession. Deux hypothèses paraissent envisageables :

- Soit le délai pour déposer la déclaration de succession continue d'être calqué sur celui prévu pour réaliser le don sur succession, ce qui conduit inévitablement à retarder l'exigibilité des droits de succession³³ ;
- Soit le délai pour déposer la déclaration de succession reste fixé à six mois, mais celui prévu pour réaliser un don sur succession bénéficie d'une durée plus importante. Dans ce cas, il pourrait être judicieux d'extraire de la déclaration de succession initiale le bien pour lequel une donation est envisagée (à charge pour le contribuable d'indiquer la nature, la valeur de celui-ci et le type de groupement qui pourrait en être le bénéficiaire) et d'imposer au contribuable l'obligation de souscrire une déclaration complémentaire, si le projet n'a finalement pas lieu. **Une autre solution est envisageable encore : l'héritier supporte lors de la déclaration les frais de succession sur l'ensemble de la part successorale qui lui est dévolue, mais il peut obtenir un remboursement de ceux-ci s'il réalise un don dans un délai déterminé.**

Section 2. Les effets du don sur succession

La mise en œuvre de l'article 788 III du Code général des impôts conduit à retirer la totalité de la valeur du bien donné de l'assiette des droits de succession. Aucun plafond n'est susceptible de s'appliquer³⁴, ce qui confère un important avantage fiscal au donateur.

conjoint survivant et le partenaire lié par un pacte civil de solidarité lorsque l'actif brut successoral est inférieur à 50 000 euros et à la condition que ces personnes n'aient pas bénéficié antérieurement, de la part du défunt, d'une donation ou d'un don manuel non enregistré ou non déclaré ; 2° Les personnes autres que celles visées au 1° lorsque l'actif brut successoral est inférieur à 3 000 euros ». En outre, aux termes de l'article 641 du Code général des impôts, le délai imparti pour souscrire à la déclaration de succession est de six mois à compter du jour du décès du de cujus, lorsque celui-ci est décédé en France métropolitaine.

³³ Selon l'article 1701 du Code général des impôts, « Les droits des actes et ceux des mutations par décès sont payés avant l'exécution de l'enregistrement, de la publicité foncière ou de la formalité fusionnée, aux taux et quotités réglés par le présent code ».

³⁴ Instr. 28 janv. 2005, préc. n° 136.

Pour les dons de sommes d'argent, l'abattement porte sur la valeur nominale du don. Pour les dons effectués en nature, les biens donnés doivent faire l'objet d'une évaluation au jour du décès du *de cujus*.

La mise en œuvre de l'abattement de l'article 788 III du Code général des impôts n'empêche pas l'application d'autres abattements, notamment ceux variant selon la qualité même de l'héritier³⁵.

En revanche, l'abattement de l'article 788 III du Code général des impôts n'est pas cumulable avec la réduction d'impôt sur le revenu accordée au titre des dons consentis par les particuliers (art. 200 CGI).

Exemple :

Monsieur X. décède et a deux héritiers en ligne directe (A et B). Le montant net de la succession est de 560.000 euros. L'un des héritiers (A) décide de faire un don de somme d'argent à une association reconnue d'utilité publique d'un montant de 100.000 euros.

Part nette taxable de A :

½ de la succession :	280.000 €
Abattement de l'article 788 III CGI :	- 100.000€
Abattement applicable en ligne directe ³⁶ :	- 100.000€
Part nette taxable :	80.000 €

³⁵ F. Douet, Précis de droit fiscal de la famille, Litec, 9^e éd., 2010, spéc. n°2165.

³⁶ Article 779 CGI, modifié par L. n°2012-958 du 16 août 2012 : « I. Pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, il est effectué un abattement de 100 000 € sur la part de chacun des ascendants et sur la part de chacun des enfants vivants ou représentés par suite de prédécès ou de renonciation ».

Section 3. Synthèse et propositions

Tableau récapitulatif : Le champ d'application de l'article 788 III CGI

<u>Organismes bénéficiaires</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ Fondations ou associations reconnues d'utilité publique dont l'objet répond aux conditions de l'article 200 CGI
<u>Contenu de la donation</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ Donation définitive portant sur la pleine propriété d'un bien (fondations seulement) ou sur une somme d'argent (associations et fondations)
<u>Conditions de forme</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ Aucune condition de forme n'est exigée, mais le contribuable doit rapporter la preuve du don
<u>Condition de délai</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ Le don doit intervenir dans le délai de 6 mois à compter du décès

Le don sur succession – Propositions de réforme

Afin d'améliorer le dispositif de l'article 788 III du Code général des impôts et afin d'accroître les ressources pour les associations et les fondations reconnues d'utilité publique, un certain nombre de corrections pourraient être apportées au régime juridique actuel.

A cette fin, trois modifications apparaissent utiles :

Autoriser les associations reconnues d'utilité publique à bénéficier de donations portant sur des biens en nature



Autoriser les donations réalisant un démembrement de propriété autre que la donation temporaire d'usufruit



Accorder un délai supplémentaire au donateur pour revendiquer le bénéfice de l'abattement de l'article 788 III du Code général des impôts

Chapitre 2. La donation temporaire d'usufruit

La donation temporaire d'usufruit est un outil de défiscalisation très répandu dans les relations familiales. Les parents utilisent, en effet, ce type de libéralité pour gratifier leurs enfants d'un bien, tout en se réservant la nue-propriété de celui-ci. La donation temporaire d'usufruit permet alors aux donateurs de réduire leur patrimoine imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune, tout en permettant à leur enfant de jouir d'un bien pendant une durée limitée (souvent la durée des études).

A l'inverse, la donation temporaire d'usufruit est peu utilisée pour gratifier les organismes faisant appel à la générosité du public.

Pourtant, une telle libéralité présente un intérêt non négligeable pour les associations et fondations reconnues d'utilité publique puisque elle leur permet de profiter d'un bien et des fruits de celui-ci sans appauvrir définitivement le donateur.

D'une manière générale, la donation temporaire d'usufruit vient bouleverser les ressorts juridiques habituels de la générosité qui reposent sur un don définitif.

Dans cette perspective, la description du mécanisme de la donation temporaire d'usufruit est un préalable nécessaire pour mieux comprendre les enjeux qui en découlent (Section 1).

Ces enjeux sont au nombre de deux. Ils sont d'abord fiscaux. La donation temporaire d'usufruit emporte un certain nombre de conséquences fiscales qu'il faut effectivement mesurer (Section 2). Ils sont ensuite juridiques. La donation temporaire d'usufruit peut être remise en cause avant le terme même de l'usufruit, ce qui peut être une source d'insécurité pour les organismes donataires (Section 3).

En raison de ces imperfections, l'amélioration du régime juridique actuel est un préalable nécessaire à l'utilisation de cet outil par les organismes d'utilité publique (Section 4).

Section 1. Description du mécanisme

La donation temporaire d'usufruit est une libéralité reposant sur un mécanisme juridique spécifique (1) qui conduit à reconnaître pour une durée limitée (2) un certain nombre de prérogatives au donataire usufruitier (3).

1/ Spécificité

La donation temporaire d'usufruit, également appelée constitution à titre gratuit d'usufruit temporaire³⁷ ou cession temporaire d'usufruit³⁸ est une institution originale qui combine deux mécanismes : une libéralité et un démembrement de propriété.

³⁷ Y. Delecraz, Aider financièrement ses enfants : la solution judicieuse de l'usufruit temporaire, Rev. Lamy Droit civil, 2011, p.82.

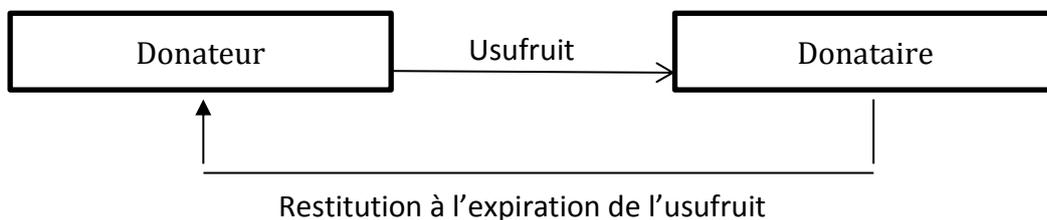
³⁸ R. Libchaber, Une cession temporaire d'usufruit ?, Defrénois 2008, art. 38817.

Cette combinaison conduit à aménager l'un des effets de la libéralité : l'appauvrissement définitif du donateur. En effet, alors que les libéralités conduisent, en principe, le donateur à transférer définitivement et dans une intention libérale la propriété d'un bien, la donation temporaire d'usufruit conduit à un appauvrissement limité et temporaire.

Limité, parce que la donation ne porte pas sur la pleine propriété du bien, mais seulement sur certaines prérogatives attachées à ce bien, en l'occurrence, le droit de jouir et d'user de la chose. Temporaire, en raison de la nature même du droit objet de la donation.

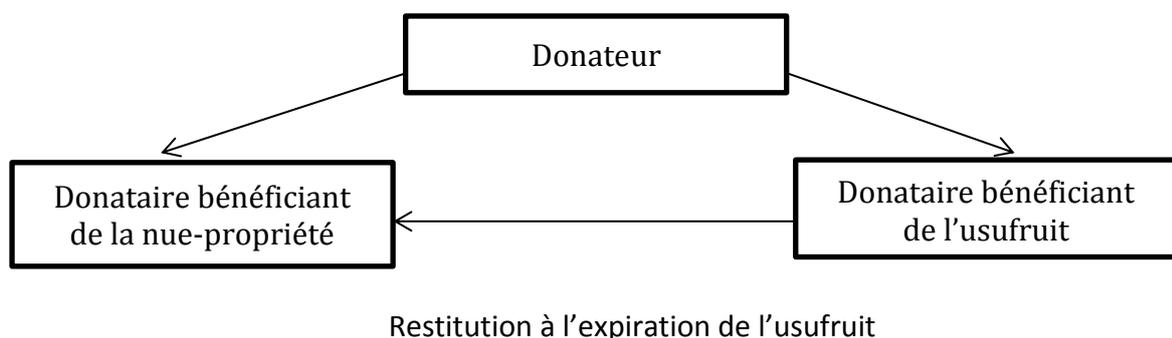
En effet, l'usufruit est un droit réel qui a nécessairement une durée limitée. Le donateur conserve la nue-propriété du bien et a vocation à retrouver lui-même, ou ses héritiers, la pleine propriété de celui-ci à l'expiration de l'usufruit³⁹.

Schéma 4. La donation temporaire d'usufruit (situation de base)



Néanmoins, la donation temporaire d'usufruit peut comporter des modalités plus complexes. Par exemple, le propriétaire du bien peut décider d'effectuer une double donation. Ainsi, dans un premier temps, le donateur peut transférer la nue-propriété d'un bien à ses héritiers. Puis, dans un second temps, il peut choisir de transférer l'usufruit qu'il s'est réservé à un tiers, notamment une association ou une fondation reconnue d'utilité publique qui sera chargée de restituer le bien aux nus propriétaires à l'expiration de l'usufruit.

Schéma 5. La donation temporaire d'usufruit (situation à trois personnes)



³⁹ G. Bonnet, De quelques conséquences pratiques des donations temporaires d'usufruit entre parents et enfants, AJ Famille 2004, p. 179.

2/ Durée de l'usufruit

La donation temporaire d'usufruit accorde au donataire le droit d'user et de jouir de la chose⁴⁰ pour une période définie. En effet, il résulte de la définition même de l'usufruit que celui-ci est accordé pour une durée limitée⁴¹, le nu-proprétaire ayant vocation à retrouver la pleine propriété du bien.

L'expression « usufruit temporaire » est trompeuse. Elle laisse entendre que l'arrivée du terme constitue la seule cause d'extinction de l'usufruit.

En réalité, l'usufruit dépend de la durée de vie de l'usufruitier. Comme l'explique un auteur, « lorsque l'usufruitier décède avant l'extinction du terme, le droit d'usufruit disparaît en même temps que son titulaire. L'usufruit temporaire se trouve donc soumis à un double délai, que l'on peut également qualifier d'alternatif : la durée de l'usufruit librement fixée par les parties, sous réserve de la survivance de l'usufruitier »⁴².

Lorsque l'usufruit est accordé à une personne morale, la survivance de l'usufruitier ne se posera que très rarement, sauf à imaginer un groupement dont la durée de vie statutaire est expirée ou faisant l'objet d'une liquidation.

Dès lors, le plus souvent, en présence d'une personne morale, c'est la durée prévue par les parties qui déterminera l'extinction de l'usufruit, dans la limite posée par l'article 619 du Code civil. En effet, ce texte dispose que « **l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans** », ce qui empêche de prévoir par convention ou par des conventions successives une durée plus longue.

De surcroît, par une décision rendue en 2007, la Cour de cassation a consacré le caractère d'ordre public de l'article 619 du code civil, en décidant que lorsqu'un usufruit est constitué au profit d'une personne morale pour la durée de vie d'une personne physique, l'usufruit s'éteint automatiquement à l'expiration du délai de trente ans, même si la personne physique survit à la personne morale⁴³.

⁴⁰ Aux termes de l'article 582 du Code civil, « L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit ».

⁴¹ Selon l'article 617 du Code civil, « L'usufruit s'éteint : Par la mort de l'usufruitier ; Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ; Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ; Par le non-usage du droit pendant trente ans ; Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi ».

⁴² V. Depadt-Sebag, L'usufruit temporaire des personnes physiques - Une institution ancienne en cours de rénovation, RTD civ. 2010 p. 669.

⁴³ Civ. 3e, 7 mars 2007, n° 06-12.568, D. 2007. 2084, note F. Julienne ; ibid. 2490, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; AJDI 2007. 499, obs. Y. Rouquet, Bull. civ. III, n° 36 ; JCP G 2007. I. 1997, n° 11, obs. H. Périnet-Marquet ; JCP N 2007. 1219, obs. H. Hovasse.

3/ Droits de l'usufruitier

Dans le cadre d'une donation temporaire d'usufruit, le donataire n'a pas le droit de disposer de la chose⁴⁴, doit en conserver la substance⁴⁵ et doit restituer celle-ci au terme fixé par la donation.

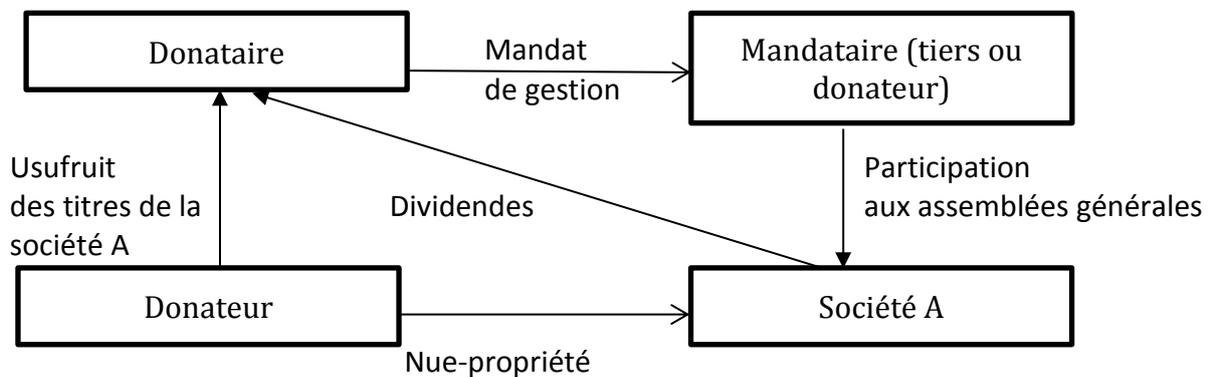
En revanche, en raison de sa nature même, l'usufruitier dispose du droit d'user de la chose et du droit d'en percevoir les fruits. Cette prérogative peut ainsi le conduire à louer la chose⁴⁶ pour laquelle il bénéficie d'un droit réel démembre, sous réserve des baux assimilés à des actes de disposition⁴⁷.

La donation temporaire d'usufruit peut également comporter des aménagements faisant apparaître d'autres protagonistes et réduisant les droits de l'usufruitier. Mais ces aménagements ne peuvent porter atteinte à la prérogative essentielle de l'usufruitier : le droit de percevoir les fruits du bien.

En particulier, la donation temporaire d'usufruit peut comporter un mandat. Ce contrat est notamment utile pour confier la gestion du bien donné en usufruit à une personne autre que le donataire. Le mandataire peut ainsi être le donateur lui-même ou un tiers.

Par exemple, si la donation consiste à accorder l'usufruit sur des titres, il est possible de confier à un mandataire le soin de participer aux assemblées générales de la société, le donataire se limitant à percevoir les dividendes générés par les titres.

Schéma 6. La donation temporaire d'usufruit de titres sociaux avec mandat de gestion



⁴⁴ Conformément à l'article 578 du Code civil, « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

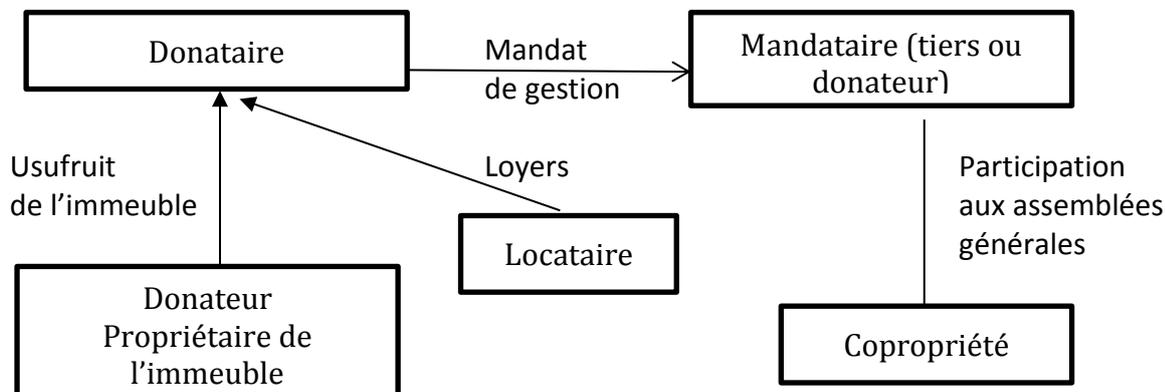
⁴⁵ L'obligation de conserver la substance de la chose empêche l'usufruitier de transformer celle-ci. Ainsi, l'usufruitier ne peut transformer un immeuble à usage d'habitation en immeuble à usage commercial (Civ. 3^e, 5 décembre 1968 ; Bull. civ. III, n°532 : « Mais attendu que l'usufruitier doit jouir de la chose en bon père de famille, selon l'usage auquel elle a été destinée, et a charge d'en conserver la substance et qu'il ne doit pas modifier la manière d'être particulière de la chose soumise à l'usufruit »).

⁴⁶ P. Malaurie et L. Aynès, Droit civil - Les biens, Defrénois, 4^e éd., 2010, spéc. n°821.

⁴⁷ Aux termes de l'article 595 du Code civil, les baux ruraux et commerciaux nécessitent l'autorisation du nu-propiétaire.

De même, si la donation consiste à accorder l'usufruit sur un immeuble en copropriété, il est possible de confier à un mandataire le soin de participer aux assemblées des copropriétaires, le donataire se limitant à jouir de l'immeuble ou en percevoir les fruits.

Schéma 7. La donation temporaire d'usufruit d'immeuble avec mandat de gestion



Section 2. Le régime fiscal de la donation temporaire d'usufruit

D'un point de vue fiscal, la donation temporaire d'usufruit emporte un certain nombre de conséquences variables selon les impôts concernés (1). Néanmoins, elle reste soumise à certaines conditions pour ne pas être qualifiée d'abus de droit par l'administration (2).

1/ Les conséquences fiscales de la donation temporaire d'usufruit

La donation temporaire d'usufruit emporte un certain nombre de conséquences en matière d'impôt sur le revenu (A), d'impôt de solidarité sur la fortune (B) ainsi qu'en matière de droits de mutation (C).

A. L'impôt sur le revenu

Afin de favoriser les dons des particuliers au profit des associations et fondations reconnues d'utilité publique, l'article 200 du Code général des impôts prévoit une réduction d'impôt sur le revenu à hauteur de 66% des sommes définitivement abandonnées dans la limite de 20% du revenu imposable⁴⁸. Précisément, ce texte vise les dons et versements, « y compris l'abandon exprès de revenus ou produits, effectués par les contribuables domiciliés en France ».

Par définition, **la donation temporaire d'usufruit conduit à un abandon de revenus puisque c'est le donataire et non le donateur qui percevra les fruits du bien donné**. On pourrait donc légitimement penser que cette libéralité ouvre droit à la réduction prévue par l'article 200 du Code général des impôts lorsque le donataire est l'un des organismes visés par ce texte.

⁴⁸ La réduction d'impôts est portée à 75 % des sommes versées en faveur des organismes d'aide aux personnes en difficulté, dans la limite de 521 € pour les revenus de 2011. Au-delà de cette somme, les dons versés ouvrent droit à une réduction d'impôt de 66 % dans les limites de 20 % du revenu imposable.

Néanmoins, même si l'article 200 du Code général des impôts et l'instruction administrative du 16 février 2001⁴⁹ sont silencieuses sur ce point, le bénéfice de cette réduction d'impôt est écarté en pratique. En effet, lors de l'adoption de la loi n°2003-709 relative au mécénat, aux associations et aux fondations du 1^{er} août 2003, l'amendement autorisant les donations temporaires d'usufruit à bénéficier de cette réduction d'impôt a été supprimé⁵⁰. La raison en est que les avantages fiscaux de la donation temporaire d'usufruit en matière d'impôt de solidarité sur la fortune sont suffisamment importants et il serait sans doute excessif d'accorder un avantage supplémentaire en matière d'impôt sur le revenu. De surcroît, l'abandon de revenus généré par la donation temporaire d'usufruit est temporaire, ce qui conduit à le différencier des libéralités visées par l'article 200 du Code général des impôts.

Toutefois, une amélioration du régime fiscal pourrait être apportée sur ce point. Effectivement, il pourrait être pertinent de laisser le choix au contribuable entre le bénéfice de l'article 200 du Code général et la diminution de son impôt de solidarité sur la fortune. Si une telle option était ouverte, on éviterait le cumul des avantages fiscaux qui a justifié le retrait de l'amendement précité, tout en développant l'attrait de la donation temporaire d'usufruit. De surcroît, cette option permettrait également d'accorder un avantage fiscal aux contribuables non soumis à l'impôt de solidarité sur la fortune.

En dépit de cette exclusion des dispositions de l'article 200 du CGI, la donation temporaire d'usufruit n'est sans intérêt du point de vue de l'impôt sur le revenu. En accordant au donataire le droit de prélever les fruits du bien, le donateur diminue les revenus qu'il perçoit et donc son revenu global imposable. En consentant à une donation temporaire d'usufruit portant sur des titres, le donateur renonce aux dividendes et intérêts produits par ceux-ci, réduisant d'autant ses revenus de capitaux mobiliers. Au regard de l'alourdissement notable de la fiscalité sur les produits de placement⁵¹, l'économie apparaît non négligeable.

Il en est de même si la donation temporaire d'usufruit porte sur un immeuble. Celle-ci est l'occasion pour le donateur de renoncer aux revenus fonciers produits par ce dernier, ce qui permet à nouveau de réduire son revenu imposable.

⁴⁹ Instr. adm. 23 février 2001, BOI 5 B-11-01.

⁵⁰ B. Cosson et D. Dalmaz, Les atouts de la donation temporaire d'usufruit de titres à une fondation, Dr. patr. décembre 2007, p. 20, spéc. 21. JOAN 16 juillet 2003, p. 7774-7775 : associée à l'exonération d'ISF, la réduction d'impôt conférerait à l'opération un avantage fiscal global sans doute excessif qui pourrait dénaturer l'intention bienveillante du donateur. Dans ces conditions, **il n'est pas souhaitable que le don d'usufruit temporaire soit mentionné à l'article 200, au demeurant sous une forme qui l'assimile à un abandon de revenu, ce qu'il n'est pas sur le plan juridique** ».

⁵¹ Les distributions de dividendes peuvent être soumises, sur option du contribuable, à un prélèvement forfaitaire libératoire de l'impôt sur le revenu au taux de 21 % auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux (15,5% depuis le 1^{er} juillet 2012). A défaut d'option, ces distributions sont imposées au barème progressif de l'impôt sur le revenu, mais bénéficient d'un abattement de 40 % et d'un abattement fixe annuel (de 1 525 € ou 3 050 € selon la situation familiale). Les produits de placements à revenu fixe peuvent être soumis, sur option du contribuable, à un prélèvement forfaitaire libératoire de l'impôt sur le revenu au taux de 24 % auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux (15,5% depuis le 1^{er} juillet 2012). En l'absence d'option pour le prélèvement libératoire, les produits en cause sont imposés à l'impôt sur le revenu selon le barème progressif. Le projet de loi de finances pour 2013 prévoit de supprimer le prélèvement forfaitaire libératoire.

B. L'impôt de solidarité sur la fortune

On sait que l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) frappe les contribuables disposant d'un patrimoine ayant une valeur supérieure à 1.300.000 euros⁵². La détermination du patrimoine imposable conduit à prendre en compte l'ensemble des biens, droits et valeurs détenus par le contribuable en pleine propriété⁵³.

En cas de démembrement de propriété, se pose la question de savoir qui du nu-proprétaire et de l'usufruitier doit supporter l'impôt. Sur ce point, la loi retient une approche économique de la situation. Dans la mesure où c'est l'usufruitier qui profite des fruits et de l'utilité du bien grevé de l'usufruit, c'est lui qui doit supporter la charge de l'impôt de solidarité sur la fortune.

Mieux, l'article 885 G prévoit que les biens ou droits grevés d'un usufruit, d'un droit d'habitation ou d'un droit d'usage accordé à titre personnel sont compris dans le patrimoine de l'usufruitier ou du titulaire du droit pour leur valeur en pleine propriété. Autrement dit, c'est l'usufruitier qui est réputé être le propriétaire au regard de l'ISF et s'il est lui-même soumis à cet impôt, il doit déclarer le bien grevé de l'usufruit pour sa valeur en pleine propriété, aucun abattement n'étant applicable au titre du démembrement⁵⁴. Corrélativement, le nu-proprétaire est exonéré d'impôt de solidarité sur la fortune et n'a pas à déclarer la nue-proprété du bien.

On mesure alors l'intérêt de la donation temporaire d'usufruit accordé à une personne morale, du type fondations et associations reconnues d'utilité publique. Le donateur réduit son patrimoine imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune en accordant l'usufruit au donataire. Celui-ci échappe également à l'ISF, dès lors que cet impôt ne frappe que les contribuables personnes physiques⁵⁵.

Il s'agit là d'une présomption irréfragable de propriété, ce qui exclut tout aménagement conventionnel sur ce point.

⁵² Article 885 U CGI.

⁵³ Article 885 D CGI.

⁵⁴ Com. 20 octobre 1998, n°96-20.128 : « Mais attendu qu'après avoir relevé qu'aux termes de ce texte **les biens grevés d'un usufruit sont imposables au titre de l'impôt sur la fortune dans le patrimoine de l'usufruitier sur leur valeur en pleine propriété, donc sur la valeur de l'usufruit et de la nue-proprété réunies**, le jugement retient qu'aux termes de l'article 885-T bis du Code général des Impôts, les valeurs mobilières cotées sur un marché sont évaluées selon le dernier cours connu ou selon la moyenne des trente derniers cours qui précèdent la date d'imposition ; qu'à partir de ces constatations et appréciations, le Tribunal a retenu à bon droit que les dispositions légales étaient claires et ne souffraient aucune dérogation ; que le moyen n'est pas fondé ». Com. 20 mars 2007, n°05-16751 : « Mais attendu que **l'article 885 G du code général des impôts**, qui prévoit que les biens ou droits grevés d'un usufruit sont, sauf exceptions, compris dans le patrimoine de l'usufruitier pour leur valeur en pleine propriété, **a pour but de faire obstacle à la prise en compte du démembrement pour la détermination de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune et s'oppose à l'application de tout abattement dont l'objet serait de constater une diminution de valeur du bien au titre de ce démembrement** ».

⁵⁵ Selon l'article 885 A du Code général des impôts, sont soumises à l'impôt de solidarité sur la fortune, les personnes physiques ayant leur domicile fiscal en France, à raison de leurs biens situés en France ou hors de France et les personnes physiques n'ayant pas leur domicile fiscal en France, à raison de leurs biens situés en France.

Mais l'usufruitier ou le titulaire du droit n'est imposable que sur la fraction de la pleine propriété correspondant au droit dont il dispose (ainsi l'usufruitier d'un quart du bien ne doit déclarer que le quart de la toute propriété).

Enfin en ce qui concerne le paiement de l'impôt de solidarité sur la fortune, la donation temporaire d'usufruit ne permet pas au donateur de bénéficier des dispositions de l'article 885-0 V bis A du Code général des impôts. Ce texte accorde, en effet, au redevable le droit d'imputer sur son impôt, dans la limite de 50.000 euros par an, 75% des dons en numéraire et des dons en pleine propriété de titres cotés réalisés au profit de certains organismes⁵⁶. **En visant les dons réalisés en pleine propriété, le texte écarte nécessairement les donations temporaires d'usufruit.**

C. Les droits de mutation à titre gratuit

Comme toutes les libéralités, la donation temporaire d'usufruit est soumise aux droits de mutation à titre gratuit.

On sait que cette taxation a pour assiette le bien objet de la donation. En raison de la nature du droit transféré dans le cadre d'une donation temporaire d'usufruit, l'imposition sera moindre par rapport à une donation portant sur une pleine propriété. En effet, le démembrement de propriété conduit inévitablement à une assiette d'imposition moins large.

De surcroît, c'est la loi elle-même qui fixe la valeur de l'usufruit par rapport à la pleine propriété. Les donations temporaires d'usufruit accordées à des fondations ou à des associations d'utilité publique sont concernées au premier chef par ce texte puisqu'en raison de la qualité même des parties, la durée est nécessairement fixée dans la convention. Ainsi, selon l'article 669 II du Code général des impôts, la valeur de l'usufruit constitué pour une durée fixe est estimée à 23 % de la valeur de la propriété entière pour chaque période de dix ans.

Concrètement, pour un immeuble d'une valeur d'un million d'euros, la valeur de l'usufruit sera donc de 230.000 euros, si la donation a une durée de dix ans.

Une fois l'assiette déterminée, les droits de mutation applicables vont varier selon la nature de l'organisme destinataire.

Deux hypothèses sont à distinguer ici. D'une part, **en présence d'une association ou d'une fondation reconnue d'utilité publique, la donation est théoriquement soumise aux tarifs fixés pour les successions entre frères et sœurs, soit 35 % sur la fraction des biens transmis n'excédant pas 24 430 € (en 2012) et 45 % au-delà⁵⁷**. Au regard de l'exemple précédent, pour une donation temporaire d'usufruit portant sur un immeuble d'une valeur d'un million d'euros et pour une durée de 10 ans, les droits de mutation à titre gratuit s'élèvent à 59.657 euros.

⁵⁶ Sont notamment visées les fondations reconnues d'utilité publique.

⁵⁷ Memento Associations 2012-2013, Francis Lefebvre, spéc. n°41155.

D'autre part, si l'organisme bénéficiaire n'est pas reconnu d'utilité publique, le tarif applicable est celui relatif aux successions et donations entre personnes non parentes, soit une imposition au taux de 60% (art. 777 CGI).

Dans l'exemple qui précède, pour une donation temporaire d'usufruit portant sur un immeuble d'une valeur d'un million d'euros et pour une durée de 10 ans, les droits de mutation à titre gratuit s'élèvent à 138.000 euros.

Disons-le, un tel niveau d'imposition est un frein considérable à la réalisation de ce type d'opérations, d'autant plus que d'un point de vue théorique, le paiement des droits de mutation incombe à l'organisme bénéficiaire lui-même⁵⁸, sauf prise en charge par le donateur.

Voilà pourquoi, afin de ne pas décourager les donations au profit de certains organismes, l'article 795 du Code général des impôts prévoit un mécanisme d'exonération dont le champ d'application concerne certaines associations et aux organismes d'utilité publique.

Ainsi, « **sont exonérés des droits de mutation à titre gratuit** : 1° **Les dons et legs d'œuvres d'art, de monuments ou d'objets ayant un caractère historique**, de livres, d'imprimés ou de manuscrits, faits aux établissements pourvus de la personnalité civile, autres que ceux visés au I de l'article 794, si ces œuvres et objets sont destinés à figurer dans une collection publique ;

2° **Les dons et legs consentis aux établissements publics ou d'utilité publique**, dont les ressources sont exclusivement affectées à des œuvres scientifiques, culturelles ou artistiques à caractère désintéressé ; [...]

4° **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**, à la défense de l'environnement naturel ou à la protection des animaux [...]

5° **Les dons et legs faits aux fondations universitaires, aux fondations partenariales et établissements d'enseignement supérieur reconnus d'utilité publique**, aux sociétés d'éducation populaire gratuite reconnues d'utilité publique et subventionnées par l'Etat, aux associations d'enseignement supérieur reconnues d'utilité publique et aux établissements reconnus d'utilité publique ayant pour objet de soutenir des œuvres d'enseignement scolaire et universitaire régulièrement déclarées ; [...]

14° **Les dons et legs consentis aux fonds de dotation** répondant aux conditions fixées au g du 1 de l'article 200 ».

On le voit, ce texte vise un nombre restreint d'organismes pouvant recevoir une donation en bénéficiant d'une exonération de droits de mutation à titre gratuit. **En pratique, les associations et organismes ayant une activité philanthropique s'appuient sur le 4° pour bénéficier de l'exonération. La référence faite dans le texte « aux œuvres d'assistance »**

⁵⁸ Selon l'article 1712 du Code général des impôts, « les droits des actes civils et judiciaires emportant translation de propriété ou d'usufruit de meubles ou immeubles, sont supportés par les nouveaux possesseurs, et ceux de tous les autres actes le sont par les parties auxquelles les actes profitent, lorsque, dans ces divers cas, il n'a pas été stipulé de dispositions contraires dans les actes ».

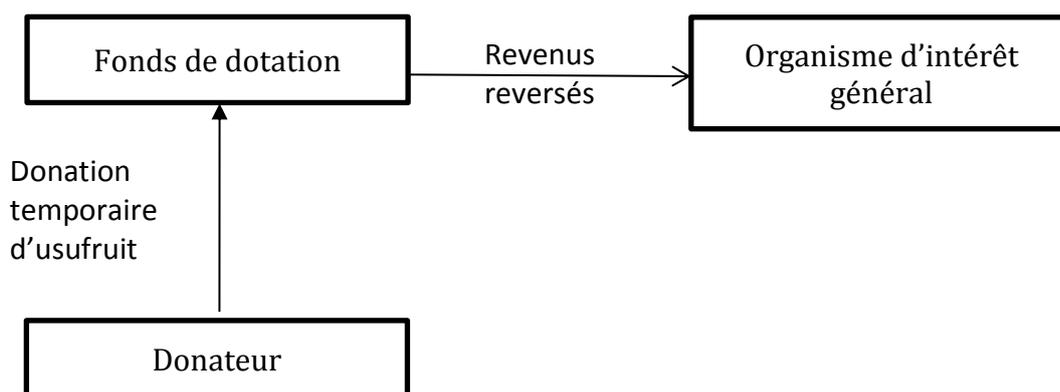
est ainsi interprétée largement par les praticiens pour éviter l'application des droits de mutation à titre gratuit.

C'est ici que le régime fiscal de la donation temporaire d'usufruit pourrait être amélioré. En effet, afin de clarifier le cadre juridique, il apparaît utile d'unifier la rédaction des articles 200 et 795 du Code général des impôts, en élargissant le champ d'application de ce dernier texte. Dans cette perspective, pourraient profiter de l'exonération de droits de mutation « tous les organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique [...] à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises ».

Par ailleurs, il existe un autre moyen d'échapper aux droits de mutation à titre gratuit : la création d'un fonds de dotation⁵⁹. Les fonds de dotation qui, selon une étude récente⁶⁰, sont en pleine expansion bénéficient de l'exonération de droits de mutation à titre gratuit lorsqu'ils remplissent les conditions visées à l'article 200 du Code général des impôts. Par voie de conséquence, un fonds de dotation « ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel » ou dont la gestion est désintéressée et qui reverse les revenus tirés des dons à un organisme d'intérêt général peut échapper aux droits de mutation à titre gratuit.

A nouveau, on perçoit le manque de clarté de l'article 795 du Code général des impôts. **Les fonds de dotation remplissant les conditions de l'article 200 peuvent bénéficier de l'exonération, tandis que seuls les organismes philanthropiques ayant une mission d'assistance bénéficient du même avantage fiscal.**

Schéma 8. La donation temporaire d'usufruit consentie à un fonds de dotation



⁵⁹ Le fonds de dotation a été créé par l'article 140 de la loi 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, dite LME. Il s'agit d'une personne morale de droit privé à but non lucratif qui a vocation à collecter des dons et des libéralités qui lui sont consenties de manière irrévocable, dans le but de financer, grâce aux revenus tirés de cette capitalisation, une activité d'intérêt général ou de soutenir celle d'une autre personne morale à but non lucratif.

⁶⁰ Aklea, Photographie des fonds de dotation, 4^e éd., septembre 2012, disponible sur le site Internet <http://www.fundraisers.fr/base-documentaire>.

2/ Sur le caractère abusif de la donation temporaire d'usufruit

Dès lors qu'une opération est valable au regard du droit privé, elle est opposable à l'administration⁶¹ qui est donc tenue d'en respecter les effets y compris sur le plan fiscal. Cette « présomption de sincérité et d'exactitude »⁶² des actes juridiques conclus par les contribuables n'est pas sans limite. L'administration a le pouvoir de remettre en cause et de sanctionner les opérations fictives ou frauduleuses sur le fondement de la procédure de répression des abus de droit⁶³.

Dès lors, en raison de ses avantages fiscaux, notamment au regard de l'impôt de solidarité sur la fortune, la donation temporaire d'usufruit peut faire l'objet d'un contrôle sur le fondement de l'abus de droit. Cette éventualité a d'ailleurs été expressément envisagée par l'administration dans une instruction. Il est donc nécessaire de rappeler la notion d'abus de droit (A) avant d'envisager les conditions posées par l'administration pour éviter une telle qualification (B).

A. La notion d'abus de droit

L'article L. 64 du Livre des procédures fiscales vise deux cas d'abus de droit : la simulation (ou « fictivité ») et la fraude à la loi.

La distinction est importante car, en principe, en présence d'un acte fictif, on ne s'intéresse pas à la motivation des parties concernées : l'abus de droit est une sanction automatique. A l'inverse, en cas de fraude à la loi, l'administration doit démontrer la motivation exclusivement fiscale de l'opération.

De surcroît, les deux cas d'abus de droit ne concernent pas les mêmes situations. En ce qui concerne la simulation, l'administration doit montrer soit que l'opération est fictive, soit qu'elle dissimule une autre opération⁶⁴, soit qu'elle implique une personne dissimulée derrière une autre⁶⁵. En ce qui concerne la fraude à la loi, la charge de la preuve est plus lourde, puisqu'il s'agit de démontrer qu'en recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes, le contribuable n'a pu être inspiré par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer l'impôt.

Lorsque l'abus de droit est caractérisé, outre le rehaussement d'imposition, l'administration peut appliquer une amende de 40% ou 80% des droits dus selon les cas.

⁶¹ CE 27 septembre 2006, « Janfin » n°260050 ; Dr. fisc. 2006, n°44, comm. 744, concl. L. Olléon : « un acte de droit privé opposable aux tiers est en principe opposable dans les mêmes conditions à l'administration tant qu'il n'a pas été déclaré nul par le juge judiciaire »

⁶² M. Cozian et F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Litec, 36^e éd., 2012, spéc. n°1994.

⁶³ Selon l'article L.64 du Livre des procédures fiscales, « afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, soit que ces actes ont un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles ».

⁶⁴ CE 17 novembre 2010, n°314291, « SCI Ram ».

⁶⁵ M. Cozian et F. Deboissy, op. cit., spéc. n°2006.

Dans l'hypothèse d'une donation temporaire d'usufruit, c'est essentiellement sur le fondement de la fictivité que l'administration fiscale peut juger l'acte abusif. En effet, la donation temporaire d'usufruit, en privant le donateur de la jouissance du bien au profit d'un organisme d'intérêt général, poursuit le plus souvent un motif qui n'est pas seulement fiscal. En revanche, la donation temporaire d'usufruit peut être utilisée pour simuler un appauvrissement du donateur, celui-ci restant, en réalité, maître du bien objet de la donation⁶⁶.

A titre d'illustration, pourrait constituer un montage fictif et donc abusif, la donation temporaire d'usufruit dont les modalités seraient telles que le donateur se trouve à profiter indirectement des fruits du bien donné. Les professionnels doivent donc veiller à ne pas prévoir des modalités susceptibles d'être qualifiées d'abusives par l'administration.

B. Les conditions à respecter

Afin d'apporter une certaine sécurité juridique aux professionnels souhaitant mettre en œuvre une donation temporaire d'usufruit au profit d'une personne morale, l'administration est venue préciser les conditions à respecter pour qu'un tel acte ne fasse pas l'objet d'une procédure de répression des abus de droit dans une instruction du 6 novembre 2003⁶⁷.

Ainsi, cinq conditions doivent être respectées.

- **La donation doit prendre la forme d'un acte notarié**

Cette première condition n'est guère surprenante. L'administration ne fait ici que renforcer la portée de l'article 931 du Code civil⁶⁸. Selon ce texte, si une donation est constatée dans un acte, celui-ci doit nécessairement prendre la forme d'un acte notarié. Mais cette disposition n'a jamais empêché que des donations soient réalisées tacitement ou manuellement. C'est cette dernière possibilité qui est écartée ici. Lorsqu'elle est réalisée au profit d'une personne morale, la donation temporaire d'usufruit ne peut prendre la forme d'un don tacite ou manuel.

De surcroît, cette exigence d'un acte notarié s'étend aux conditions et charges stipulées dans la donation. En effet, si la Cour de cassation admet que les conditions et charges fassent l'objet d'un acte séparé, elle exige néanmoins que l'acte les constatant prenne également une forme authentique⁶⁹. A défaut, l'acte constatant la donation sera frappé de nullité, même s'il est réalisé sous la forme authentique, « s'il fait référence à des conditions imposées par le donateur et obligeant le donataire ».

⁶⁶ Rép. min. n°13961, JOAN Q 10 mars 2003, p.1708.

⁶⁷ Instr. 6 novembre 2003, 7 S-4-03.

⁶⁸ « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité ».

⁶⁹ Civ. 1re, 17 octobre 2007, n°05-14.818, Bull. civ. I, n°322 ; D. 2007. AJ 2735 ; Defrénois 2007, art. 38697, obs. Libchaber ; 2008, art. 38731, note Malaurie ; LPA 2008, no 93, p. 18, note Malaurie ; JCP N 2008. 1281, note Van Steenlandt ; JCP N 2009. I. 109, note Le Guidec ; Dr. fam. 2007, no 226, note Beignier ; AJ fam. 2007. 435, obs. Bicheron ; RTD civ. 2008. 132, note Grimaldi ; RDC 2008/2, p. 450, note Gaudemet.

- **La donation doit être réalisée au profit d'un organisme appartenant à l'une des trois catégories suivantes** : fondations ou associations reconnues d'utilité publique ; associations culturelles ou de bienfaisance ; établissements d'enseignement supérieur ou artistique à but non lucratif agréés

Dans tous les cas, le donataire doit être un organisme d'intérêt général. Cet intérêt général se caractérise par l'absence de caractère lucratif, une gestion désintéressée ou l'absence de fonctionnement au profit d'un cercle restreint de personnes (v. supra).

- **La donation doit être effectuée pour une durée d'au moins trois ans** (une prorogation pour une durée plus courte est possible)

Cette durée de trois ans minimum est une pure création de l'administration et n'est fondée sur aucun texte. Elle se justifie sans doute par la volonté de s'assurer que le donataire soit en mesure de jouir du bien pendant une durée raisonnable.

- **La donation doit porter sur des actifs contribuant à la réalisation de l'objet de l'organisme bénéficiaire**

L'administration limite ici les actifs pouvant faire l'objet d'une donation temporaire d'usufruit en exigeant les biens transmis soient utiles au regard de l'activité même de l'organisme. Cette condition apparaît restrictive car elle peut conduire à remettre en cause les donations effectuées sur des biens dont la détention n'entrera pas dans l'objet même de la fondation ou de l'association, sauf s'ils génèrent des revenus importants.

En outre, l'instruction précise que, préalablement à la transmission temporaire, l'organisme bénéficiaire devra avoir été mis en mesure de s'assurer que le rendement prévisionnel sera substantiel, ce qui implique une information détaillée, ou du moins une évaluation des revenus futurs attendus.

- **La donation doit préserver les droits de l'usufruitier**

Précisément, si la gestion du bien peut être confié à un mandataire voire au nu-proprétaire lui-même (v. supra), les modalités de la donation ne doivent pas porter atteinte au droit de l'usufruitier d'obtenir les fruits.

Section 3. Le caractère réductible de la donation temporaire d'usufruit

La donation temporaire d'usufruit comporte un risque juridique pour ses protagonistes : faire l'objet d'une action en réduction. L'action en réduction est l'action spéciale par laquelle un héritier réservataire cherche à obtenir des bénéficiaires de libéralités consenties par le *de cuius*, au-delà de la quotité disponible, la restitution de la part excédentaire de ces libéralités.

Même si la question fait parfois débat, les donations temporaires d'usufruit sont concernées par l'action en réduction car elles constituent de véritables libéralités⁷⁰. En effet, les

⁷⁰ Civ. 1^{re}, 3 novembre 1988, n°87-13319 ; RTD civ. 1990, p. 700, note J. Patarin.

dispositions relatives à l'action en réduction envisagent toutes les formes de libéralités, sans aucune exclusion. Ainsi, l'article 920 du Code civil prévoit que « Les libéralités, directes ou indirectes, qui portent atteinte à la réserve d'un ou plusieurs héritiers, sont réductibles à la quotité disponible lors de l'ouverture de la succession ».

Mieux, pour déterminer respectivement, la quotité disponible et la réserve héréditaire, un auteur souligne que le calcul implique de prendre en compte « tous les biens dont le défunt a disposé par donation entre vifs. Aucune distinction ne doit être faite selon la forme (authentique ou non), l'objet (pleine propriété du bien ou démembrement de propriété) ou la nature (rapportable ou non ; directe ou indirecte) de la donation ou encore selon la personne du donataire (successible ou non) »⁷¹. Dans cette perspective, parce que le Code civil fait référence à toutes les donations, directes ou indirectes, on ne saurait distinguer là où la loi s'est abstenue de le faire (*Ubi lex distinguit*).

Si une action en réduction est exercée, elle peut conduire à une restitution du bien donné en usufruit. Deux hypothèses doivent ici être distinguées :

- Si l'usufruit prend fin avant le décès du donateur, il n'y a aucune difficulté puisque la succession n'est pas ouverte ;
- Si l'usufruit prend fin après le décès du donateur, les héritiers ayant accepté la succession sont tenus de poursuivre l'engagement du *de cuius*. En effet, l'article 785 du Code civil prévoit que « l'héritier universel ou à titre universel qui accepte purement et simplement la succession répond indéfiniment des dettes et charges qui en dépendent ». En acceptant la succession, l'héritier universel continue la personne du défunt et supporte les charges grevant les biens de la succession. Mieux, afin d'éviter toute incertitude, la donation temporaire d'usufruit peut comporter une clause prévoyant le maintien de la convention au décès du donateur⁷². Dans ce cas, la donation temporaire continue à produire ses effets et l'usufruit n'a pas à être réintégré dans l'actif successoral.

Toutefois, si les héritiers universels acceptent la succession et continuent la volonté du défunt, l'action en réduction n'est pas pour autant paralysée.

Elle peut être engagée par les héritiers et cela est d'autant plus probable que le délai de prescription est réduit.

L'article 921 alinéa 2 prévoit, en effet, que « 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 ».

⁷¹ C. Farge, La masse partageable en présence de libéralité : la réduction des libéralité, in Droit patrimonial de la famille, Dalloz Action, 2012-2013, spéc. n°264-04.

⁷² B. Cosson et D. Dalmaz, Les atouts de la donation temporaire d'usufruit de titres à une fondation, Droit et Patrimoine, décembre 2007, p. 20.

On le voit, si la donation temporaire d'usufruit porte atteinte à la réserve héréditaire, les héritiers concernés pourraient être tentés d'exercer une telle action, notamment si la durée de l'usufruit fixée dans la donation est importante. Dans le cas contraire, respecter la durée de l'usufruit peut les conduire à renoncer à l'action en réduction, puisque celle-ci sera éteinte par l'effet de la prescription.

Afin de sécuriser la donation temporaire d'usufruit et la préserver d'une éventuelle action en réduction, le Code civil comporte une disposition intéressante.

L'article 929 dispose ainsi que : « **Tout héritier réservataire présumé peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte.** Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter.

La renonciation peut viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve ou sur une fraction seulement. Elle peut également ne viser que la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé ».

On le voit, une clause de renonciation, prévue par acte authentique⁷³, est un moyen commode pour éviter les effets d'une éventuelle action en réduction. Mais elle implique d'obtenir le consentement du ou des héritiers présumés.

⁷³ La renonciation est établie par acte authentique spécifique reçu par deux notaires. Elle est signée séparément par chaque renonçant en présence des seuls notaires. Elle mentionne précisément ses conséquences juridiques futures pour chaque renonçant.

Section 4. Synthèse et propositions

Tableau récapitulatif : La donation temporaire d'usufruit

<u>Organismes bénéficiaires</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ Fondations ou associations reconnues d'utilité publique
<u>Contenu de la donation</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ La donation conduit à accorder au donataire le droit d'user et de percevoir les fruits du bien donné (immeuble, titres, somme d'argent)
<u>Conditions de forme</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ Un acte notarié est exigé par l'administration
<u>Condition de délai</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ L'usufruit doit être accordé pour une durée de trois ans minimum

Le don temporaire d'usufruit – Propositions de réforme

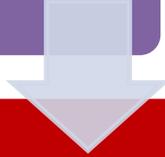
Afin d'améliorer l'attractivité des donations temporaires d'usufruit et afin d'accroître les ressources pour les associations et les fondations reconnues d'utilité publique, un certain de corrections pourraient être apportées au régime juridique actuel.

A cette fin, trois modifications apparaissent utiles :

Aligner la rédaction des articles 200 et 795 du Code général des impôts afin de permettre à tous les organismes d'intérêt général de bénéficier du régime d'exonération des droits de mutation à titre gratuit, sans limiter celui-ci aux "oeuvres d'assistance"



Accorder au contribuable une option entre le bénéfice de la réduction d'impôts de l'article 200 du Code général des impôts et la diminution de l'impôt de solidarité sur la fortune



Supprimer l'exigence d'une donation portant sur des biens utiles à l'objet de l'organisme bénéficiaire

Seconde partie - Les dons innovants

Les innovations en matière de dons et de collecte de fonds ne cessent de se multiplier. Don par SMS, dons en ligne, générosité embarquée, prélèvement sur salaire, produits-partages, les techniques faisant appel à la générosité du public sont de plus en plus variées et sophistiquées. Ces nouveaux modes de collecte se différencient du don classique par remise d'un chèque ou par prélèvement automatique à la suite d'une sollicitation sur la voie publique sur plusieurs points.

Les innovations se caractérisent d'abord par le fait qu'elles favorisent les dons de montants réduits ou limités. En effet, les nouveaux modes de collecte favorisent le micro-don qui se définit comme étant un « don de très petit montant, de quelques centimes à quelques euros réalisé au travers de nouveaux supports (jeux, actes de consommation...) et souvent grâce aux nouvelles technologies »⁷⁴. Le don de montant réduit banalise le don en permettant à certaines classes de la population n'appartenant au public donateur habituel de participer au financement d'œuvres d'intérêt général.

Les dons « innovants » se singularisent ensuite par leur capacité à venir **s'adosser à un acte de la vie quotidienne**. La « générosité embarquée » repose sur l'idée qu'un don peut être effectué au moment où une opération courante est réalisée. C'est le cas lorsque le don est effectué lors du passage en caisse d'un supermarché ou lorsqu'il est prélevé sur la fiche de paie d'un salarié. Dans les deux cas, le don présente la particularité d'être un accessoire à une opération principale et finalement d'être quelque peu indolore pour le client.

Les dons innovants cherchent enfin à **fidéliser le public des donateurs en utilisant des techniques permettant le versement régulier de sommes d'argent**, fussent-elles réduites. Seule exception à cette fidélisation, le don par SMS qui répond davantage à une décision impulsive des donateurs à la suite d'un évènement particulier.

En tout état de cause, l'ensemble de ces techniques innovantes sont peu ou pas réglementées. La réglementation fiscale pourrait sans doute être plus favorable, mais en raison de la situation actuelle de l'économie, les allègements d'impôts ne sont sans doute pas à l'ordre du jour.

A l'exception notable du don par SMS, cette absence de réglementation n'apparaît pas gênante pour les acteurs de ce secteur. Il s'agit plutôt d'une aubaine pour créer et développer de nouvelles activités. De surcroît, pour que ces innovations ouvrent de nouvelles perspectives d'activités et d'emploi, ce sont les ressorts sociologiques et culturels qui sont concernés au premier chef, plutôt que les ressorts juridiques. Attardons-nous sur le don par SMS (Chapitre 1), le don sur salaire (Chapitre 2) et les produits financiers solidaires (Chapitre 3).

⁷⁴ CerPhi/Micro-Don, « Les micro-donations des particuliers comme source de financement innovant pour l'éducation », Rapport d'étude, 2011, spéc. p. 11.

Chapitre 1. Le don par SMS

Le don par SMS se caractérise par un cadre juridique particulièrement incertain. Alors que l'ensemble des professionnels tendent à considérer que cette pratique est interdite en raison d'une recommandation déontologique, des opérations de dons par SMS ont eu lieu, avec l'aval de l'Etat, lors de certaines catastrophes humanitaires récentes (tremblement de terre en Haïti ; tsunami en Asie).

D'une manière générale, le don par SMS consiste pour l'abonné d'un opérateur de téléphonie mobile à émettre un SMS en composant un numéro dédié, le plus souvent, surtaxé, par lequel il consent à accorder un don à l'association bénéficiaire de l'opération. Le SMS est donc une manifestation de volonté de la part de l'abonné et s'apparente à une autorisation de prélèvement sur son compte bancaire. L'abonné-donateur autorise ainsi l'opérateur de téléphonie mobile à prélever sur son compte bancaire une somme correspondant au don accordé, somme qui s'ajoute à la facturation liée à l'utilisation du téléphone.

Précisément, le don par SMS implique de différencier trois éléments : le coût technique du SMS lui-même qui varie selon l'abonnement ou le forfait du client de l'opérateur ; le « prix surtaxé » du SMS qui est lié à l'utilisation d'un numéro spécial ; le don accordé à l'association bénéficiaire.

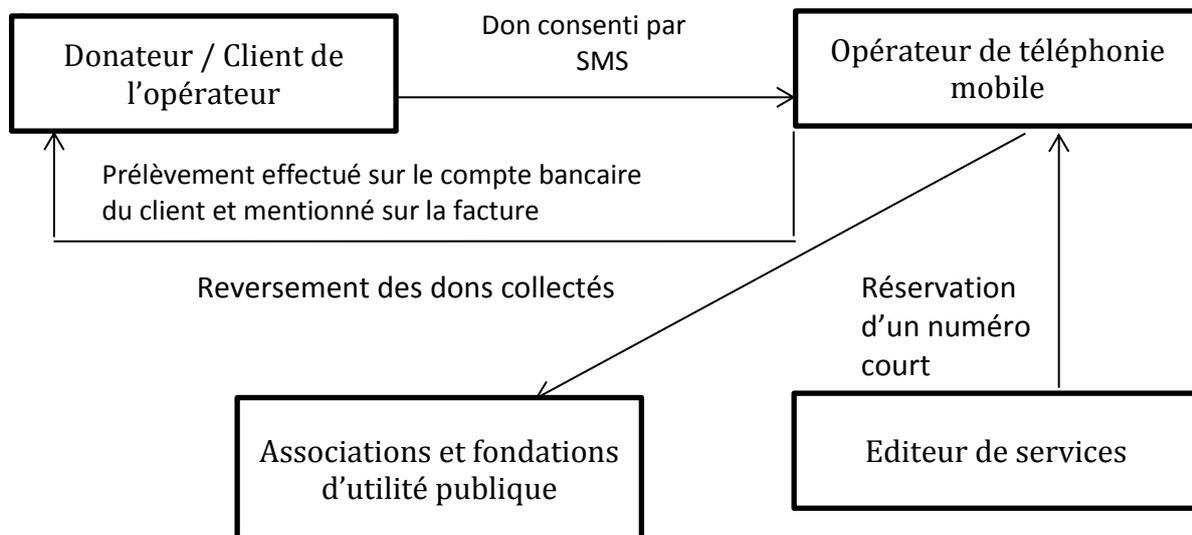
Pour ces deux premiers éléments, la structure du prix doit sans aucun doute être décomposée, ne serait parce qu'ils incluent la marge de l'opérateur. Précisément, les catastrophes humanitaires ayant donné lieu à des opérations de dons par SMS ont été l'occasion d'après négociations avec les opérateurs de téléphonie mobile. Ces négociations ont porté notamment sur la marge des opérateurs de téléphonie mobile qui pour certains d'entre eux ont accepté d'y renoncer.

En effet, comme le relève une étude récente, « lors de l'opération "*SMS de soutien pour l'Asie*" (Tsunami de 2004) les opérateurs Bouygues, Orange et SFR avaient reversé la totalité des gains sur les SMS aux organismes humanitaires. Orange avait même rajouté 1 euro à chaque SMS reçu sur une période de 8 jours. Même l'État n'avait pas perçu la TVA sur ces opérations, le Secours Catholique avait collecté plus de 1 M€ et la Croix-Rouge française plus de 2 M€ sur ces opérations SMS »⁷⁵.

On le voit, en dépit d'une utilisation très ponctuelle et d'un cadre juridique très incertain, le don par SMS pourrait être une source importante de financements pour les organismes faisant appel à la générosité du public. Une clarification de la réglementation apparaît donc nécessaire, tant sur le plan juridique (Section 1) que d'un point de vue fiscal (Section 2).

⁷⁵ CerPhi/Micro-Don, « Les micro-donations des particuliers comme source de financement innovant pour l'éducation », Rapport d'étude, spéc. n°41.

Schéma 8. La structure du don par SMS



Section 1. Le cadre juridique

A l'heure actuelle, le don par SMS ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique. Le cadre juridique applicable à cette forme innovante de dons est effectivement très limité. En effet, seuls deux textes trouvent à régir cette matière.

D'une part, la loi n°97-772 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique impose le respect d'une formalité préalable.

Précisément, l'article 3 de ce texte prévoit que « **Les organismes qui, afin de soutenir une cause scientifique, sociale, familiale, humanitaire, philanthropique, éducative, sportive, culturelle ou concourant à la défense de l'environnement, souhaitent faire appel à la générosité publique dans le cadre d'une campagne menée à l'échelon national soit sur la voie publique, soit par l'utilisation de moyens de communication, sont tenus d'en faire la déclaration préalable** auprès de la préfecture du département de leur siège social ».

De même, lorsque la campagne est menée conjointement par plusieurs organismes, cette déclaration préalable « précise les conditions de répartition entre eux des ressources collectées » (art. 3bis, L. 7 août 1991).

Au regard de ce qui précède, on comprend qu'une opération de collecte de dons par SMS doit nécessairement faire l'objet d'une déclaration préalable, puisqu'elle conduit à utiliser des moyens de communication téléphonique. Or, cette formalité reste souvent lettre morte en pratique.

D'autre part, et surtout, le Conseil supérieur de la télématique⁷⁶, aujourd'hui remplacé par le Conseil national du numérique⁷⁷, a émis des recommandations en 2004 sur les conditions générales entre opérateurs et éditeurs de contenus commercialisés par SMS+⁷⁸. L'article 3F de cet avis précise que « **les services télématiques utilisés dans le but de faire appel à la générosité du public ne doivent en aucun cas user de la fonction kiosque comme moyen intrinsèque de paiement des dons** ».

Autrement dit, la fonction kiosque, qui permet de facturer directement l'abonné pour les services utilisés, ne peut être utilisée pour réaliser un don. Au regard de cette recommandation, 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.

Cette recommandation déontologique est un obstacle majeur au développement du don par SMS en France, à l'exception des opérations humanitaires précédemment évoquées.

Or, la portée juridique d'une telle recommandation peut être discutée.

En effet, il est incontestable que le Conseil supérieur de la télématique avait le pouvoir d'adopter d'une telle recommandation, puisque cela faisait partie de ses missions reconnues par le décret l'instituant⁷⁹. Ce n'est pas l'existence de cette recommandation qui suscite des interrogations, mais bien sa valeur.

Précisément, l'attribution de ce pouvoir à une autorité administrative n'emporte pas reconnaissance d'une valeur juridique contraignante⁸⁰. Bien au contraire, le droit français comporte, en effet, de nombreuses entités ayant le pouvoir d'émettre des recommandations dénuées de toute force contraignante. Songeons ici, sans prétendre à l'exhaustivité, à la Commission des clauses abusives⁸¹, à la Commission nationale de l'informatique et des libertés⁸² ou encore au Comité consultatif national d'éthique⁸³.

⁷⁶ Décret n° 93-274 du 25 février 1993 portant création du Conseil supérieur de la télématique et du comité de la télématique anonyme, JO n°52 du 3 mars 1993, p.3317 (modifiant les articles D.406-1 et suivants du Code des postes et télécommunications).

⁷⁷ Décret n° 2011-476 du 29 avril 2011 portant création du Conseil national du numérique, JO n°101 du 30 avril 2011 p.7530.

⁷⁸ CST, Recommandations déontologiques relatives aux services télématiques, réf. 2004/395, 9 juillet 2004,

⁷⁹ Selon l'article D.406-1-2 du Code des postes et télécommunications, aujourd'hui abrogé, « le Conseil supérieur de la télématique est chargé de formuler des recommandations de nature déontologique, visant notamment à la protection de la jeunesse, applicables aux services offerts par les accès télématiques anonymes écrits ou vocaux et à leurs conditions d'accès ; ces recommandations prennent en particulier la forme de propositions concernant les contrats types souscrits entre » l'opérateur de téléphonie et le fournisseur de services.

⁸⁰ L'inflation des avis en droit, ss dir. T. Revet, *Economica*, 1998.

⁸¹ L. Leveneur, Les recommandations de la Commission des clauses abusives, in *Etudes à la mémoire du Professeur Oppetit*, LITEC, 2009, p.495.

⁸² G. Mémenteau, Recherches irrévérencieuses sur l'autorité juridique des avis des Comités d'éthique, *RRJ* 1989, p.90.

⁸³ P. Deumier, Avis et recommandations au regard du droit positif, in *La force des avis et des recommandations des autorités de santé*, *Revue générale de droit médical*, n°30, 2009, p.33.

Pour le cas du Conseil supérieur de la télématique, deux arguments peuvent être invoqués pour contester la force contraignante de ces recommandations.

En premier lieu, le décret du 25 février 1993 précise bien que la saisine du Conseil supérieur de la télématique est une saisine pour avis. Il ne s'agit donc pas d'une saisine pour avis conforme qui impose de suivre impérativement l'avis émis⁸⁴. De surcroît, lorsque le décret du 25 février 1993 était en vigueur, les opérateurs étaient libres de saisir ou non le Conseil supérieur de la télématique pour obtenir son avis⁸⁵, ce qui ne fait que conforter l'idée selon laquelle ils ne sont en aucun cas tenus de le suivre.

En second lieu, **depuis la disparition du Conseil supérieur de la télématique, le maintien des recommandations déontologiques émises par cette institution est incertain. L'actuel Conseil national du numérique ne s'est pas engagé à reprendre à son compte les recommandations déontologiques antérieures émises par les organes qu'il remplace.** Il apparaît dès lors nécessaire que cette nouvelle entité clarifie le cadre juridique actuel, soit en reprenant les recommandations déontologiques antérieures, soit en émettant de nouvelles directives sur ce point.

En tout état de cause, si les recommandations déontologiques du Conseil supérieur de la télématique sont perçues comme un obstacle majeur par les professionnels du secteur, c'est parce qu'elles bénéficient d'une force contraignante indirecte. Deux paramètres tendent, en effet, à conférer une force juridique à de telles recommandations.

D'une part, **les opérateurs de téléphonie mobile ont intégré ces recommandations dans le contrat-type conclu avec les éditeurs de services.** Le contrat utilisé par l'Association SMS + qui regroupe les opérateurs de téléphonie et qui propose aux éditeurs de service de réserver un numéro court SMS comporte en effet en annexe les recommandations déontologiques qui sont celles de l'ancien Conseil supérieur de la télématique. Autrement dit, les opérateurs de téléphonie mobile ont contractualisé ces recommandations, leur conférant ainsi la force contraignante d'un engagement contractuel (article 1134, C. civ.)⁸⁶.

D'autre part, **la jurisprudence admet parfois que la responsabilité d'un professionnel puisse être engagée s'il ne se conforme pas à une recommandation déontologique**⁸⁷. On comprend alors l'intérêt pour les opérateurs de se conformer à celle-ci. Même si, par elle-même, cette recommandation n'est pas obligatoire, sa violation peut être une source de responsabilité pour l'opérateur concerné, si elle fait naître un préjudice.

En réalité, le risque encouru par les opérateurs apparaît minime. On voit mal comment leur responsabilité civile pourrait être engagée dans l'hypothèse d'un don consenti par SMS au profit d'une association faisant appel à la générosité du public. Ce n'est que dans le cas

⁸⁴ D. Truchet, Droit administratif, PUF, 2010, spéc. p.105.

⁸⁵ Selon l'ex-article D.406-1-2 du Code des postes et télécommunications, « le Conseil supérieur de la télématique peut être saisi pour avis par les opérateurs de ces projets de contrats types ainsi que de leurs projets de modification. Il peut être saisi par chacun de ses membres de propositions de modification de ces mêmes contrats ».

⁸⁶ P. Malaurie et P. Morvan, Introduction au droit, Defrénois, 3^e éd., 2009, spéc. n°24.

⁸⁷ Civ. 1^{re}, 18 mars 1997 ; JCP G.1997.II.22829, note P. Sargos.

extrême d'une opération frauduleuse s'appuyant sur le réseau de l'opérateur que la responsabilité de celui-ci pourrait être éventuellement engagée.

En tout état de cause, il n'existe aujourd'hui aucun obstacle technique à la mise en œuvre du don par SMS, les opérations humanitaires précédemment évoquées démontrant que les processus techniques actuels permettent ce type de dons.

Section 2. Le régime fiscal

D'un point de vue fiscal, le don par SMS soulève deux interrogations.

D'une part, **se pose la question de savoir si un reçu fiscal peut être émis**. En effet, les dons réalisés par les particuliers à des organismes éligibles bénéficient d'un avantage fiscal, en l'occurrence une réduction d'impôt sur le revenu prévue à l'article 200 CGI. Mais pour que cette réduction soit effective, la production d'un reçu fiscal est nécessaire⁸⁸. Dans cette perspective, une première difficulté apparaît. Lorsque le montant du don est réduit, l'émission d'un reçu fiscal est inopportune, d'autant plus que le donateur ne le réclamera pas le plus souvent. En outre, si l'importance du don effectuée justifie l'émission d'un reçu fiscal, une autre difficulté surgit, celle de savoir qui de l'opérateur, des intermédiaires ou de l'association bénéficiaire sera chargé de vérifier l'identité des donateurs, la nature et le montant du don.

On touche ici au paradoxe du don par SMS : c'est une technique permettant de multiplier le nombre de dons d'un montant limité, mais qui génère une collecte de masse et donc un traitement automatisé. A l'évidence, les associations d'utilité publique ne disposent pas des ressources nécessaires pour émettre un reçu fiscal pour la totalité des dons effectués. De plus, le coût unitaire d'émission du reçu risquerait de faire perdre tout intérêt économique à la collecte. De leur côté, les opérateurs de téléphonie mobile ne sont pas habilités à le faire et ne sont pas prêts à mobiliser des ressources pour une tâche qui ne générerait aucun revenu pour eux. Cela ne signifie pas pour autant que l'émission d'un reçu fiscal lors d'un don par SMS est impossible. Il est tout à fait possible d'imaginer que les associations passent une convention avec une entreprise spécialisée chargée de vérifier le listing des donateurs et d'émettre les reçus au nom des associations bénéficiaires.

D'autre part, le don par SMS soulève également une interrogation au regard de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Les quelques opérations humanitaires qui ont fait appel à cette technique ont échappé à la TVA, le plus souvent en raison d'un accord conclu avec l'Etat. La nécessité d'un accord avec le ministère des finances pourrait surprendre, puisque le don est théoriquement en dehors du champ d'application de la TVA.

En effet, cette taxe n'a vocation à s'appliquer qu'aux opérations économiques réalisées à titre onéreux par un assujetti⁸⁹ en tant que tel (art. 256 CGI). Ce qui n'est pas le cas

⁸⁸ Selon l'article 200-5 du Code général des impôts, le bénéfice de la réduction d'impôts est subordonné à la condition que soient jointes à la déclaration des revenus des pièces justificatives, répondant à un modèle fixé par un arrêté attestant le total du montant et la date des versements ainsi que l'identité des bénéficiaires. A défaut, la réduction d'impôt est refusée sans proposition de rectification préalable.

⁸⁹ La qualité d'assujetti résulte de l'exercice à titre indépendant d'une activité économique (activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole voire certaines activités civiles)

lorsqu'une association ou une fondation d'intérêt général bénéficie d'un don. Elle n'agit pas dans le cadre d'une activité économique. De surcroît, parce que le particulier qui effectue un don ne paie pas le prix d'un bien ou d'une prestation de service, la TVA ne trouve pas à s'appliquer. Le don par SMS se situe donc hors du champ d'application de la TVA, faute de contrepartie individualisée.

Mais, d'un point de vue pratique, cela nécessite de **différencier le prix du SMS lui-même qui est soumis à la TVA (il s'agit bien d'un service rendu par l'opérateur à titre onéreux) du don lui-même**. Or, les opérateurs de téléphonie mobile refusent d'appliquer une TVA différenciée et considèrent que la TVA s'applique sur l'ensemble de la facture de leurs clients.

L'une des parades utilisées pour justifier la mise en application de cette TVA globale consiste à donner au don réalisé par SMS l'apparence d'un achat. Ainsi, lorsqu'il consent à effectuer un don par SMS, le donateur obtient-il le plus souvent un cadeau en contrepartie (une image animée, une photo ou le logo de l'opération) sans que pour autant l'opération constitue une opération relevant de la TVA, dès lors que la valeur du bien remis ne dépasse pas 65 euros⁹⁰.

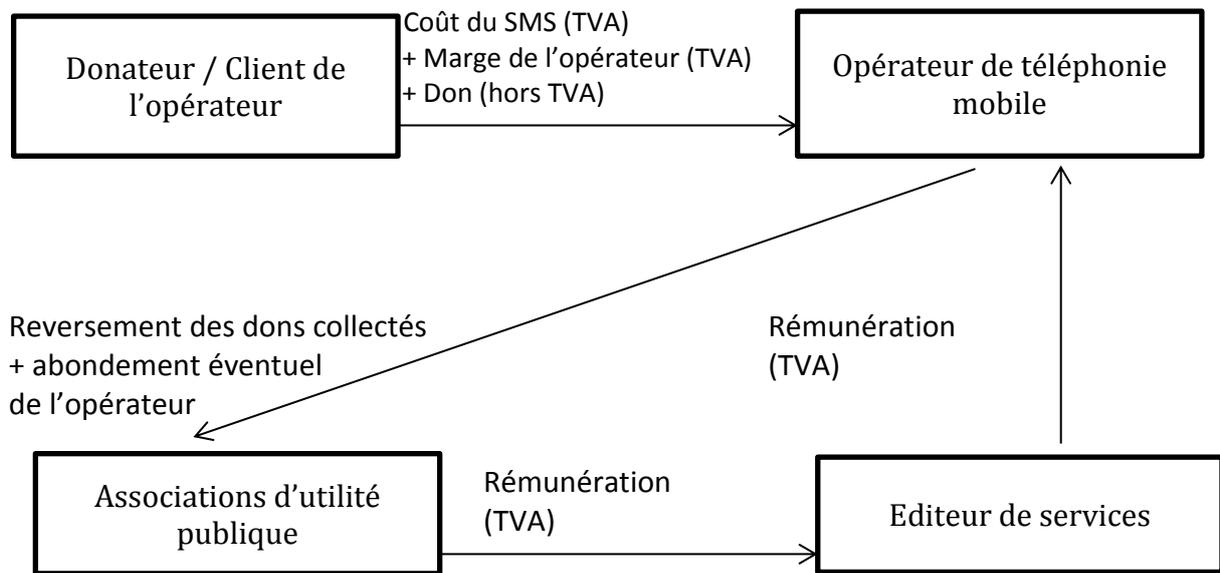
Il reste que sur un don portant sur une somme réduite, le prélèvement effectué en faveur de l'Etat paraît quelque peu inopportun.

C'est d'ailleurs pour cela que le ministère des finances y a renoncé pour certaines opérations humanitaires, notamment lorsque le don par SMS était plafonné à un euro.

En tout état de cause, la situation juridique actuelle ne peut perdurer. Une clarification du cadre juridique et fiscal est nécessaire.

⁹⁰ Ces biens de très faible valeur n'entraînent pas pour l'opérateur une taxation au titre des opérations à soi-même (art. 257 CGI) et ne remettent pas en cause son droit à déduction de la TVA supportée en amont (Instr. adm. 26 juillet 2011,3 D-1-11, BOI 5 août 2011)

Schéma 9. Les flux générés par le don par SMS



Section 3. Synthèse et propositions

Tableau récapitulatif : Le don par SMS

<u>Définition</u>	<ul style="list-style-type: none">Le don par SMS consiste pour l'abonné d'un opérateur de téléphonie mobile à émettre un SMS en composant un numéro dédié, le plus souvent, surtaxé, par lequel il consent à accorder un don à l'association bénéficiaire de l'opération
<u>Régime juridique</u>	<ul style="list-style-type: none">Le don par SMS est interdit au regard des recommandations déontologiques du Conseil national de la télématique. Mais des opérations de dons par SMS ont déjà eu lieu avec l'accord de l'Etat
<u>Régime fiscal</u>	<ul style="list-style-type: none">En principe, le don par SMS est hors du champ d'application de la TVA. Les opérations réalisées avec l'accord de l'Etat ont eu lieu sans prélèvement de la TVA.

Le don par SMS – Propositions de réforme

Afin de développer et de sécuriser les dons par SMS, un certain nombre de corrections pourraient être apportées au régime juridique actuel.

A cette fin, trois modifications apparaissent utiles :

Supprimer les recommandations déontologiques du Conseil supérieur de la télématique

Adopter de nouvelles règles déontologiques autorisant le don par SMS

Imposer aux opérateurs de téléphonie mobile une TVA différenciée

Chapitre 2. La « générosité embarquée ». Le don sur salaire.

Face aux difficultés financières ou aux restrictions budgétaires de nombreux donateurs, des formes innovantes de dons de montant réduit ou de micro-dons tendent à se développer. Ces nouveaux outils de collecte se greffent « sur les transactions quotidiennes »⁹¹, de sorte qu'on parle de générosité embarquée (« embedded giving »). Cette nouvelle forme de générosité peut prendre des formes variées. Il peut s'agir ainsi pour le donateur d'arrondir la somme mentionnée sur un ticket de caisse ou sur une facture ou de faire un don à partir d'un prélèvement sur son salaire.

Précisément, le don sur salaire est apparu récemment en France alors qu'il existe depuis plus de 20 ans en Grande-Bretagne, sous le nom de « payroll giving »⁹². Cette technique de collecte présente l'avantage de fidéliser les donateurs en mettant en place un système de prélèvement automatique sur les salaires. De surcroît, elle apparaît également utile pour les entreprises souhaitant respecter leurs obligations en matière de responsabilité sociétale.

On sait en effet que l'article L.225-102-1 du Code de commerce impose aux sociétés cotées et aux sociétés non cotées dépassant certains seuils⁹³ de mentionner dans leur rapport de gestion⁹⁴ « des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités ».

En outre, le don sur salaire pourrait constituer une nouvelle forme d'activité attrayante puisqu'il est au cœur d'un certain nombre de services susceptibles d'être fournis aux entreprises s'inscrivant dans une telle démarche. En effet, le don sur salaire implique de mettre en place une interface réunissant les salariés, l'entreprise, le service de gestion des payes ainsi que les associations développant des projets éligibles aux dons sur salaires.

Néanmoins, à l'heure actuelle, le don sur salaire connaît un développement réduit à l'exception du programme de l'arrondi solidaire développé par ADP, entreprise spécialisée dans la gestion de la paie et des ressources humaines et l'entreprise Micro-don.

Avant de voir les aspects fiscaux (Section 2), il apparaît utile de décrire le mécanisme du don sur salaire (Section 1).

⁹¹ CerPhi/Micro-Don, « Les micro-donations des particuliers comme source de financement innovant pour l'éducation », Rapport d'étude, spéc. p.38.

⁹² Ibid., spéc. p.46. Sur ce sujet, voir La philanthropie en Europe, Etude France générosités 2008 et La philanthropie dans le monde, Etude France générosités 2010, chapitres sur le Royaume Uni.

⁹³ Selon l'article R. 225-104 du Code de commerce, les seuils sont fixés à 100 millions d'euros pour le total du bilan, à 100 millions d'euros pour le montant net du chiffre d'affaires et à 500 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice.

⁹⁴ M. Cozian et F. Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, 25^e éd., 2012, spéc. n°620.

Section 1. Description du mécanisme

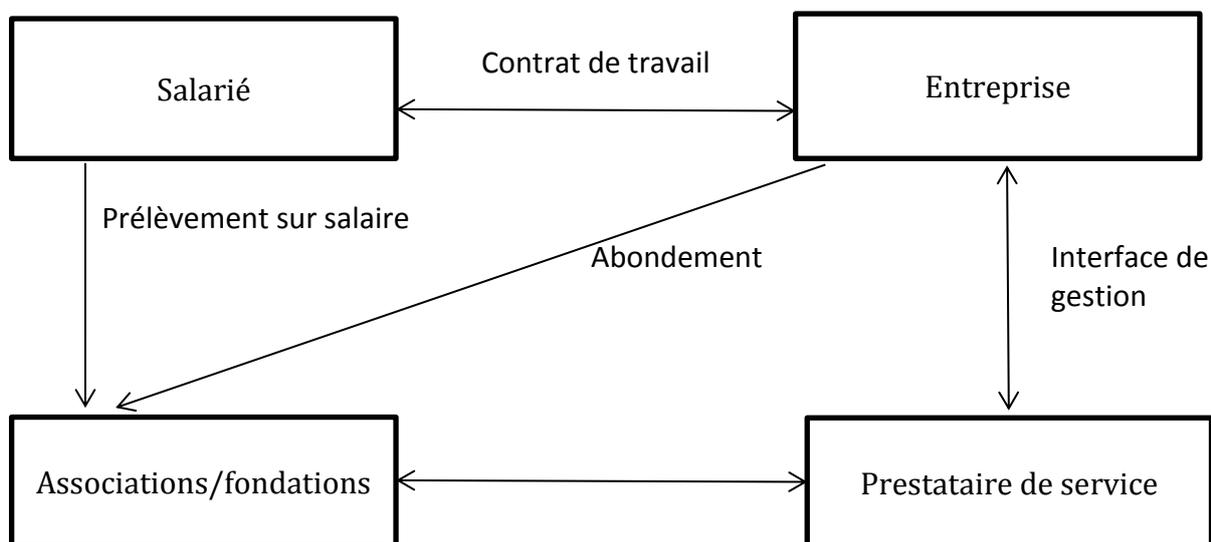
Le don sur salaire est une technique innovante reposant sur un dispositif simple : elle consiste à mettre en place avec l'accord de l'entreprise et du salarié un prélèvement sur le salaire net versé à ce dernier. Le don sur salaire porte ainsi sur une somme réduite versée à échéance régulière.

D'un point de vue juridique, le salarié renonce à une partie de son salaire et autorise le prestataire chargé de collecter les dons à prélever une certaine somme. Finalement, le don sur salaire ne prend pas la forme habituelle du transfert d'un actif d'un patrimoine à un autre, puisque le prélèvement est effectué avant même que le salaire ne soit perçu par le donateur. **Le don sur salaire est donc une renonciation à un revenu.**

A cela s'ajoute la faculté pour l'entreprise de doubler ou tripler le don, ce qui permet de mobiliser davantage de ressources encore pour les organismes bénéficiaires. La mise en place du dispositif relève d'une décision de l'entreprise et nécessite un accord avec un prestataire chargé des aspects techniques de l'opération, notamment l'interface de gestion.

En revanche, c'est bien évidemment le salarié qui fait le choix de donner ou non, c'est lui également qui décide du montant du don et c'est lui encore qui choisit le projet associatif, parmi une sélection réalisée par le prestataire, bénéficiaire du don sur salaire. En outre, le don sur salaire est un dispositif marqué par une réelle souplesse. Le salarié peut, en effet, à tout moment, changer le montant du don, arrêter celui-ci, ou encore modifier le projet associatif bénéficiaire.

Schéma 10. Le don sur salaire



La réglementation relative au don sur salaire est à l'heure actuelle inexistante. Une telle situation apparaît logique dès lors que l'on ne perd pas de vue que le don sur salaire est une forme de prélèvement à la source librement consentie par le salarié. En réalité, si le don sur salaire ne s'est pas encore généralisé en France, cela est davantage lié à des obstacles culturels ou économiques (dans certains secteurs, les salaires n'augmentent pas) plutôt qu'à des obstacles juridiques.

Section 2. Aspects fiscaux

Le don sur salaire emporte des conséquences fiscales tant pour le salarié que pour l'entreprise qui double le don.

En ce qui concerne le salarié, le don sur salaire permet de bénéficier d'une réduction d'impôts sur le revenu, sous réserve des conditions posées par l'article 200 du Code général des impôts⁹⁵, dès lors que le salarié renonce à une partie, fût-elle réduite, de son salaire avant même de l'avoir perçu⁹⁶.

En ce qui concerne l'entreprise, l'abondement apporté en complément du prélèvement sur salaire relève du mécénat et lui permet de bénéficier d'une réduction d'impôt. En effet, lorsque l'entreprise accorde un don à un organisme d'intérêt général sans bénéficier d'une contrepartie, son action relève du mécénat et non du parrainage⁹⁷. L'enjeu d'une telle qualification est patent : le parrainage permet seulement de déduire du résultat les dépenses réalisées⁹⁸, là où le mécénat permet de diminuer le montant de l'impôt.

De surcroît, l'approche potentiellement restrictive du mécénat, récemment retenue par la jurisprudence du Conseil d'Etat n'a pas d'impact sur le don sur salaire⁹⁹. En mettant en place, avec l'accord de ses salariés, un dispositif de prélèvements sur salaires au profit d'organismes poursuivant un objectif d'intérêt général, l'entreprise ne cherche pas à promouvoir ses ventes. Il s'agit d'un outil de politique interne qui n'a pas de répercussions sur le chiffre d'affaires ou le niveau de l'activité économique. **La finalité désintéressée du don sur salaire justifie donc l'application du régime fiscal du mécénat.**

⁹⁵ La réduction d'impôt concerne les dons et versements effectués au profit, notamment, d'œuvres ou organismes d'intérêt général ou de fondations ou associations reconnues d'utilité publique, à condition que ces organismes présentent un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel.

⁹⁶ Memento Fiscal 2012, Francis Lefebvre, spéc. n°3180.

⁹⁷ E. Picq, Philanthropie d'entreprise et fiscalité, Droit fiscal n° 11, 15 mars 2012, 186.

⁹⁸ L'article 39, 1, 7° du Code général des impôts permet la déduction en tant que charges des dépenses engagées dans le cadre de manifestations de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises.

⁹⁹ CE, 9e et 10e ss-sect., 15 févr. 2012, n° 340855, « Sarl Les Sources » ; Dr. fisc. n° 20, 17 mai 2012, comm. 293 : « Considérant, en second lieu que, pour faire droit aux conclusions de la SARL Les Sources relatives aux versements effectués au profit d'opérations à caractère humanitaire, la cour a jugé, par une appréciation souveraine des faits de l'espèce non entachée de dénaturation, **que la société en avait retiré une contrepartie dans la promotion de son action qui lui avait permis de maintenir ou d'accroître son chiffre d'affaires et qu'en l'absence des partenariats noués avec les organismes caritatifs bénéficiaires de ces versements, elle aurait été dans l'impossibilité de vendre ses produits aux mêmes conditions ; qu'en en déduisant que ces versements avaient été effectués dans l'intérêt direct de l'exploitation et qu'ils entraient, par suite, dans le champ d'application des dispositions précitées de l'article 39 du Code général des impôts**, la cour n'a ni inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ni commis d'erreur de droit, nonobstant la circonstance, invoquée par le ministre, que les organismes bénéficiaires des versements ne fournissaient aucune contrepartie directe à la société ». Voir sur cet arrêt l'analyse de Sandrine Marion, Le sort fiscal des produits-partage est-il définitivement scellé ?, publié sur www.francegenerosites.org

Précisément, selon l'article 238 bis du Code général des impôts, issu de la loi n° 2003-709 du 1er août 2003¹⁰⁰, « ouvrent droit à une réduction d'impôt égale à 60 % de leur montant les versements, pris dans la limite de 5 pour mille du chiffre d'affaires, effectués par les entreprises assujetties à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés au profit : a) D'œuvres ou d'organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel [...] ».

En outre, lorsque les dons dépassent le plafond de 5 p. mille, l'excédent est reporté successivement sur les cinq exercices suivants et ouvre droit à la réduction d'impôt dans les mêmes conditions, après prise en compte des versements de l'exercice.

Au regard de ce qui précède, on s'aperçoit que le don sur salaire bénéficie d'un cadre juridique et fiscal favorable et à en croire l'exemple britannique, il présente sans doute un fort potentiel de développement. Reste à convaincre les salariés et les entreprises de l'utilité de cette forme de don.

Tableau récapitulatif : Le don sur salaire

<u>Définition</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ Le don sur salaire consiste à mettre en place avec l'accord de l'entreprise et du salarié un prélèvement sur le salaire net versé à ce dernier afin d'effectuer un don au profit d'un organisme d'intérêt général
<u>Régime juridique</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ Le don sur salaire constitue une renonciation à un revenu qui ne fait l'objet d'aucun encadrement particulier
<u>Régime fiscal</u>	<ul style="list-style-type: none">▪ A l'égard du salarié, le don sur salaire permet de bénéficier de la réduction d'impôts sur le revenu de l'article 200 CGI. A l'égard de l'entreprise, l'abondement versé relève des dispositions relatives au mécénat (art. 238 bis CGI).

¹⁰⁰ JO 2 août 2003 ; Dr. fisc. 2003, n° 41, comm. 707.

Chapitre 3. Les produits financiers solidaires

Les produits financiers font l'objet d'innovations permanentes. Ces innovations ne sont pas toujours au service de la spéculation et de la volatilité des marchés financiers. Bien au contraire, des produits financiers innovants tendent à voir le jour dans le secteur solidaire et pourraient constituer à l'avenir une source importante de ressources pour les associations et organismes sans but lucratif.

De nouveaux produits permettent en effet de réaliser des dons au profit d'associations ou d'organismes d'intérêt général, non pas en raison d'une décision spécifique d'un donateur, mais à l'occasion d'une décision de consommation ou d'épargne. **Dans cette perspective, le don n'est pas l'objet principal de l'opération, il est adossé à une opération courante de consommation ou d'épargne.** Le don est rendu possible grâce à l'utilisation d'un produit financier dont l'objet principal n'est pas, non sans paradoxe, de réaliser celui-ci.

L'innovation ne se situe pas sur le produit lui-même. Quoi de plus courant que d'utiliser une carte bancaire, réaliser un placement ou souscrire une assurance-vie ? **L'innovation se situe sur le comportement des acteurs utilisant ou commercialisant ce produit financier.** Les produits financiers solidaires conduisent en effet à modifier les bénéficiaires des flux qu'ils génèrent. Précisément, **les produits financiers solidaires conduisent à ce que les protagonistes renoncent totalement ou partiellement à certains de leurs revenus**¹⁰¹.

Le développement de cette finance altruiste ne cesse de prendre de l'importance en Europe, comme le montre une étude récente¹⁰².

En l'état actuel des choses, trois produits connaissent un développement important tant en France qu'à l'étranger : la carte bancaire de partage (Section 1) ; le livret d'épargne de partage (Section 2) ; les fonds de partage (Section 3).

Section 1. La carte bancaire de partage

Il existe aujourd'hui en Europe 156 cartes de partage dans 16 pays dont 45 en France (Crédit agricole, Crédit coopératif, Société générale...). Evoquer la carte bancaire de partage, c'est bel et bien faire référence à une carte bancaire, c'est-à-dire selon l'ex-article L.132-1 du Code monétaire et financier, aujourd'hui abrogé par l'ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009¹⁰³, une carte de paiement émise par un établissement de crédit ou une entité équivalente permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds¹⁰⁴.

Dans le cadre de la carte bancaire de partage, il s'agit d'une carte émise par un établissement de crédit ou un établissement de paiement présentant des modalités particulières de fonctionnement. La particularité de ce mécanisme ne vient pas du fait que la

¹⁰¹ Sur les différents mécanismes existants, voir notamment www.finansol.org

¹⁰² Axylia, Panorama de la finance altruiste en Europe, juin 2012, disponible sur le site Internet <http://www.axylia.com/siteweb/publications.html>.

¹⁰³ JO n°162 du 16 juillet 2009.

¹⁰⁴ Aujourd'hui, la loi appréhende la carte comme un instrument de paiement doté d'un dispositif de sécurité personnalisé (art. 133-19, C. mon. fin.).

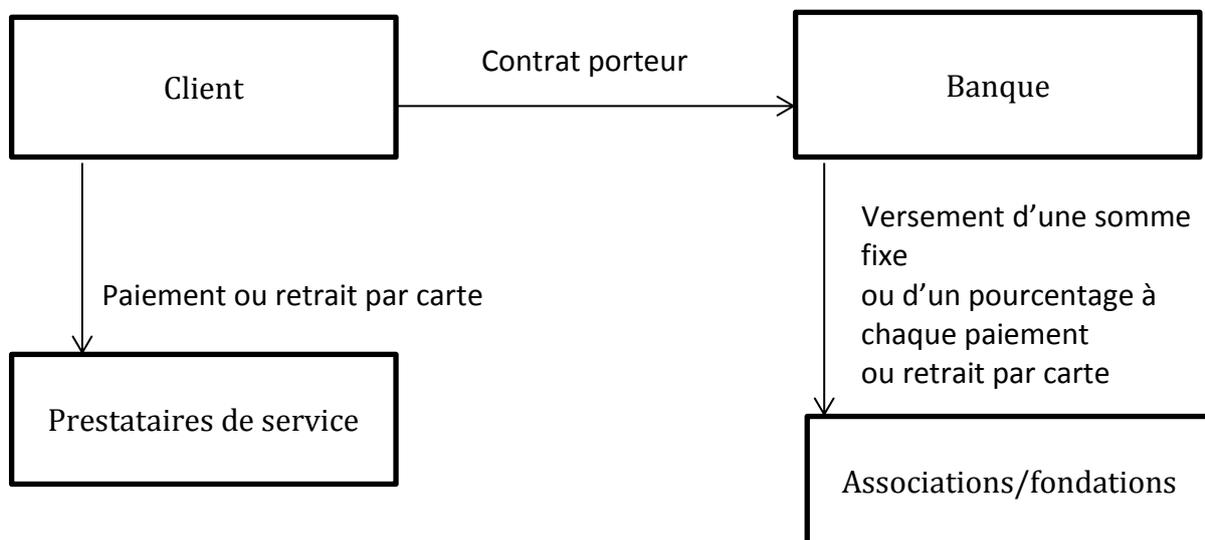
carte puisse être utilisée pour réaliser le don lui-même. Elle se situe ailleurs. La carte est utilisée à d'autres fins (réaliser un achat, procéder à un retrait), mais son utilisation va déclencher un don de la part de l'établissement émetteur de la carte. Ainsi, celui qui est à l'initiative du don, n'est pas celui qui le réalise ou en qui supporte la charge économique. En un mot, le client initie le don en utilisant sa carte, mais c'est l'établissement émetteur qui l'assume.

Fort logiquement, ce sont principalement les associations ou les fondations partenaires et les établissements de crédit concernés qui profitent de ce dispositif. Les premières trouvent ici le moyen d'élargir leurs listes de donateurs, tout en accédant à un flux de dons réguliers. Les secondes trouvent le moyen de promouvoir un produit solidaire permettant d'attirer ou de fidéliser une clientèle.

De surcroît, d'un point de vue fiscal, seules les banques, qui ont ici la qualité de donateurs, tirent parti de la carte bancaire de partage. On peut avoir un doute ici quant à la qualification fiscale qui doit être retenue. Au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat précitée, le risque existe que les dons réalisés soient qualifiés de dépenses de parrainage, puisqu'il s'agit bien pour les établissements concernés de promouvoir leurs ventes.

En dehors de cet élément, les règles juridiques propres à la carte bancaire de partage sont quasi-inexistantes, ce qui ne semble pas être un frein au développement de ce type de produits.

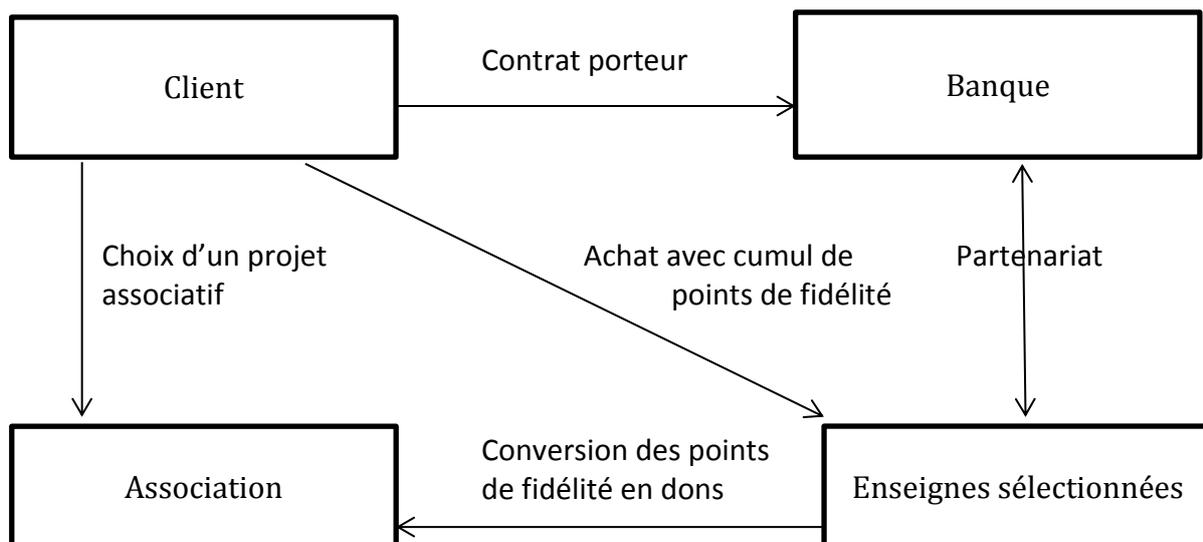
Schéma 11. La carte bancaire de partage



Le développement des cartes de partage est parfois lié à l'adhésion à une association. Certaines parlent alors de « carte affinitaire »¹⁰⁵. La carte est ici un produit proposé seulement aux adhérents d'un organisme particulier.

¹⁰⁵ Axylia, Panorama de la finance altruiste en Europe, juin 2012, préc., spéc. p.11.

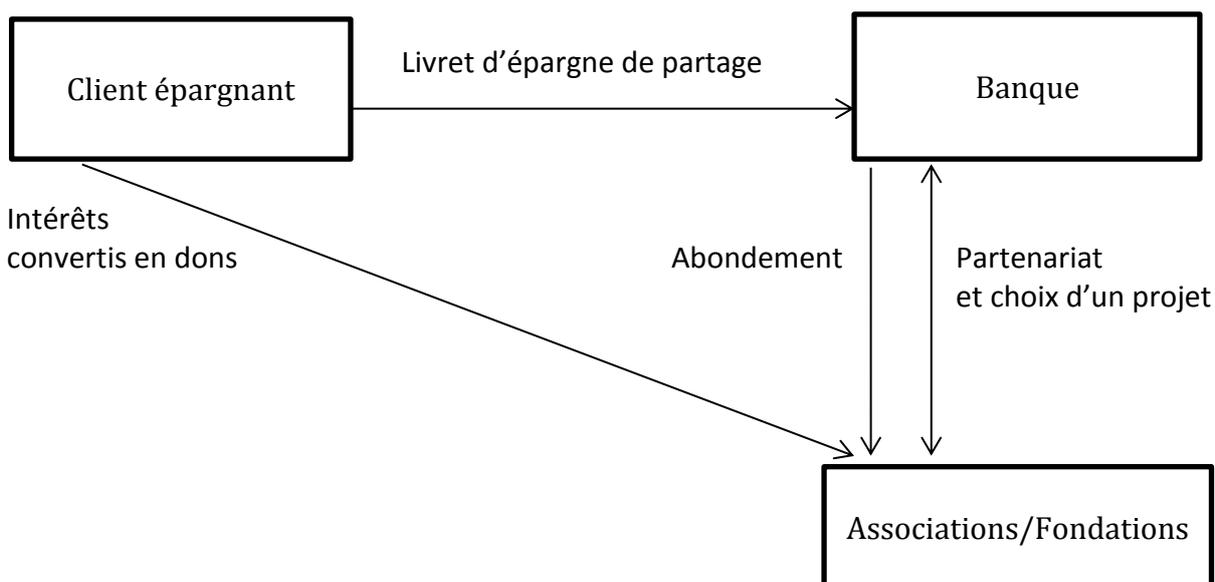
Schéma 12. La carte affinitaire. L'exemple de la carte GrünkaufTriodos en Allemagne¹⁰⁶



Section 2. Le livret d'épargne de partage

Le livret d'épargne de partage est le produit financier solidaire le plus ancien. Il conduit à ce qu'un don soit effectué par l'épargnant lui-même. Contrairement à la carte bancaire de partage, le don n'est pas déclenché à l'occasion d'un acte de consommation. Le don est réalisé à partir des fruits générés par l'épargne. Précisément, l'épargnant renonce totalement ou partiellement aux intérêts générés par le livret afin qu'ils soient attribués à une association en partenariat avec l'établissement distribuant le livret d'épargne. Le cas échéant, celui-ci peut abonder le don réalisé.

Schéma 13. Le livret d'épargne de partage



¹⁰⁶ Axylia, Panorama de la finance altruiste en Europe, juin 2012, préc., spéc. p.12.

1/ Aspects juridiques

D'un point de vue juridique, le livret d'épargne de partage n'est pas encadré. En effet, il ne fait pas partie des livrets d'épargne réglementés par les articles L. 221-1 et suivants du Code monétaire et financier¹⁰⁷. En l'absence de réglementation, pour chaque livret d'épargne de partage, l'établissement de crédit distributeur fixe ses propres modalités de fonctionnement. On rappellera ici que l'absence de réglementation ne signifie pas que ce produit d'épargne peut être distribué par n'importe quel organisme. En effet, la réception de fonds du public¹⁰⁸, inhérente au livret d'épargne, est une activité réglementée¹⁰⁹ qui ne peut être exercée que par les établissements de crédit agréés ou les établissements assimilés¹¹⁰. Les associations à but non lucratif ont seulement la possibilité dans le cadre de leur mission et pour des motifs d'ordre social, d'accorder, sur leur ressources propres, des prêts à conditions préférentielles à certains de leurs membres¹¹¹.

En ce qui concerne les modalités mêmes du livret d'épargne de partage, deux points apparaissent fondamentaux. D'une part, **c'est l'établissement de crédit qui sélectionne le ou les organismes qui bénéficieront des dons des épargnants**. D'autre part, **le contrat doit également déterminer les modalités du partage**. Celui-ci peut être fixé unilatéralement par la banque ou laisser un choix au client entre plusieurs niveaux de reversement. A titre d'illustration, le livret Agir proposé par le Crédit coopératif¹¹² prévoit que la moitié des intérêts perçus par l'épargnant est reversé à une association ou à un organisme d'intérêt général ayant un partenariat avec cet établissement.

2/ Aspects fiscaux

D'un point de vue fiscal, les livrets d'épargne de partage génèrent des revenus de placement fixes (intérêts) qui sont imposables dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers au titre de l'impôt sur le revenu¹¹³. A ce titre, les modalités d'imposition peuvent prendre deux formes :

- Soit le contribuable n'opte pas pour le prélèvement forfaitaire libératoire et dans ce cas, les intérêts perçus sont totalisés avec ses autres revenus pour être soumis au barème progressif de l'impôt sur le revenu (ce qui peut conduire le cas échéant à appliquer le taux marginal de 41%)

¹⁰⁷ Sont visés par les dispositions du Code monétaire et financier les livrets d'épargne suivants : livret A ; épargne populaire ; livret jeune ; livret de développement durable ; épargne-logement ; plan d'épargne en actions ; épargne-codéveloppement.

¹⁰⁸ Aux termes de l'article L. 312-2 du Code monétaire et financier, « sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer ».

¹⁰⁹ Il s'agit d'une opération de banque visée à l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier.

¹¹⁰ Selon l'article L. 511-5 du Code monétaire et financier, « Il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel. Il est, en outre, interdit à toute entreprise autre qu'un établissement de crédit de recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme ». T. Bonneau, Droit bancaire, Montchrestien, 9^e éd., 2011, spéc. n°205 et s.

¹¹¹ Art. L. 511-6, C. mon. fin.

¹¹² V. le site Internet <https://www.credit-cooperatif.coop>.

¹¹³ Art. 158,3-1^o CGI.

- Soit le contribuable opte pour le prélèvement forfaitaire libératoire (art. 125 A CGI), ce qui conduit alors à ce que les intérêts versés au contribuable soient soumis à une imposition séparée à un taux spécifique.

Cette dernière hypothèse appelle quelques précisions. En principe, le taux du prélèvement forfaitaire libératoire s'élève à 24% auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux (15,5% depuis le 1^{er} juillet 2012), soit un taux d'imposition de 39,5%.

Néanmoins, depuis la loi de finances pour 2008 (loi n°2007-1822 du 24 décembre 2007), **le taux du prélèvement forfaitaire libératoire est réduit à 5% pour les produits de placement à revenu fixe abandonnés, dans le cadre de l'épargne solidaire dite de partage au profit d'organismes d'intérêt général visés par l'article 200 du Code général des impôts** (art. 125 A, III bis, 10° CGI).

A la suite de cette réforme législative, l'administration fiscale a publié une instruction sur les modalités de mise en œuvre du prélèvement forfaitaire libératoire de 5%¹¹⁴. Cette instruction apporte des précisions utiles sur trois points.

- D'abord, l'administration considère que les personnes concernées par le prélèvement forfaitaire libératoire de 5% sont limitées à deux catégories : **les personnes physiques fiscalement domiciliées en France** au sens de l'article 4 B du CGI, agissant dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé et ayant valablement opté pour ce mode d'imposition ; **les personnes physiques ou morales n'ayant pas en France leur domicile fiscal ou leur siège social, lorsque le débiteur des produits concernés est établi en France**.
- Ensuite, les produits concernés par ce taux d'imposition allégé sont également strictement délimités. **Ouvrent droit au prélèvement forfaitaire libératoire, les produits suivants** : les produits d'obligations négociables et de titres participatifs ; les produits des titres de créances négociables et non susceptibles d'être cotés ; les produits des bons du Trésor ; les bons de caisse émis par les établissements de crédit ; les produits des créances, des comptes courants d'associés et des dépôts ; les produits des parts des fonds communs de créances ou de fonds communs de titrisation¹¹⁵.

Au-delà de la nature même des produits, il faut également prendre en compte le lieu où est établi le débiteur ou l'établissement payeur. En effet, pour bénéficier du prélèvement forfaitaire libératoire, le débiteur ou l'établissement payeur s'il est différent, doit être établi dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) ayant conclu avec la France une convention fiscale qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale.

¹¹⁴ Instr. adm. 16 octobre 2008, BOI 5 I-8-08.

¹¹⁵ A l'exception des fonds supportant des risques d'assurance mentionnés aux articles L. 214-49-11 à L.214-49-13 du Code monétaire et financier.

Au regard de ce qui précède, sont donc exclus : les produits pour lesquels le régime de l'anonymat fiscal est applicable ; les produits des bons ou contrats de capitalisation ainsi que des placements de même nature (assurance-vie) souscrits auprès d'entreprises d'assurance établies en France ou hors de France ; les intérêts des comptes courants bloqués individuels ; toutes sommes n'ayant pas la nature de produits de placement à revenu fixe, et notamment **les produits de placement à revenu variable (dividendes et autres revenus distribués) ainsi que les gains de cession de valeurs mobilières ou de droits sociaux.**

- Enfin, pour que le taux du prélèvement forfaitaire libératoire de 5% s'applique aux produits perçus dans le cadre d'une épargne solidaire, deux autres conditions doivent être remplies. En premier lieu, **l'épargnant qui abandonne ses revenus doit matérialiser son engagement dans une convention écrite conclue avec l'établissement payeur**¹¹⁶. Cette convention doit nécessairement contenir les éléments suivants : l'identité et les coordonnées des signataires de la convention ; la dénomination du produit d'épargne souscrit et la nature des produits abandonnés ; la liste des organismes bénéficiaires choisis par le souscripteur, ainsi que leur adresse ; les modalités retenues pour l'abandon des produits acquis au donateur¹¹⁷.

En second lieu, **l'abandon doit être réalisé au profit d'organismes d'intérêt général mentionnés au 1 de l'article 200 du CGI.** Autrement dit, les organismes bénéficiaires doivent appartenir à l'une des catégories suivantes : les fondations ou associations reconnues d'utilité publique ; les fondations universitaires ; les fondations partenariales ; les œuvres ou organismes d'intérêt général, ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique ; les établissements d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général et à but non lucratif ; les associations culturelles et de bienfaisance, ainsi que des établissements publics des cultes reconnus d'Alsace-Moselle ; les organismes agréés ayant pour objet exclusif d'accorder des aides financières permettant la réalisation d'investissements ou de fournir des prestations d'accompagnement à des PME ; les organismes publics ou privés dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité principale la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques et de cirque ou l'organisation d'expositions d'art contemporain ; les fonds de dotation.

Si toutes ces conditions sont remplies, le prélèvement forfaitaire libératoire de 5% peut donc trouver à s'appliquer si l'épargnant opte pour celui-ci. Cette option ne remet pas en cause la réduction d'impôt sur le revenu au titre des dons aux œuvres versés par les particuliers prévue à l'article 200 du CGI.

Dit autrement, le prélèvement forfaitaire libératoire de 5 % qui constitue en soi un régime fiscal avantageux au regard du régime de droit commun se cumule avec la réduction d'impôt sur le revenu de l'article 200 du CGI.

¹¹⁶ L'établissement payeur est le gestionnaire ou le teneur de compte du produit concerné.

¹¹⁷ Le souscripteur a la possibilité de modifier les modalités de l'abandon de revenus ou de désigner un autre organisme bénéficiaire par avenant. Celui-ci devra alors être communiqué à l'administration.

Exemple :

Un contribuable perçoit 2.000 euros d'intérêts au titre de son livret d'épargne de partage. Les modalités de celui-ci prévoient que 50% des intérêts sont versés à une association d'utilité publique. Cela signifie donc qu'il va conserver 1.000 euros d'intérêts et verser les 1.000 euros restants. Si, au regard de l'ensemble de ses revenus, M. X atteint le taux marginal d'imposition (41%), il aura intérêt à opter pour le prélèvement forfaitaire libératoire.

<u>Intérêts conservés :</u>	1.000 €
Prélèvement forfaitaire libératoire (+ prélèvements sociaux) :	395 €
<u>Intérêts versés à l'association d'utilité publique :</u>	1.000 €
Prélèvement forfaitaire libératoire (+ prélèvements sociaux) :	205 €
<u>Montant de l'impôt dû au titre des intérêts :</u>	600 €
<u>Réduction d'impôt sur le revenu¹¹⁸ :</u>	660 €

Remarque : il appartient à l'établissement payeur d'opérer lui-même le prélèvement forfaitaire libératoire et les prélèvements sociaux. Le paiement doit se faire à l'appui de la déclaration n°2777. Lorsque l'établissement payeur est établi hors de France (mais dans un Etat de l'Espace économique européen), l'épargnant doit mandater celui-ci pour qu'il effectue les formalités déclaratives et de paiement de l'impôt. A défaut de mandat, il appartient au contribuable d'assumer lui-même ces formalités.

Section 3. Les fonds de partage

Les fonds de partage sont des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)¹¹⁹ générant des flux financiers partagés au profit d'une association, d'une fondation ou d'une entreprise solidaire. Ils connaissent un important développement au point de permettre des dons à hauteur de 4 millions d'euros en France en 2010¹²⁰. La France est effectivement le pays où on compte le plus grand nombre de fonds de partage, même si les dons générés apparaissent limités au regard des 50 millions d'euros versés par le célèbre fonds britannique TCI (The Children's Investment Fund).

¹¹⁸ La réduction d'impôt est égale à 66 % du montant des sommes versées, retenues dans la limite de 20 % du revenu imposable. En revanche, les versements effectués au profit d'organismes sans but lucratif qui procèdent à la fourniture gratuite de repas à des personnes en difficulté, qui contribuent à favoriser leur logement ou qui procèdent, à titre principal, à la fourniture gratuite de soins à des personnes en difficulté ouvrent droit à une réduction d'impôt égale à 75 % du montant de ces versements, retenus dans la limite de 521 € pour l'imposition des revenus de 2011 et de 2012.

¹¹⁹ Les OPCVM ont pour objet d'investir en instruments financiers l'épargne qu'ils collectent en émettant des parts ou actions (T. Bonneau et F. Drummond, Droit des marchés financiers, Economica, 3^e éd., 2011, spéc. n°126 et s.)

¹²⁰ Axylia, Panorama de la finance altruiste en Europe, juin 2012, préc., spéc. p.14.

Les fonds de partage offrent une diversité beaucoup plus grande que les livrets d'épargne de partage. La nature des investissements réalisés, les types de produits générés et le type de dons versés varient sensiblement d'un produit à l'autre.

Cette diversité apparaît d'abord sur les investissements réalisés à partir des sommes collectées par le fonds. Ainsi, les souscripteurs font l'acquisition de parts de fonds commun de placement¹²¹ ou de SICAV¹²² auprès de l'établissement distributeur du produit. Puis, les sommes récoltées sont investies soit dans des entreprises solidaires, soit dans des produits financiers classiques (actions, obligations...), soit les deux. Les revenus générés par ces investissements (intérêts, dividendes...) sont ensuite partagés entre le souscripteur et l'organisme partenaire. En outre, le gestionnaire du fonds apportera parfois un abondement en renonçant à ses frais de souscription ou de gestion.

Ainsi, par exemple, le Crédit coopératif commercialise un fonds solidaire (SICAV) en partenariat avec l'UNICEF¹²³. 5 à 10 % de son actif sont investis dans des entreprises solidaires. Cette SICAV comporte un mécanisme de partage : la moitié des gains annuels est réinvestie et l'autre moitié fait l'objet d'un don à l'UNICEF France pour son programme d'éducation des jeunes filles dans le monde.

Autre exemple, Le Crédit Lyonnais (LCL) commercialise le fonds commun de placement Habitat et Humanisme¹²⁴. La particularité de ce produit vient du fait que les souscripteurs font don de 25% du revenu annuel de leurs parts à Habitat et Humanisme. En outre, la société de gestion renonce à 80% des droits d'entrée et 50% des frais de gestion au profit de cette association. Enfin, environ 5% de l'encours du FCP est investi dans le capital de la Foncière d'Habitat et Humanisme qui achète et réhabilite des logements à destination des personnes en difficulté.

On le voit, les modalités des fonds de partage sont très diversifiées et conduisent inévitablement un niveau de risque variant selon la nature du produit¹²⁵.

¹²¹ Un FCP est un type d'OPCVM qui émet des parts mais n'a pas de personnalité juridique. Le souscripteur en achetant des parts devient membre d'une copropriété de valeurs mobilières mais ne dispose pas des prérogatives d'un actionnaire. Faute de personnalité morale, un FCP est nécessairement représenté et géré par une société de gestion.

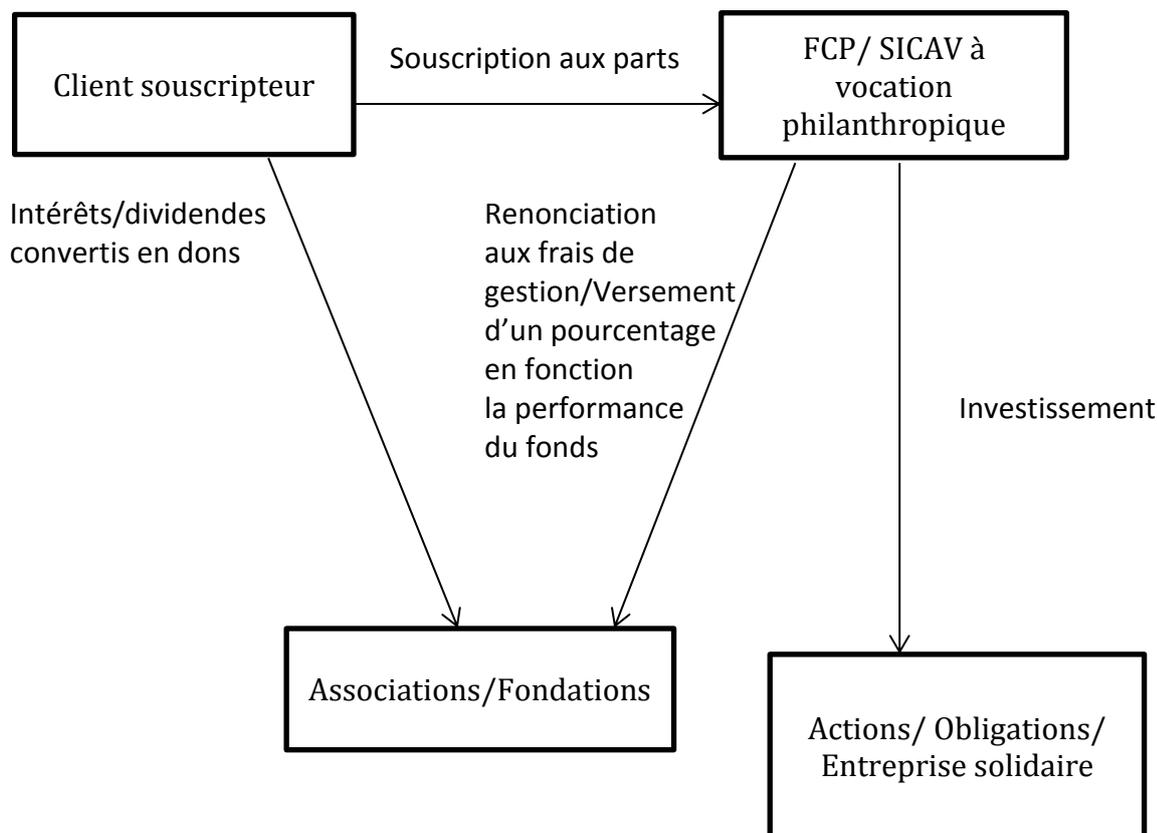
¹²² Une SICAV est une société d'investissement à capital variable. Il s'agit d'un OPCVM ayant la personnalité juridique et qui émet des actions. Le souscripteur qui fait l'acquisition de parts de SICAV obtient donc la qualité d'actionnaire. Une SICAV peut assurer elle-même sa gestion ou bien confier cette fonction à une société de gestion de portefeuille.

¹²³ Le produit est décrit sur le site Internet suivant : <http://www.finansol.org/pages/annuaire/fiche.php?id=87&apercu=1>.

¹²⁴ Le produit est décrit sur le site Internet suivant : <http://www.finansol.org/pages/annuaire/fiche.php?id=58&apercu=1>.

¹²⁵ Les fonds de partage sont classés par l'Autorité des marchés financiers selon le niveau de risque encouru sur le site Internet suivant : http://www.amf-france.org/bio/rech_opcvm.aspx.

Schéma 14. Les fonds de partage



D'un point de vue juridique, on rappellera que les OPCVM sont des produits financiers qui sont agréés par l'Autorité des marchés financiers et qui ne peuvent être commercialisés que par des entreprises également agréées : prestataires de services d'investissement¹²⁶ ; conseillers en investissements financiers¹²⁷ ; sociétés de gestion¹²⁸. En outre, la souscription, le fonctionnement et le rachat des parts d'OPCVM conduisent l'épargnant à supporter un certain nombre de frais variant selon les établissements.

D'un point de vue fiscal, les fonds partage génèrent des produits de placement à revenu fixe (intérêts) et des produits de placement à revenu variable (dividendes) qui sont imposables dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers au titre de l'impôt sur le revenu¹²⁹.

¹²⁶ Selon l'article L. 531-1 du Code monétaire et financier, « Les prestataires de services d'investissement sont les entreprises d'investissement et les établissements de crédit ayant reçu un agrément pour fournir des services d'investissement ». Ils sont agréés par l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP).

¹²⁷ Selon l'article L. 541-1 du Code monétaire et financier, « les conseillers en investissements financiers sont les personnes exerçant à titre de profession habituelle, notamment le conseil en investissement ». Ils font l'objet d'une immatriculation et sont soumis au contrôle de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

¹²⁸ Selon l'article L. 532-9 du Code monétaire et financier, les sociétés de gestion de portefeuille sont les entreprises d'investissement qui fournissent, à titre principal, le service de gestion de portefeuille pour compte de tiers ou qui gèrent un ou plusieurs organismes de placement collectifs ». Elles sont agréées par l'Autorité des marchés financiers (AMF).

¹²⁹ Art. 158,3-1° CGI.

A ce titre, les modalités d'imposition peuvent prendre deux formes :

- Soit le contribuable n'opte pas pour le prélèvement forfaitaire libératoire et dans ce cas, les intérêts perçus sont totalisés avec ses autres revenus pour être soumis au barème progressif de l'impôt sur le revenu (ce qui peut conduire le cas échéant à appliquer le taux marginal de 41%)
- Soit le contribuable opte pour le prélèvement forfaitaire libératoire (art. 125 A CGI), ce qui conduit alors à ce que les dividendes et intérêts versés au contribuable soient soumis à une imposition séparée à un taux spécifique.

Cette dernière hypothèse appelle quelques précisions. En ce qui concerne les dividendes, le taux du prélèvement forfaitaire libératoire s'élève à 21%, auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux (15,5% depuis le 1^{er} juillet 2012), soit un taux d'imposition de 39,5%. Ce taux s'appliquera donc aux produits de placement à revenu variable générés par le fonds de partage.

En ce qui concerne les intérêts, le taux du prélèvement forfaitaire libératoire s'élève théoriquement à 24% auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux (15,5% depuis le 1^{er} juillet 2012), soit un taux d'imposition de 39,5%.

Néanmoins, de manière dérogatoire, un prélèvement forfaitaire libératoire réduit à 5% a été instauré par la loi de finances pour 2008. Il ne concerne que les produits de placement à revenu fixe abandonnés, dans le cadre de l'épargne solidaire dite de partage au profit d'organismes d'intérêt général visés par l'article 200 du Code général des impôts (art. 125 A, III bis, 10° CGI). Ainsi, l'instruction fiscale du 15 octobre 2008 précise que :

« S'agissant des distributions des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (SICAV ou FCP), seule la fraction de cette distribution afférente à des produits de placement à revenu fixe [...] peut bénéficier du taux de 5 %, lorsque l'actionnaire de la SICAV ou le porteur des parts du FCP a opté pour le prélèvement forfaitaire libératoire pour cette fraction de la distribution. La fraction de la distribution afférente aux autres produits est imposée dans les conditions de droit commun ».

Comme pour les livrets d'épargne de partage, l'option pour le prélèvement forfaitaire libératoire ne remet pas en cause la réduction d'impôt sur le revenu au titre des dons aux œuvres versés par les particuliers prévue à l'article 200 du CGI.

Finalement, on s'aperçoit que le même produit ne sera pas taxé de la même façon selon la nature des produits qu'il génère. La taxation réduite des produits de placement à revenu fixe se justifie sans doute par la volonté d'orienter les investissements vers les produits les moins spéculatifs proposant une rémunération minimale. Il est vrai que les fonds investis en actions présentent un aléa important en raison de la conjoncture économique.

Toutefois, dès lors que les dividendes seront versés en partie à une association ou à un organisme d'intérêt général, on comprend mal pourquoi ils devraient subir une taxation plus importante que les produits de placement à revenu fixe.

Ce n'est pas la nature du produit versé qui doit guider son régime fiscal ici, mais plutôt sa finalité. Dès lors que les dividendes et les intérêts sont reversés à un organisme d'intérêt général, ils devraient bénéficier du même taux de prélèvement libératoire à taux réduit. Sur ce point, une amélioration de la règle fiscale serait sans doute utile.

Conclusion

Au terme de cette étude, il existe des motifs valables de croire que les difficultés actuelles de financement des associations pourraient être résolues, au moins partiellement. Cette analyse résolument optimiste est possible car il existe aujourd'hui de nombreux modes de financement qui ont vocation à se développer. L'essor d'une finance responsable s'appuyant sur des produits financiers solidaires offre des outils intéressants sur lesquels il convient de s'arrêter. Les produits étudiés reposent en effet sur un rapport d'équilibre entre les différents intérêts en présence puisque le donateur a la possibilité d'investir ses fonds dans des produits rémunérateurs, tout en ayant la satisfaction de participer à une œuvre d'intérêt général.

Dans cette perspective, **l'utilisation de ces nouvelles techniques de collecte doit être encouragée, notamment en améliorant les informations fournies aux acteurs du secteur de la générosité publique.** La présente étude s'inscrit dans ce cadre en proposant une présentation pédagogique des outils actuels mais elle doit être relayée par d'autres moyens, dans **une démarche associant tous les protagonistes.**

En effet, les organismes d'intérêt général ne seront à même de trouver de nouvelles sources de financement grâce à des techniques innovantes que si l'apparition de celles-ci a été rendue possible. Autrement dit, **l'amélioration de la situation financière de ces organismes passe sans doute par une politique globale favorisant la création d'entreprises dans ce secteur.** Les entreprises qui développent des innovations sociales ont besoin d'être également soutenues si on veut parvenir à proposer aux associations de nouveaux services adaptés à leurs besoins.

L'optimisme ne concerne pas seulement l'innovation. Il est également possible d'améliorer les dispositifs existants en apportant des corrections législatives mineures. En effet, l'intérêt pratique du don sur succession et de la donation temporaire d'usufruit pourrait être considérablement renforcé en apportant simplement la souplesse ou la clarté qui leur manque parfois tant sur le plan juridique que sur le plan fiscal. Des réformes à la marge de leur régime actuel pourraient ainsi améliorer sensiblement l'attrait de ces deux mécanismes. Espérons dès lors que cette étude contribue à faire bouger les lignes en ce domaine.

Bibliographie

Réglementation

a) Don sur succession

- Rép. min. n° 26420, JOAN Q 8 janv. 1996, p. 148
- Instr. adm. 15 septembre 1998, BOI 4 H-5-98
- Instr. adm. 17 décembre 2001, BOI 4 H-6-01
- Rép. min. n° 38660, JOAN Q 27 juill. 2004, p. 5810
- Rép. Min. Éco., Fin. et Ind. n° 12116 à M. Masson : JO Sénat Q, 30 juin 2005, p. 1773
- Instr. adm. 19 janvier 2005, BOI 7 G-2-05
- Instr. adm. 13 oct. 2005: BOI 5 B-27-05

b) Donation temporaire d'usufruit

- Instr. adm. 23 février 2001, BOI 5 B-11-01
- Rép. min. n° 13961, JOAN Q 10 mars 2003, p. 1708
- Instr. adm. 6 novembre 2003, BOI 7 S-4-03

c) Don par SMS

- Décret n° 93-274 du 25 février 1993 portant création du Conseil supérieur de la télématique et du comité de la télématique anonyme, JO n°52 du 3 mars 1993, p. 3317 (modifiant les articles D.406-1 et suivants du Code des postes et télécommunications)
- Décret n° 2011-476 du 29 avril 2011 portant création du Conseil national du numérique, JO n°101 du 30 avril 2011 p. 7530
- Instr. adm. 26 juillet 2011, 3 D-1-11, BOI 5 août 2011
- CST, Recommandations déontologiques relatives aux services télématiques, réf. 2004/395, 9 juillet 2004

d) Fonds de partage

- Instr. adm. 16 octobre 2008, BOI 5 I-8-08

Ouvrages généraux

- T. Bonneau et F. Drummond, Droit des marchés financiers, Economica, 3^e éd., 2011
- M. Cozian et F. Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, 25^e éd., 2012
- M. Cozian et F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Litec, 36^e éd., 2012
- F. Douet, Précis de droit fiscal de la famille, Litec, 9^e éd., 2010
- C. Jubault, Droit civil. Les successions. Les libéralités, Montchrestien, Domat, 2^e éd., 2010
- M. Grimaldi, Droit civil. Successions, Litec, 6^e éd., 2001
- M. Grimaldi et alii, Droit patrimonial de la famille, Dalloz Action, 2012-2013

- P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, Droit des obligations, Defrénois, 5e éd., 2011
- P. Malaurie et L. Aynès, Droit civil - Les biens, Defrénois, 4^e éd., 2010
- P. Malaurie et P. Morvan, Introduction au droit, Defrénois, 3^e éd., 2009
- T. Revet (ss dir.), L'inflation des avis en droit, Economica, 1998
- D. Truchet, Droit administratif, PUF, 2010

- Memento Associations 2012-2013, Francis Lefebvre
- Memento Fiscal 2012-2013, Francis Lefebvre

Articles

- G. Bonnet, De quelques conséquences pratiques des donations temporaires d'usufruit entre parents et enfants, AJ Famille 2004, p. 179
- A. Chappert, La fiscalité des organismes sans but lucratif, Defrénois, 30 avril 1996, p. 507
- B. Cosson et D. Dalmaz, Les atouts de la donation temporaire d'usufruit de titres à une fondation, Dr. patr. décembre 2007, p. 20, spéc. 21
- Y. Delecraz, Aider financièrement ses enfants : la solution judiciaire de l'usufruit temporaire, Rev. Lamy Droit civil, 2011, p.82
- V. Depadt-Sebag, L'usufruit temporaire des personnes physiques - Une institution ancienne en cours de rénovation, RTD civ. 2010 p. 669
- P. Deumier, Avis et recommandations au regard du droit positif, in La force des avis et des recommandations des autorités de santé, Revue générale de droit médical, n°30, 2009, p.33
- P.-H. Dutheil et X. Caroff, Mécenat et philanthropie : quelques repères dans un environnement en mutation, Dr. patr., décembre 2008, p.61
- M. Grimaldi, Les donations à terme, in Etudes offertes à Pierre Catala - Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Litec 2001, p. 421
- L. Leveneur, Les recommandations de la Commission des clauses abusives, in Etudes à la mémoire du Professeur Oppetit, LITEC, 2009, p.495
- R. Libchaber, Une cession temporaire d'usufruit ?, Defrénois 2008, art. 38817
- G. Mémenteau, Recherches irrévérencieuses sur l'autorité juridique des avis des Comités d'éthique, RRJ 1989, p.90
- E. Picq, Philanthropie d'entreprise et fiscalité, Droit fiscal n° 11, 15 mars 2012, 186

Jurisprudence

a) Jurisprudence administrative

- CE, 3 juill. 2002, n° 214393, « Assoc. des contribuables associés » ; Dr. fisc. 2002, n° 40, comm. 744
- CE 27 septembre 2006, « Janfin » n°260050 ; Dr. fisc. 2006, n°44, comm. 744, concl. L. Olléon
- CE 7 févr. 2007, n° 287949, « Sté des anciens élèves de l'Ensam » ; Dr. fisc. 2007. 881, concl. Glaser
- CE 17 novembre 2010, n°314291, « SCI Ram »

- CE 16 mars 2011, n° 329945, « Assoc. Union sociale maritime » ; Dr. fisc. 2011. 346, concl. Collin
- CE, 9e et 10e ss-sect., 15 févr. 2012, n° 340855, « Sarl Les Sources » ; Dr. fisc. n° 20, 17 mai 2012, comm. 293

b) Jurisprudence judiciaire

- Civ. 1re, 3 novembre 1988, n°87-13319 ; RTD civ. 1990, p. 700, note J. Patarin
- Civ. 1re, 18 mars 1997 ; JCP G.1997.II.22829, note P. Sargos
- Civ. 1re, 17 octobre 2007, n°05-14.818, Bull. civ. I, n°322 ; D. 2007. AJ 2735 ; Defrénois 2007, art. 38697, obs. Libchaber ; 2008, art. 38731, note Malaurie ; LPA 2008, no 93, p. 18, note Malaurie ; JCP N 2008. 1281, note Van Steenlandt ; JCP N 2009. I. 109, note Le Guidec ; Dr. fam. 2007, no 226, note Beignier ; AJ fam. 2007. 435, obs. Bicheron ; RTD civ. 2008. 132, note Grimaldi ; RDC 2008/2, p. 450, note Gaudemet

Etudes

- Aklea, Photographie des fonds de dotation, 4e éd., septembre 2012, disponible sur le site Internet <http://www.fundraisers.fr/base-documentaire>
- Axylia, Panorama de la finance altruiste en Europe, juin 2012, disponible sur le site Internet <http://www.axylia.com/siteweb/publications.html>
- Baromètre France générosités – CerPhi, Evolution des dons des particuliers et du profil des donateurs, 2010/2011, disponible sur le site Internet <http://www.francegenerosites.org>
- CerPhi/Micro-Don, « Les micro-donations des particuliers comme source de financement innovant pour l'éducation », Rapport d'étude, 2011