



NOTE

MAI 2011

www.institutmontaigne.org

POURQUOI BILL GATES ET WARREN BUFFET NE PEUVENT PAS FAIRE D'ÉMULES EN FRANCE...¹

Droit successoral et philanthropie

*The giving pledge*², la dernière initiative philanthropique de Warren Buffet et Bill Gates, a relancé fin 2010 le débat sur la philanthropie en France. Les freins d'ordre historique et culturel ne sont aujourd'hui plus suffisants pour justifier le retrait de la générosité française par rapport à celle de pays comparables. L'assouplissement d'un certain nombre de dispositions juridiques et administratives permet à la France de bénéficier d'un des dispositifs les plus favorables en Europe dans le domaine de la philanthropie. Pourtant, le montant total des dons français reste modeste. Un Français donne en moyenne 80 € chaque année, alors qu'un Anglais donne presque quatre fois plus et un Américain près de dix fois plus³. En outre, les donations les plus importantes ne se font généralement pas du vivant de la personne : il semblerait qu'en France « un bon philanthrope soit un philanthrope mort⁴ ». À ce titre, Antoine Vaccaro, président du Centre d'étude et de recherche sur la philanthropie (CerPhi) note que « la Fondation de France abrite de nombreuses fondations créées *post mortem* par des particuliers⁵ ».

Depuis une dizaine d'années, l'Institut Montaigne alimente la réflexion sur la générosité du public en France. Trois rapports – *25 propositions pour développer les fondations en France* (novembre 2002), *Engagement individuel et bien public* (avril 2004) et *Engager le citoyen dans la vie associative* (novembre 2008) – ont identifié des solutions et formulé des propositions pour faciliter, encourager, promouvoir toutes les générosités privées au service de l'intérêt général. Cette Note vient compléter ces travaux en questionnant la relation entre philanthropie et droits des successions qui bride la générosité en France. Nous plaçons que les *self made men* français doivent se voir reconnaître le droit de disposer de la fortune acquise de leur vivant en faveur d'une institution philanthropique.

Phénomène encore limité mais prometteur, une nouvelle catégorie de jeunes fondateurs émerge. Il s'agit « d'entrepreneurs qui ont connu une réussite exceptionnelle et rapide, le plus souvent dans la finance ou les nouvelles technologies, et qui éprouvent le besoin de consacrer une partie de leurs gains à des œuvres d'intérêt général, à travers des fondations⁶ ».

¹ Note rédigée par Maître Pierre-Charles Ranouil, agrégé des Facultés de Droit, avocat associé, cabinet August & Debouzy

² Voir « *The giving pledge* ou la philanthropie à l'américaine » page 4.

³ Cécile Bazin, Jacques Malet, « La générosité des Français », *Recherches et solidarités*, novembre 2010.

⁴ Olivier Levard, « Pourquoi les milliardaires français sont "pingres" ? », LCI.fr1, 11/08/2010.

⁵ *Ibid.*

⁶ Yves Sabouret, « Les nouveaux ressorts de la philanthropie française » *Les Echos*, 27 décembre 2010.

En droit français, l'essentiel des biens de celui qui veut donner ne lui appartient pas

ARTICLE 912 DU CODE CIVIL

La réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent.

La quotité disponible est la part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a pu disposer librement par des libéralités.

ARTICLE 913 DU CODE CIVIL

Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

L'enfant qui renonce à la succession n'est compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt que s'il est représenté ou s'il est tenu au rapport d'une libéralité en application des dispositions de l'article 845.

Celui qui en France, aujourd'hui, voudrait librement disposer de ses biens en faveur d'une institution philanthropique, à l'instar de ce qui se fait dans les pays de Common Law et notamment aux États-Unis (voir *The giving pledge*, p. 4), se heurterait toujours à l'adage remontant à la formation du droit coutumier : « Dieu seul peut faire des héritiers. »

Le principe ainsi exprimé trouve son application concrète dans les actuels articles 912 et 913 du Code civil définissant et fixant réserve héréditaire et quotité disponible.

Cet état de droit est le fruit de l'histoire marquée par la conjonction en France du droit romain dans son dernier état et du droit coutumier. Le droit romain, qui s'appliquait dans les pays de droit écrit, s'il était favorable à la liberté de tester, c'est-à-dire de disposer de ses biens à cause de mort, avait cependant reconnu tardivement une réserve héréditaire : la légitime. Quant au droit coutumier, il était très hostile à toute liberté de tester. Cependant, sous l'influence de l'Église – intéressée aux pieuses libéralités –, il avait admis le testament ; mais la volonté

de testateur avait toujours été limitée par la réserve héréditaire qui ne lui laissait que la quotité disponible.

Ainsi il résulte de la formation du droit français que l'essentiel des biens de celui qui veut donner ou tester ne lui appartient pas. Sa lignée en est seule propriétaire : descendants et ascendants.

Cette situation a été cristallisée par le Code civil, qui a fait la synthèse, notamment sur ce sujet, du droit écrit et du droit coutumier, et a perduré jusqu'à présent à deux exceptions près. En 2001, le conjoint survivant non divorcé, à défaut d'autres réservataires, était reconnu comme réservataire pour le quart des biens du disposant (art. 914-1 du Code civil) tandis que les ascendants perdaient leur qualité de réservataires dans le cadre de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités⁷.

La réserve héréditaire garantit donc à la descendance du défunt, et en l'absence de descendant au conjoint survivant non divorcé, une partie légalement déterminée de son patrimoine, le reste

étant la quotité disponible : la moitié, si un enfant ; le tiers si deux enfants ; le quart si trois enfants ou plus ; les trois quarts en l'absence d'enfant mais en présence d'un conjoint survivant non divorcé.

Aujourd'hui pour pouvoir disposer librement de tous ses biens, il ne faut avoir ni descendance, ni conjoint survivant. N'est libre que celui qui est sans famille⁸.

Il est donc interdit de vouloir faire prévaloir l'intérêt général, en laissant ses biens à des institutions philanthropiques, sur sa famille directe.

Ces règles de droit ne correspondent plus à l'état de notre société. Les patrimoines ne sont souvent plus l'accumulation de biens acquis de génération en génération, mais le fruit du talent et du travail d'un seul homme.

Aussi, s'il peut apparaître légitime que celui qui a reçu des biens de ses parents n'en dépouille pas sa famille directe, il ne l'est pas de le priver de disposer librement de ce qu'il a acquis seul, dès lors qu'il entend disposer de ses biens pour en faire bénéficier une véritable institution

⁷ Article 914-1 du Code civil : les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé.

⁸ Article 916 du Code civil : à défaut de descendant et de conjoint survivant non divorcé, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

philanthropique. Certes la réforme de 2006 autorise, à l'occasion de pactes de famille, les réservataires à renoncer à demander la réduction des libéralités au décès du donateur. Il est aussi toujours possible que les réservataires s'inclinent devant la volonté du défunt. Mais de tels accords supposent le sacrifice d'intérêts personnels sur lequel, sauf exception, un philanthrope fortuné ne peut compter.

C'est pourquoi il conviendrait de libérer celui qui veut donner à une institution philanthropique, ou tester en sa faveur, du carcan de la réserve héréditaire pour tous les biens qui n'ont d'autre origine que son talent et son travail. Naturellement, il ne s'agirait pas de tester au profit de n'importe quelle institution ; une liste limitative des institutions philanthropiques propres à justifier une telle dérogation serait dressée par décret pris par le garde des Sceaux en Conseil d'État,

révisée dans les mêmes formes tous les cinq ans.

En revanche pour tous les biens reçus des ascendants, et ceux qui leur auraient été subrogés, qui pourraient être appelés « biens réservés », la réserve héréditaire subsisterait et serait même renforcée. Cependant il est apparu que cette nouvelle liberté de disposer de ses biens à titre gratuit pouvait avoir des conséquences excessives pour le conjoint survivant non divorcé ou les descendants.

C'est pourquoi il a été prévu que le conjoint survivant non divorcé, marié sous un régime de séparation des biens, bénéficierait d'un usufruit du quart sur les biens autres que ceux réservés.

C'est pourquoi a été aussi prise en considération l'hypothèse où un descendant à la mort de son auteur, par l'effet des libéralités dérogatoires de celui-ci, se trouverait à son corps défendant dans l'incapacité de mener une vie décente. Tout descendant,

dans une telle situation, pourrait saisir le Tribunal de grande instance afin de lui voir fixer la rente à la charge de ou des institutions bénéficiaires, devant lui permettre de vivre décemment en bon père de famille. Cette rente serait révisable en fonction de l'évolution de la situation de son bénéficiaire.

Il est également apparu que ces libéralités dérogatoires pourraient concerner une entreprise dont le donateur avait la maîtrise. Il sera alors possible à celui-ci, mais dans cette seule hypothèse et pour une durée limitée à dix ans, d'assortir sa libéralité de charges particulières tenant aux conditions de gestion de l'entreprise.

Enfin, il est important de souligner que la réforme qui est souhaitée et proposée ne préjuge en rien du traitement fiscal qui sera réservé par la Loi de Finances à de telles libéralités dérogatoires.

70 à 80 % des Américains font un don au moins une fois par an.

THE GIVING PLEDGE OU LA PHILANTHROPIE À L'AMÉRICAIN

Dans un contexte où la générosité des Américains a subi les effets de la récession économique⁹, Warren Buffett – le financier et investisseur à la tête de la société Berkshire Hathaway – ainsi que Bill Gates – cofondateur de Microsoft – ont lancé le 16 juin 2010 une campagne auprès des personnalités américaines les plus riches, les invitant à se délester d'une partie de leur fortune. L'initiative « *The Giving Pledge* » (« la promesse de donner ») consiste à enregistrer l'engagement moral de milliardaires acceptant de céder plus de la moitié de leur fortune à des causes philanthropiques ou des associations caritatives,

de leur vivant ou *post mortem*. Début décembre 2010, 57 milliardaires philanthropes avaient déjà répondu à l'appel, chacun ayant été invité à mettre en ligne sur le site givingpledge.org une lettre détaillant sa motivation. Si les quelque 400 milliardaires recensés aux États-Unis, pesant approximativement 1 370 milliards de dollars¹⁰, rejoignaient « *The Giving Pledge* », plus de 600 milliards¹¹ seraient récupérés. Soit plus du double des dons individuels annuels des Américains (83 % de la totalité des dons enregistrés proviennent de personnes privées¹², soit 251,21 milliards

de dollars), qui représentaient 75 % de la totalité des dons et s'élevaient à 227,41 milliards de dollars en 2009¹³. Même si ceux-ci n'ont enregistré qu'une très légère baisse, 0,4 % par rapport à 2008, la contribution des fondations a elle baissé de 8,6 % entre ces deux années¹⁴.

Cette démarche s'inscrit dans ce que l'on pourrait nommer une « tradition de la philanthropie » aux États-Unis. Andrew Carnegie (1835-1919), magnat américain de l'acier du début du XX^e siècle, incitait déjà ses concitoyens riches à faire don de leur fortune avant leur mort, la logique étant que « pour que les États-Unis soient une

⁹ Les dons, tous donateurs confondus, ont enregistré une baisse de 3,6 % entre 2008 et 2009, passant de 315,08 à 303,75 milliards de dollars. In Tom Watson, « *Philanthropy's Double Dip: Giving Numbers Tumble for Second Straight Year* », *onPhilanthropy*, 10/06/2010.

¹⁰ Frédéric Parrat, « Grandes fortunes et solidarité », *Le Monde*, 27/12/2010.

¹¹ Nin-Hai Tseng, « New billionaire recruits to the \$600 billion challenge », *Fortune Magazine*, 04/08/2010.

¹² Dons individuels et legs, GivingUSA 2010.

¹³ Selon le *Center on Philanthropy* de l'université de l'Indiana.

¹⁴ Holly Hall, « Americans Didn't Pull Back on Their Giving Last Year, Report Finds », *The Chronicle of Philanthropy*, 09/06/2010.

authentique méritocratie, les millionnaires ne devaient pas léguer leur fortune à leurs enfants mais plutôt s'en servir pour promouvoir le bien public.¹⁵ » Aujourd'hui, 70 à 80 % des Américains font un don au moins une fois par an à une œuvre caritative¹⁶. L'existence d'une myriade de centres, d'associations ou encore de fondations dédiées à la philanthropie vient confirmer l'investissement conséquent de la société américaine dans cette cause. Le *non-profit* et les fondations ont investi un certain nombre de secteurs tels que la recherche et l'éducation, les politiques sociales ou encore la santé en mettant des investissements privés au service de l'intérêt collectif¹⁷. Véritable *third sector* aux États-Unis, le domaine du *non-profit* est par contre en France essentiellement du ressort de l'action publique, l'État étant traditionnellement

conçu ou perçu comme le garant d'une redistribution la plus équitable possible grâce à l'impôt. Plus élastique outre-Atlantique, la législation fiscale fédérale contribue indéniablement au développement des dons et à la création de fondations puisqu'elle permet aux sociétés et aux personnes privées de bénéficier de réductions d'impôt sur le revenu. Un contribuable est ainsi autorisé à déduire le montant de ses dons à des œuvres caritatives dans la mesure où il s'engage à dresser une liste détaillée de ses déductions fiscales. Ainsi, « le vrai coût d'un don est-il généralement égal à la valeur du bien donné moins la déduction fiscale accordée¹⁸ ».

Si le droit français encourage également au don par le biais de déductions fiscales et dispense de droit de mutation les dons à destination de fondations, le droit de regard qu'ont les enfants vis-à-vis de leur héritage, même du

vivant de leurs parents, n'autorise pas le don de l'intégralité de leur fortune à des œuvres caritatives. « La réserve qui leur est attribuée est égale à la moitié des biens en présence d'un enfant, aux deux tiers des biens en présence de deux enfants, et aux trois quarts des biens en présence de trois enfants ou plus.¹⁹ » Or l'héritage avec droit de réserve n'existe pas aux États-Unis : « *Les Anglo-saxons peuvent déshériter leurs héritiers – Warren Buffet va laisser 99 % de sa fortune à sa fondation et seulement 1 % à ses enfants, ce que ne permet pas le droit français comme on le voit dans l'affaire Bettencourt. Les grandes fortunes françaises vivent sous la contrainte de la quotité réservée à leurs héritiers, cela change considérablement les masses d'argent en jeu²⁰* », explique Antoine Vaccaro, président du Centre d'études et de recherche sur la philanthropie (CerPhi).

Propositions de loi

Il est ajouté à l'article 913 du Code civil les 3^e, 4^e, 5^e et 6^e alinéas suivants :

Cependant le disposant pourra gratifier, par acte entre vifs, ou par testament, une institution philanthropique figurant sur une liste établie par décret pris en Conseil d'État par le garde des Sceaux, laquelle sera révisée tous les cinq ans dans les mêmes formes, sans que les règles de la présente section puissent lui être opposées, dès lors qu'il aura disposé exclusivement de biens ne provenant pas de ses ascendants ou subrogés à ceux là, lesquels seront qualifiés de bien réservés. Pour ceux-ci, le disposant restera soumis aux règles de la présente section, sauf qu'il ne pourra être disposé de la quotité disponible qu'en faveur d'un descendant.

Toutefois, en présence d'un conjoint survivant non divorcé, marié sous un régime de séparation de biens, celui-ci bénéficiera d'un usufruit du quart des biens autres que ceux réservés.

Toutefois encore, tout descendant qui, à la mort de son auteur, se trouvera, du fait des libéralités dérogatoires de celui-ci, à son corps défendant dans l'incapacité de mener une vie décente, pourra saisir le Tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession, afin qu'il fixe une rente, à la charge de ou des institutions bénéficiaires visées à l'alinéa 3 ci-avant, lui permettant de vivre décemment en bon père de famille. Cette rente sera révisable en fonction de l'évolution de la situation du bénéficiaire.

Enfin si des libéralités au profit des institutions visées à

l'alinéa 3 ci-avant concernent une entreprise que le donateur contrôlait, celui-ci pourra alors, par exception, assortir ses libéralités de charges concernant la gestion de cette entreprise, qui ne pourront cependant excéder une période de dix ans.

¹⁵ <http://french.france.usembassy.gov/root/pdfs/societe-philanthropie.pdf>

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Marc Abélès, « Quelques réflexions sur la nouvelle philanthropie aux États-Unis », Fondation de France, Colloque *Les nouvelles frontières de la philanthropie*, 16/10/2009.

¹⁸ <http://french.france.usembassy.gov/root/pdfs/societe-philanthropie.pdf>

¹⁹ Olivier Levard, « Pourquoi les milliardaires français sont « pingres » ? », LCI.tfi, 11/08/2010.

²⁰ *Ibid.*

Institut Montaigne

38, rue Jean Mermoz - 75008 Paris
Tél. +33 (0)1 58 18 39 29 - Fax +33 (0)1 58 18 39 28
www.institutmontaigne.org - www.desideespourdemain.fr

DERNIÈRES PUBLICATIONS



Trois propositions pour une meilleure gestion de la dette locale



Adapter la formation de nos ingénieurs à la mondialisation



Vous avez le droit de garder le silence

Directeur de la publication :

Laurent Bigorgne

Conception : [latoutpetiteagence](http://latoutpetiteagence.com)

Réalisation : EPBC Impression : INV