

## FOCUS

## LE CADRE JURIDIQUE ET FISCAL DU LEGS NET DE FRAIS ET DROITS



Le legs net de frais et droits a connu un regain d'intérêt grâce à la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (TEPA) de 2007. En effet, il trouve toute son efficacité dans un projet de transmission en exonération de droits de mutation par décès. Il arrive parfois que soit instituée comme légataire universelle une fondation reconnue d'utilité publique, alors que le testateur n'avait au départ envers elle aucune intention libérale, dans le but de réduire la pression fiscale et augmenter sous certaines conditions la part de ses héritiers.

### Les principes juridiques

Selon l'article 1016 du Code civil, les frais de la demande de délivrance de legs sont à la charge de la succession sans que cela ne porte atteinte à la réserve légale si le testateur n'en a pas disposé autrement. En effet, ni les frais et droits, ni les honoraires et émoluments du notaire ne font partie des dettes qui figurent dans la base taxable aux droits de mutation par décès. Les droits de mutation à titre gratuit, eux, ne sont pas déductibles au titre d'un passif de succession et ne peuvent donc pas réduire la part de l'héritier.

### Les principes fiscaux

Pour le fisc, le légataire reste le redevable, et doit donc déposer sa déclaration de succession.

*« Pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès, les dettes à la charge du défunt sont déductibles de l'actif héréditaire lorsque leur existence au jour de l'ouverture de la succession est dûment justifiée »*

(article 768 du Code général des impôts).

La jurisprudence confirme une position intangible du fisc :

*« La clause d'un testament prévoyant, en application des dispositions de l'article 1016 du Code civil, que le legs net de frais et droits n'a d'effets qu'entre les parties et ne saurait être opposé à l'administration »*

(BOI n°43 du 3 mars 1981,7 G-3-81).

Il est donc impossible de déduire de la part successorale d'un légataire soumis aux droits de succession, les droits de successions dont la charge lui est transférée par le *de cujus*.

*« Les droits de mutation à titre gratuit ont pour seule assiette la valeur du bien transmis, à l'exclusion des droits de mutation eux-mêmes. »*

(article 750 ter du Code général des impôts).

On ne réintègre donc pas, pour déterminer l'assiette des droits de succession dus par un héritier, le montant des droits de succession qui sont acquittés pour lui. Cette position confirmée par la doctrine n'est pas contestée par le fisc.

## Applications pratiques

**Le legs particulier net de frais et droits offre diverses possibilités.  
Voyons le cas où le testateur ne cherche pas à optimiser sa transmission en faveur de ses héritiers, puis le cas où il recherche un gain fiscal.**

Mme Sylver a pour seule famille un petit-cousin avec lequel elle entretient de bonnes relations et qui héritera de tous ses biens. La fortune de Mme Sylver est estimée à un million d'euros. Compte-tenu de son lien de parenté, son héritier devra acquitter 60 % de droits de succession. Il lui restera donc 400 000 €, dont il faudra déduire les frais de règlement de la succession.

TABLEAU DE SYNTHÈSE (en euros)	ACTIF DE SUCCESSION	MONTANT DU LEGS		DTMG à 60 %
		Petit-cousin	Institut Pasteur	
Sans legs à l'Institut Pasteur	1 000 000	400 000	0	600 000
Avec legs à l'Institut Pasteur + legs net de frais et droits	1 000 000	400 000	360 000	240 000
Optimisation 1	1 000 000	500 000	200 000	300 000
Optimisation 2	1 000 000	562 000	100 000	337 500
Abus de droit	1 000 000	625 000	0	375 000

Afin d'alléger la facture fiscale, le notaire de Mme Sylver lui explique le principe du legs net de frais et droits. L'idée d'allier altruisme et transmission séduit la testatrice. Elle rédige ainsi son testament : « J'institue pour mon légataire universel l'Institut Pasteur ayant son siège social à Paris, à charge pour lui de délivrer net de frais et droits un legs particulier de 400 000 € à mon petit-cousin ... ». La liquidation des droits est la suivante : assiette taxable 400 000 € à 60 %, soit 240 000 € de droits d'enregistrement.

L'Institut Pasteur étant une fondation reconnue d'utilité publique, il est exonéré de tout droit de mutation par décès en application de l'article 795 4° du CGI. Ainsi, la fondation reçoit 360 000 € (1 000 000 - 400 000 - 240 000), et le petit-cousin 400 000 €.

### Peut-on optimiser la fiscalité de ce legs ?

En théorie, le legs particulier du petit-cousin peut être augmenté jusqu'à 625 000 €. Les droits dus sur cette somme seraient alors de 375 000 €, mais l'actif successoral serait entièrement absorbé. Il ne resterait rien pour le légataire universel, et l'intention libérale serait donc absente.

Il serait facile au fisc, sur le fondement de l'article 64 du Livre des procédures fiscales, d'établir l'abus de droit et de remettre en cause tout le montage. On prendra donc garde à ce que le légataire universel, surtout si c'est une fondation caritative, soit effectivement gratifié d'une somme suffisante. De plus, la fondation pourrait refuser le legs si elle ne recevait rien ou presque rien, et le successible devrait alors acquitter les droits sur sa part successorale.

#### À noter :

- La mention exacte « **net de frais et droits** » est nécessaire pour éviter toute interprétation.
- Il est préférable d'exprimer ce legs en pourcentage, pour qu'il reste proportionnel à la capacité de la succession.