



**Avis n° 16-A-16 du 16 septembre 2016
relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions du titre
IV bis du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre, datée du 4 août 2016, notifiée et enregistrée le 25 août 2016 sous le numéro 16/0072 A, par laquelle le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis concernant un projet de décret modifiant certaines dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son article L. 444-7 ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, notamment son article 50 ;

Vu le décret n° 2016-230 du 26 février 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice ;

Vu l'arrêté du 26 février 2016 fixant les tarifs règlementés des notaires ;

Vu les avis n° 16-A-03 du 29 janvier 2016 et 16-A-06 du 22 février 2016 concernant respectivement un projet de décret, et un projet de décret rectificatif, relatifs aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du gouvernement et le représentant du ministère de la justice entendus lors de la séance du 15 septembre 2016 ;

Les représentants du Conseil supérieur du notariat, de la SCP Cheuvreux et associés, de l'Institut Pasteur et de la ministre de la culture auditionnés au titre de témoins au cours de la même séance ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Conformément aux dispositions respectives des articles L. 444-7 et L. 462-2-1 du code de commerce, issues de l'article 50 de la loi du 6 août 2015, le ministre de l'économie a, par lettre datée du 4 août 2016, notifiée et enregistrée à l'Autorité de la concurrence (« l'Autorité ») le 25 août 2016 :
 - a. consulté l'Autorité sur un projet de décret en Conseil d'État modifiant des dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du même code ;
 - b. informé l'Autorité d'un avant-projet d'arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie, pris en application de l'article L. 444-3 du code de commerce, modifiant les tarifs réglementés applicables à certains actes de donation ou legs reçus par les notaires.
2. Le présent avis de l'Autorité porte sur les modifications apportées à la méthode de détermination des émoluments des notaires par les dispositions du projet de décret.
3. Après avoir fait état du contexte juridique et économique applicable à la profession concernée (I), l'Autorité analysera les enjeux concurrentiels du projet de décret concernant certains tarifs réglementés des notaires (II).

I. Le contexte juridique et économique

1. LA PROFESSION CONCERNÉE PAR LE DÉCRET : LES NOTAIRES

4. Les notaires sont des officiers publics et ministériels nommés par le garde des Sceaux.
5. En tant qu'officiers publics, ils confèrent l'authenticité¹ aux actes qu'ils établissent et en assurent la conservation. L'acte authentique, qui dispose d'un haut niveau de sécurité juridique, a pour attributs la date certaine, la force probante et la force exécutoire. Il fait pleine foi de sa date et de son contenu, s'agissant des éléments énoncés et constatés par le notaire, et il est exécutoire de plein droit au même titre qu'une décision judiciaire.
6. En tant qu'officier ministériel, les notaires sont titulaires d'un office attribué par l'État. Ils disposent d'un monopole pour exercer leur mission dans le cadre d'une délégation de puissance publique conférée par l'État.
7. En 2015, on recense 4 571 offices notariaux, où exercent 8 616 notaires titulaires ou associés, ainsi que 1 186 notaires salariés. Une majorité des notaires exerce dans le cadre d'une société pluripersonnelle, notamment sous la forme d'une société civile professionnelle. Le chiffre d'affaires de la profession en 2015 s'élève à plus de 6 milliards d'euros.

¹ Actuel art. 1317 du code civil (futur art. 1369 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, applicable à compter du 1^{er} octobre 2016) : l'acte authentique « *est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises* ».

2. LES ANCIENS PRINCIPES DE TARIFICATION DES NOTAIRES (AVANT LA RÉFORME)

a) Les tarifs proportionnels

8. Avant la réforme, les tarifs applicables aux notaires comprenaient des tarifs proportionnels, généralement dégressifs, lorsque le sous-jacent figurant dans l'acte élaboré par le professionnel peut être exprimé en une valeur monétaire (exemple des tarifs des ventes immobilières assis sur la valeur exprimée dans l'acte).

b) Les tarifs fixes

9. *A contrario*, les actes auxquels aucun montant en capital ne peut être associé, ainsi que toutes les formalités, faisaient l'objet d'une tarification fixe, exprimée par un montant forfaitaire.
10. La tarification reposait alors sur un système matriciel, qui associait à une prestation recensée dans une nomenclature, une pondération exprimée en unités de valeur ou en taux de base, dont le montant unitaire était fixé en euros. À titre d'exemple, jusqu'au 26 février 2016, l'unité de valeur du tarif des notaires était égale à 3,90 euros. Cette pondération traduisait la valeur relative des différents actes ou formalités recensés dans la nomenclature. La modification de la valeur de l'unité de valeur, qui restait exceptionnelle dès lors qu'elle affectait tous les actes tarifés selon le mode forfaitaire, permettait de moduler l'ensemble de la grille tarifaire, à l'exception des tarifs proportionnels.

c) Les remises consenties par le notaire

Des dérogations limitées aux dispositions tarifaires

11. Le système tarifaire anciennement applicable prévoyait le caractère obligatoire du tarif fixé, aucune remise ne pouvant en principe être consentie au client.
12. Des remises partielles pouvaient être exceptionnellement accordées sur autorisation des chambres de discipline départementales, dans le cadre d'un contrôle *a priori*.
13. Il était toutefois prévu que la part d'émoluments excédent un seuil (fixé à 80 000 euros) puisse faire l'objet d'une négociation entre le notaire et son client. Ainsi, au-delà de ce seuil, les émoluments des notaires étaient totalement négociables sans autorisation préalable.
14. Enfin, des remises totales (c'est-à-dire un renoncement aux émoluments) pouvaient être accordées par les professionnels sans contrôle externe préalable. En pratique, elles concernaient surtout les actes reçus au profit de collaborateurs ou de confrères.
15. En résumé, le décret n° 78-262 du 8 mars 1978 permettait au notaire d'accorder une remise dans les conditions suivantes :
 - remise totale sur n'importe quel acte (article 2) ;
 - remise partielle, librement négociée, sur la part des émoluments supérieure à 80 000 euros (article 3) ;
 - remise partielle, sans autorisation de la chambre de discipline, dans le cadre des activités de négociation (article 11) et de transaction (article 12).

3. LES NOUVEAUX PRINCIPES DE TARIFICATION DES NOTAIRES (DEPUIS LA RÉFORME)

16. Le décret n° 2016-230 du 26 février 2016 refonde les principes de fixation des tarifs réglementés de certaines professions du droit, notamment des notaires.

a) Les principes généraux

17. En application de l'article L. 444-2, alinéa 1, du code de commerce, la méthode de fixation des tarifs² vise à couvrir « *les coûts pertinents du service rendu* » et à dégager « *une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs.* »³
18. Le décret précité du 26 février 2016 définit les coûts pertinents à prendre en compte comme incluant « *les coûts directs générés par la réalisation de cette prestation par un professionnel diligent ainsi qu'une quote-part des coûts indirects résultant des charges de structure et des frais financiers exposés par ce même professionnel* »⁴.
19. De plus, il prévoit que la rémunération raisonnable intègre, « *pour chaque prestation, la durée moyenne nécessaire à la réalisation de cette prestation par un professionnel diligent ainsi qu'une quote-part de la rémunération du capital investi* »⁵.
20. Le décret pose donc le principe d'une fixation du tarif réglementé des prestations concernées à partir des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable estimés « acte par acte ».
21. Néanmoins, une dérogation permet, pour une période maximum de deux ans à compter de la publication du décret, de procéder à une détermination globale des tarifs en cas d'indisponibilité des données nécessaires à la mise en œuvre de cette méthode « acte par acte ». Dans ce cadre, l'article 12 du décret n° 2016-230 permet de faire varier les tarifs anciennement en vigueur de plus ou moins 5 %.
22. L'arrêté du 26 février 2016, qui a fixé les tarifs règlementés des notaires pour la première fois depuis la réforme, a procédé à une baisse homothétique de -1,38 %⁶ par rapport au décret n° 78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires.

b) Le principe d'une tarification fixe des émoluments, la péréquation tarifaire et la majoration de tarifs

23. Le décret n° 2016-230 pose le principe d'une fixité des émoluments, sous réserve des certaines exceptions prévues, notamment aux fins de la péréquation tarifaire (article R. 444-5 du code de commerce).

² Articles R. 444-4 et suivants du code de commerce.

³ Article L. 444-2, alinéa 1 du code de commerce.

⁴ Article R. 444-6 du code de commerce.

⁵ Article R. 444-7 du code de commerce.

⁶ S'ajoute à cette baisse homothétique de 1,38 %, l'effet des dispositions de l'article R. 444-9 du code de commerce (soit -1,12 %), qui prévoit, comme indiqué au point 25 du présent avis, l'écêtement des émoluments perçus au titre d'une mutation immobilière à 10 % de la valeur sous-jacente, avec un minimum de perception de 90 euros. En résulte une baisse globale des tarifs de notaires de -2,5 % par rapport à ceux antérieurement applicables.

24. Des émoluments proportionnels peuvent en effet être prévus pour contribuer à la couverture des coûts pertinents, dégager une rémunération raisonnable, favoriser les conditions de réalisation de certaines prestations ou contribuer à l'efficacité d'une procédure judiciaire.
25. Dans le cas des notaires, la somme totale des émoluments perçus est plafonnée à 10 % de la valeur du bien ou du droit constituant le sous-jacent de ces émoluments, avec un minimum de perception de 90 euros, s'agissant des mutations immobilières (article R. 444-9).

c) Les remises consenties par le notaire

26. Conformément aux dispositions des articles L. 444-2, alinéa 5, et L. 444-3 du code de commerce, des remises (fixes et identiques pour tous) peuvent être appliquées par les professionnels concernés. Ces remises sont accordées sur les seuls émoluments proportionnels à la valeur d'un bien ou d'un droit, sur la part d'assiette supérieure à un seuil défini par arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie. L'article R. 444-10 prévoit que le taux de remise maximum ne peut excéder 10 % du montant de l'émolument perçu sur la part de la valeur du bien ou du droit concerné supérieure à 150 000 euros⁷. Par exception, le taux maximum de remise est porté à 40 % pour les prestations listées au II de l'article R. 444-10 (prestations principalement liées à l'immobilier non résidentiel ou résidentiel social, ou à la transmission d'entreprises familiales) pour des valeurs supérieures à 10 millions d'euros⁸.
27. Par rapport aux dispositions du décret de 1978, la possibilité d'accorder une remise ne dépend donc plus du montant des émoluments, mais de l'assiette sur laquelle ils sont calculés. Ainsi, une remise standard de 10 % maximum est « applicable à la part d'émolument calculée sur les tranches d'assiette supérieures ou égales à 150 000 € »⁹.
28. Par exemple, dans le cas d'une donation entre vifs acceptée, les règles antérieurement applicables permettaient au client d'obtenir une remise, librement négociée avec son notaire, lorsque la donation dépassait 7,7 millions d'euros. Avec les nouvelles règles tarifaires, la remise peut s'appliquer à partir d'un montant de donation beaucoup moins élevé, à savoir 150 000 euros, mais son montant est également plus faible.
 - a. D'une part, aucune remise n'est possible sur les émoluments dus au titre de la part d'assiette inférieure à 150 000 euros, soit un montant fixe d'environ 2 000 euros dans le cas d'une donation entre vifs.
 - b. D'autre part, la remise est plafonnée à 10 %. Dans le cas d'une donation de 8 millions d'euros, par exemple, les émoluments dus au titre de la part d'assiette excédant le seuil de 150 000 euros (7,85 millions d'euros) approchent les 80 000 euros (taux marginal de 1,017 %). La remise atteint donc, au maximum, un montant de près de 8 000 euros. Au contraire, les anciennes règles n'imposaient aucun taux plafond à la remise.
29. Finalement, la réduction de l'assiette de calcul de la remise, combinée au plafonnement de cette dernière, a ainsi pu rendre plus difficile l'acceptation de donations et legs de montants importants par les personnes publiques.

⁷ Arrêté du 26 février 2016 fixant les tarifs réglementés des notaires.

⁸ Ibid.

⁹ Article A444-174 du code de commerce.

d) Les droits et obligations générales des professionnels

30. Le décret n° 2016-230 rappelle que les professionnels mentionnés à l'article L. 444-1 du code de commerce ne peuvent percevoir ou demander d'autres sommes que celles fixées par les tarifs pour les prestations qui y sont soumises, ni d'autres sommes que celles fixées par une convention d'honoraires pour les prestations donnant lieu à la perception d'honoraires.
31. Par ailleurs, il est également rappelé que les professionnels ont droit au remboursement des débours engagés pour le compte d'un client ou d'un débiteur.
32. Enfin, le décret dispose que les notaires bénéficient d'un droit de rétention pour garantir le paiement des prestations soumises à un tarif réglementé, et le cas échéant le remboursement de frais et débours.

e) L'entrée en vigueur des tarifs réglementés

33. Au total, depuis le 26 février 2016, 215 prestations notariales font l'objet d'un tarif réglementé fixé par le premier arrêté pris en application de l'article L. 444-3 du code de commerce. Elles seront révisées au terme d'une période de référence de 24 mois.

II. L'examen du projet de décret

34. L'article 1^{er} du projet de décret soumis à l'examen de l'Autorité concerne la fixation de certains tarifs des notaires régis par le titre IV bis du livre IV du code de commerce : ceux des donations et legs effectués au profit de certaines personnes publiques.

A. LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ÉMOLUMENTS DES NOTAIRES

35. Le projet de décret prévoit la possibilité de minorer les émoluments versés au notaire dans le cadre de certains legs et donations.
36. Les prestations concernées sont précisées au premier alinéa du nouvel article R. 444-11-1 du code de commerce. Il s'agit des donations ou des legs effectués *« au profit de l'une des personnes publiques mentionnées aux articles L.1121-1 à L.1121-6 du code général de la propriété des personnes publiques destinés au domaine public mobilier ou immobilier ou destinés à financer l'acquisition de tels biens. »*
37. Le second alinéa du même article R. 444-11-1 précise la forme que peut prendre cette minoration : elle *« peut consister en un taux spécifique, qui ne peut être inférieur à 0,45%, applicable à une tranche d'assiette supérieure ou égale à 60.000 €. En outre, cette minoration peut prévoir que l'émolument proportionnel n'excède pas un plafond, qui ne peut être inférieur à 200.000 €. »*.
38. En application de l'article L. 444-3 du code de commerce, les montants exacts des émoluments concernés seront fixés par arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie conformément aux dispositions cet article R. 444-11-1.

1. LES BÉNÉFICIAIRES ET LA NATURE DES DONATIONS ET LEGS CONCERNÉS

39. Les personnes morales mentionnées aux articles L. 1121-1 à L. 1121-6 du code général de la propriété des personnes publiques sont :
- l'État (art. L. 1121-1) ;
 - les établissements publics de l'État (art. L. 1121-2) ;
 - les collectivités territoriales et leurs établissements publics (art. L. 1121-4 à L. 1121-6) ;
40. Dans la mesure où les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont concernés, le Conseil national d'évaluation des normes s'est prononcé sur le projet de décret le 8 septembre 2016¹⁰. Il a émis un avis favorable.
41. Les biens relevant du domaine public d'une des personnes mentionnées ci-dessus présentent la particularité d'être affectés soit à l'usage direct du public, soit à un service public¹¹. Au contraire, les biens qui ne servent pas directement une utilité publique particulière appartiennent au domaine privé des personnes publiques. Tel est par exemple le cas des réserves foncières ou de certains biens immobiliers à usage de bureaux.
42. Le domaine public immobilier rassemble les types de biens suivants : maritime, fluvial, routier, ferroviaire, aéronautique et hertzien.
43. Le domaine public mobilier, quant à lui, est composé des « *biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique* »¹².
44. Il ressort de ces éléments que le dispositif prévu à l'article 1^{er} du projet de décret concerne les donations et legs réalisés au profit de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, dont la finalité est intimement liée à l'intérêt général.

2. LE STATUT JURIDIQUE DES DONATIONS ET LEGS

a) La définition des donations et legs

45. La donation et le legs sont des « libéralités », c'est-à-dire des actes par lesquels une personne transmet à une autre tout ou partie d'un bien ou d'un droit à titre gratuit¹³.
46. La réalisation des libéralités diffère selon le moment d'intervention de la transmission. Faite du vivant du donateur, la « donation » doit être authentifiée devant notaire¹⁴. À l'inverse, lorsque la transmission est réalisée par testament, le « legs » peut faire l'objet d'un acte authentique et/ou d'un acte sous-seing privé. Le legs peut être universel (légation de l'ensemble des biens), à titre universel (une quote-part des biens) ou bien à titre particulier (légation d'un bien spécifique).

¹⁰ Délibération n° 16-09-08-00987.

¹¹ Article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

¹² Article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques

¹³ Article 893 du code civil : « *La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne. Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament.* »

¹⁴ Article 931 du Code civil.

47. Seuls les dons « manuels », qui désignent la transmission matérielle d'un bien meuble de la main à la main, ne requièrent pas nécessairement un acte écrit¹⁵.

b) L'acceptation des donations et legs

48. La nature des règles d'acceptation des donations et legs diffère selon le statut du donataire.
49. Pour l'État et ses établissements publics, l'acceptation est faite librement par le destinataire de la donation ou du legs, à l'exception des cas où un arrêté du ou des ministres de tutelle de l'établissement public est nécessaire. Pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ce sont les organes délibératifs qui sont compétents pour accepter ou refuser la libéralité ou le cas échéant, une commission permanente bénéficiant d'une délégation de l'organe délibératif.
50. Pour les personnes de droit privé, le code civil prévoit que « *toutes personnes peuvent disposer et recevoir entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables* »¹⁶. Il ressort de l'instruction que la faculté de recevoir une donation ou des legs est réservée aux associations reconnues d'utilité publique, aux unions d'associations familiales, aux associations déclarées en Alsace-Moselle, aux associations culturelles, et aux associations déclarées depuis 3 ans au moins et ayant obtenu la capacité de recevoir.
51. Sur ce dernier point, si l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association permet à « *[t]oute association régulièrement déclarée [...], sans aucune autorisation spéciale, [...] de recevoir des dons manuels ainsi que des dons d'établissements d'utilité publique* » (alinéa 1), seules les associations déclarées depuis trois ans au moins et se limitant à certaines activités d'intérêt général¹⁷ peuvent accepter « *les libéralités entre vifs ou testamentaires, dans des conditions fixées à l'article 910 du code civil* ».
52. Enfin, il existe des dispositions particulières pour certains donataires ou légataires, pour lesquels les « *dispositions entre vifs ou par testament [...] n'ont leur effet qu'autant qu'elles sont autorisées par arrêté du représentant de l'État dans le département* »¹⁸. Il s'agit en particulier « *des établissements de santé, des établissements sociaux et médico-sociaux ou d'établissements d'utilité publique.* » Cette procédure est définie par décret¹⁹.

3. L'ÉTAT DES LIEUX DES DONATIONS ET LEGS À UNE CAUSE D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

53. Le baromètre sur « la générosité des Français » offre un éclairage sur le financement privé des organismes d'utilité publique (associations, établissements...). En 2014, « *les Français ont donné 4 % de plus qu'en 2013 (entre 4,2 et 4,4 milliards d'euros), et ont déclaré des*

¹⁵ « Donations et legs : conditions juridiques et conséquences fiscales », *Juris associations* 2012, n° 452, p. 37

¹⁶ Art. 902 du code civil.

¹⁷ Il ne peut s'agir que d'œuvres ou d'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, 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 » (art. 200, 1, b, CGI sur renvoi de l'art. 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 précitée).

¹⁸ Article 910 du code civil.

¹⁹ Décret n° 2007-807 du 11 mai 2007 relatif aux associations, fondations, congrégations et établissements publics du culte et portant application de l'article 910 du code civil

montants supérieurs de 7,2 % à l'administration fiscale (2,4 milliards d'euros de la part de 5,5 millions de foyers fiscaux) (...) le don moyen annuel des foyers imposables a ainsi augmenté de 6,5 % et se situe près de 440 euros, en 2014 »²⁰. La même année, le mécénat d'entreprise (entreprises de plus de 20 salariés) s'élevait à près de 2 milliards d'euros²¹.

54. Les donations des particuliers et des entreprises iraient en priorité au secteur social (Resto du cœur, Secours catholique) et au secteur médical (Médecins sans frontières, Croix rouge). On remarque une montée en puissance de nouvelles techniques de financement, comme les plateformes numériques de financement participatif (*crowdfunding*). Entre 2013 et 2014, le montant collecté par ce biais a été multiplié par deux pour atteindre plus de 150 millions d'euros²². Ce mode de financement demeure toutefois marginal.
55. Il apparaît que les bénéficiaires des donations des particuliers et des entreprises²³ sont majoritairement des structures privées (associations, fondations...)²⁴. De plus, les legs et donations de grande valeur sont rares. Peu de données sont disponibles à leur sujet.
56. Par ailleurs, le montant annuel des legs à une cause d'intérêt général serait largement inférieur à celui des donations, puisqu'il se situerait autour d'un demi-milliard d'euros²⁵.
57. Enfin, si le mécénat en faveur des collectivités locales reste marginal (une majorité de Français ignorerait jusqu'à l'existence de ce type de mécénat), la réduction des dotations reçues de l'État incite fortement ces dernières à développer leurs appels à la générosité des particuliers et des entreprises²⁶. La culture constitue un motif privilégié de recours au mécénat par les collectivités locales. Les donateurs ciblés en priorité sont les entreprises locales, notamment les PME-TPE.
58. En conséquence, les opérations concernées par le projet de décret, à savoir des donations et legs à une personne publique pour un montant supérieur à 60.000 euros, semblent peu fréquentes.

B. L'ANALYSE CONCURRENTIELLE ET LES RECOMMANDATIONS DE L'AUTORITÉ

1. UN AJUSTEMENT DES TARIFS MOTIVÉ PAR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

a) Le motif d'intérêt général découle de la définition des bénéficiaires et de la nature des donations et legs visés par le projet de décret

59. Comme précédemment évoqué, le champ des donations et legs visés par le projet de décret est très restreint. L'objectif recherché par le Gouvernement est la minoration des tarifs règlementés des notaires pour promouvoir certaines opérations d'intérêt général. En effet,

²⁰ Recherches-solidarités, « La générosité des Français », 20^{ème} Edition, Novembre 2015, p. 4

²¹ Admical, « Le mécénat d'entreprise en France », 2014, p11.

²² Recherches-solidarités, « La générosité des Français », 20^{ème} édition, Novembre 2015, p6.

²³ Admical, « Le mécénat d'entreprise en France », 2014, p20.

²⁴ Chiffres clés, statistiques de la culture – 2016, p. 72.

²⁵ A. Gauthier et L. de Nervaux, « La France qui donne – État de la recherche sur le don en France », Chaire philanthropie de l'ESSEC et Observatoire de la Fondation de France, Décembre 2015.

²⁶ « Les collectivités à l'heure du mécénat », EY et VEXCEL, octobre 2014.

les biens ou droits faisant l'objet des donations et legs concernés par le dispositif doivent avoir une utilité publique.

60. Or, d'un point de vue fiscal, ces opérations d'intérêt général bénéficient d'une exonération de droits de mutation à titre gratuit. Les articles 794 et 1040 du code général des impôts exonèrent respectivement les donations et legs aux collectivités locales et leurs établissements publics, et à l'État²⁷.
61. Selon la même logique, l'ajustement des émoluments notariaux peut, dans certains cas, se justifier au nom de l'intérêt général. La réduction des émoluments du notaire envisagée par le projet de décret complète les dispositifs fiscaux en faveur des donations et legs à des organismes d'intérêt général. En effet, si ces incitations fiscales stimulent la réalisation de donations et legs, la baisse des émoluments facilitera leur acceptation par les donataires et légataires.
62. L'examen de cette question fait précisément l'objet de la section suivante qui analyse, à travers l'exemple de la culture, plusieurs arguments économiques et juridiques. Le choix du secteur de la culture répond à la préoccupation principale exprimée par les services de l'État au cours de l'instruction, qui ont indiqué que les dispositions du projet de décret avaient pour objectif principal de faciliter l'acquisition par les musées de France de nouvelles collections par donations ou legs. Ce raisonnement reste toutefois valable lorsque les biens ou droits donnés ou légués présentent un intérêt historique, archéologique, scientifique ou technique.

b) La défense du patrimoine culturel : un objectif d'intérêt général

La promotion du patrimoine culturel se caractérise par des défaillances de marché qui justifient une action publique

63. La théorie économique identifie certaines circonstances où l'intervention des pouvoirs publics est nécessaire pour pallier des défaillances du marché. En particulier, ce dernier ne permettrait pas d'atteindre une situation optimale en présence de biens collectifs ou d'externalités, positives comme négatives.
64. Les externalités correspondent aux conséquences que peut avoir l'action d'un agent économique sur un autre agent économique, sans qu'il n'y ait de contrepartie monétaire. Au cas d'espèce, il existe de fortes externalités positives à la défense de la culture. Dans une Communication de juillet 2014²⁸, la Commission européenne estime par exemple que le patrimoine culturel est « *notre richesse commune* », une « *ressource précieuse pour la croissance économique, l'emploi et la cohésion* ». Or, en l'absence d'intervention publique, le marché risque de conduire spontanément à un résultat inférieur au niveau socialement désirable (les externalités positives pour la collectivité n'étant pas « internalisées » dans les anticipations individuelles des agents).
65. Les biens culturels sont par ailleurs spécifiques pour les économistes, qui les qualifient de « non-rivaux ». Il s'agit d'une caractéristique fondamentale des biens collectifs²⁹ : leur

²⁷ Les établissements publics de l'État concernés par l'exonération sont « les établissements publics scientifiques, d'enseignement, d'assistance et de bienfaisance ».

²⁸ COM(2014) 477, « Vers une approche intégrée du patrimoine culturel pour l'Europe ».

²⁹ Les biens collectifs ont été définis par P. Samuelson en 1954 comme des biens non-rivaux. Puis, leur a été ajoutée la caractéristique de non-exclusivité. Les biens ne présentant qu'une des deux caractéristiques sont appelés des biens collectifs impurs (rapport d'information n° 233 (2003-2004) de M. Serge LEPELTIER, fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification, déposé le 3 mars 2004).

« consommation » par un agent économique n'empêche pas d'autres agents d'en profiter également. Tel est le cas des collections des musées, qui constituent de bons exemples. Or les biens non-rivaux, comme les biens culturels, peuvent souffrir de phénomènes de « bénéficiaires sans contrepartie »³⁰. La société dans son ensemble profite de la protection et de la promotion du patrimoine culturel, mais rares sont les agents qui acceptent spontanément d'en supporter le coût.

66. De nombreux arguments économiques soutiennent donc l'action des pouvoirs publics en faveur de la culture.

Historiquement, les pouvoirs publics ont reconnu le statut spécifique de la culture et du patrimoine

67. Historiquement, le Conseil d'État a reconnu l'existence d'un « service public culturel » pour le théâtre³¹, l'opéra-comique³² ou pour un site archéologique situé dans une allée touristique³³. Ces jurisprudences démontrent une volonté de la Haute Juridiction de protéger l'intérêt général culturel³⁴.
68. Le législateur a consacré l'existence de services publics culturels locaux, comme les bibliothèques départementales (CGCT, art. L. 1421-5), les services d'archéologie (CGCT, art. L. 1421-7) et les musées (CGCT, art. L. 1421-6).
69. Dans un contexte de réduction des dépenses publiques à destination des organismes culturels³⁵, le législateur a également souhaité développer des dispositifs encourageant le financement privé sous forme de « mécénat ».

Les dispositifs législatifs en faveur du mécénat culturel et patrimonial

70. Le droit français a développé des mécanismes juridiques et fiscaux pour inciter les personnes privées, entreprises et particuliers, à réaliser des libéralités au profit d'œuvres d'intérêt général.
71. Le code général des impôts prévoit des exonérations fiscales en faveur des donateurs, dispositions fortement renforcées dans le cadre de la loi « Aillagon » d'août 2003³⁶. Ainsi, les versements effectués par les entreprises se traduisent par une réduction de l'impôt sur les sociétés de 60 % du montant de la libéralité dans la limite de 0,5 % du chiffre d'affaires³⁷. Pour les particuliers, la réduction de l'impôt sur le revenu s'élève à 66 % du montant versé dans la limite de 20 % du revenu imposable³⁸. Une étude économique menée entre 2003 et 2005 montre que les donateurs les plus généreux sont également les plus sensibles à ces

³⁰ La science économique désigne usuellement par : « problèmes de passagers clandestins » (ou « *free riders* » en anglais) la situation dans laquelle une personne bénéficie d'un avantage pour lequel elle n'a pas payé une juste quote-part.

³¹ CE 7 avr. 1916, Astruc et Société du théâtre des Champs-Élysées c/ Ville de Paris, req. n° 19163, Lebon 41, note M. Hauriou ; CE 21 janv. 1944, Léoni, Lebon 26.

³² CE 27 juill. 1923, Gheusi, RD publ. 1923. 560, concl. Mazerat, note G. Jèze.

³³ CE 11 mai 1959, Dauphin, D. 1959. Jur. 315, concl. H. Mayras.

³⁴ Voir CE, 21 janvier 1983, Maison des jeunes et de la culture de Saint-Maur, Rec., p. 14, ainsi que plus récemment CE, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, JCP A, 2007, 2125, note F. Linditch.

³⁵ FRONTON P., « Culture et mécénat : attention danger ! », Juris art. etc. 2016, n° 34, p. 3.

³⁶ Loi n° 2003-709 du 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations.

³⁷ Art. 238 bis du Code général des impôts.

³⁸ Art. 200 du Code général des impôts, dans sa rédaction résultant du décret n° 2016-775 du 10 juin 2016.

incitations fiscales³⁹. C'est dans cette logique que l'article 885-0 V bis A du code général des impôts permet au redevable d'« *imputer sur l'impôt de solidarité sur la fortune, dans la limite de 50 000 €, 75 % du montant des donations en numéraire et donations en pleine propriété de titres de sociétés admis aux négociations sur un marché réglementé français ou étranger effectués au profit* » d'organismes d'intérêt général.

72. En outre, l'article 795 du code général des impôts exonère les donations et legs à destination d'organismes culturels de droits de mutation à titre gratuit, de même que l'article 757 pour les dons manuels.
73. Le législateur a également souhaité attirer des financements privés pour des activités d'intérêt général, en ouvrant la possibilité de créer des « fonds de dotation »⁴⁰. L'organisme destinataire peut créer une personnalité morale distincte en vue de collecter des financements privés pour la réalisation d'actions d'intérêt général. À ce titre, le musée du Louvre a été le premier musée à utiliser ce mode de financement en France.

Les aménagements du droit de la concurrence en faveur de la culture et du patrimoine

74. L'article 3.3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE ») affirme l'importance de la promotion de la culture et de la conservation du patrimoine. En effet, les biens culturels sont porteurs « *d'identités, de valeurs et de sens qui reflètent et modèlent nos sociétés* ». C'est dans cette optique que l'article 107, 3, d) du TFUE, relatif à la compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur, affirme que les aides à la culture peuvent être compatibles sous certaines conditions. Par ailleurs, les aides en faveur de la culture et de la protection du patrimoine ne requièrent pas de notification auprès de la Commission Européenne dès lors qu'elles respectent les conditions établies par le Règlement Général d'Exemption par Catégories⁴¹.
75. Il ressort de ce qui précède que la promotion de la culture et la protection du patrimoine constituent des motifs d'intérêt général reconnus par le droit national et le droit de l'Union européenne comme de nature à justifier, sous certaines conditions, une intervention des pouvoirs publics.

c) Une possible extension du champ des bénéficiaires en raison du motif d'intérêt général invoqué

76. Le projet de décret limite les bénéficiaires des donations et legs aux personnes publiques (l'État, les collectivités locales et leurs établissements publics). Or, cette restriction des donataires ou légataires potentiels pourrait introduire un biais injustifié au regard de l'objectif d'intérêt général : les personnes publiques n'ont pas le monopole de l'intérêt général.
77. Bien que reconnu récemment, ce principe s'exprime par exemple à travers le statut « d'utilité publique » accordé par l'État à des organismes privés (fondations, associations...). De

³⁹ FACK G. et LANDAIS C., « Les incitations fiscales aux donations sont-elles efficaces ? », *Économie et Statistiques*, n° 427-428, 2009.

⁴⁰ Art. 140 et s. de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

⁴¹ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité, J.O L 187 du 26.6.2014, p.1. Ce règlement s'applique aux aides à l'investissement en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine en-deçà des seuils suivants : 100 millions d'euros par projet, s'agissant des aides à l'investissement et 50 millions d'euros par entreprise et par an, s'agissant des aides au fonctionnement (art. 4, 1, z).

même, le code général des impôts reconnaît la mission d'intérêt général de certaines personnes morales de droit privé⁴² dès lors que celles-ci respectent trois conditions : gestion désintéressée, activités non-lucratives et auprès d'un public non-restreint⁴³.

78. À titre illustratif, il convient de noter que de nombreuses collectivités publiques (Lille, Bordeaux, l'Alsace...) se sont engagées dans des opérations de mécénat en ayant recours à un véhicule dédié relevant du droit privé (fonds de dotation, fondation...)⁴⁴.
79. Au cours de l'instruction, le Service des musées de France de la Direction générale des patrimoines du ministère de la culture a indiqué que, de son « *point de vue, il n'y a pas d'objection à élargir les personnes habilitées à recevoir des dons et legs aux FRUP⁴⁵ notamment* ». Leur inclusion dans le présent décret permettrait d'anticiper les nécessaires élargissements des bénéficiaires auquel le gouvernement serait amené à procéder « *plus tard pour d'autres secteurs* ».
80. Toutefois, ce service relève que, conformément à l'article L. 3111-1 du code général de la propriété des personnes publiques, les donations et legs qui entrent dans le domaine public sont inaliénables. Cette caractéristique tend à renforcer les vérifications effectuées par le donataire ou légataire en amont de l'acceptation, afin que les biens intégrés au domaine public ne deviennent pas une charge à terme.
81. À ce sujet, l'Autorité souligne que 13 % des institutions jouissant de l'appellation « Musée de France » sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif (associations, fondations...), qui contribuent au même objectif d'intérêt général que les personnes publiques visées par le projet de décret. L'article L. 441-2 du code du patrimoine leur impose les mêmes obligations que les opérateurs publics labellisés « Musées de France » :
- a) *Conserver, restaurer, étudier et enrichir leurs collections ;*
 - b) *Rendre leurs collections accessibles au public le plus large ;*
 - c) *Concevoir et mettre en œuvre des actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture ;*
 - d) *Contribuer aux progrès de la connaissance et de la recherche ainsi qu'à leur diffusion. »*
82. Par ailleurs, s'agissant des « *biens des collections des musées de France appartenant aux personnes morales de droit privé à but non lucratif acquis par dons et legs* », l'article L. 451-10 du code de patrimoine dispose qu'ils « *ne peuvent être cédés, à titre gratuit ou onéreux, qu'aux personnes publiques ou aux personnes morales de droit privé à but non lucratif qui se sont engagées, au préalable, à maintenir l'affectation de ces biens à un musée de France. La cession ne peut intervenir qu'après approbation de l'autorité administrative après avis du Haut Conseil des musées de France.* » S'il ne s'agit pas, à strictement parler, d'une inaliénabilité, il reste que ces collections demeureront *de facto* accessibles au public.
83. En dehors de ce cas spécifique, les libéralités aux personnes privées peuvent présenter une clause d'inaliénabilité, mais ces dernières doivent être « *temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime* »⁴⁶. Elles peuvent également être annulées « *si l'intérêt qui avait*

⁴² Articles 200 et 238 bis du Code général des impôts.

⁴³ Bulletin officiel des impôts 4 H-5-06 du 18 décembre 2006.

⁴⁴ « Les collectivités à l'heure du mécénat », EY et VEXCEL, octobre 2014.

⁴⁵ « FRUP », acronyme de « fondations reconnues d'utilité publique ».

⁴⁶ Article 900-1 du code civil.

justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige »⁴⁷. Un organisme d'intérêt général a indiqué aux services d'instruction que l'inaliénabilité est généralement limitée à une période allant de 20 à 35 ans.

84. De plus, le projet de décret crée une dualité selon que les bénéficiaires de la libéralité sont des personnes de droit privé ou de droit public, même s'ils remplissent des missions d'intérêt général comparables. Au regard du principe d'égalité, il est éclairant qu'en matière fiscale, le législateur ait tranché en faveur d'une exonération identique des droits de mutation à titre gratuit pour l'ensemble de ces donataires ou légataires. Dès lors, il serait cohérent, au regard du même principe d'égalité, que les actes notariés auxquels sont soumis ces donataires ou légataires fassent l'objet d'un traitement tarifaire identique. Pour une donation d'un million d'euros, par exemple, on comprend mal pourquoi un organisme d'intérêt général payerait respectivement 10 677 euros (taux marginal de 1,017 %) ou 5 347 euros (taux marginal de 0,45 %) selon qu'il relève du droit privé ou du droit public.
85. En conséquence, l'Autorité est d'avis qu'il serait justifié d'étendre la liste des bénéficiaires du dispositif aux personnes morales de droit privé poursuivant des objectifs analogues d'intérêt général, et qui bénéficient à ce titre d'une exonération des droits de mutation à titre gratuit.

Proposition n° 1 :

- Étendre la liste des bénéficiaires du dispositif aux personnes morales de droit privé poursuivant un objectif d'intérêt général, et qui bénéficient à ce titre d'exonération de droits de mutation à titre gratuit, en remplaçant le premier alinéa de l'article R. 444-11-1 du code de commerce par les dispositions suivantes :

« Art. R.444-11-1 – L'arrêté pris en application de l'article L.444-3 peut prévoir une minoration de l'émolument proportionnel applicable aux donations ou legs au profit :

1° de l'une des personnes publiques mentionnées aux articles L.1121-1 à L.1121-6 du code général de la propriété des personnes publiques destinés au domaine public mobilier ou immobilier ou destinés à financer l'acquisition de tels biens ;

2° de l'une des personnes morales mentionnées aux articles 794 et 795 du code général des impôts, pour les mutations exonérées de droits en application des mêmes articles ; »

2. LA FORME DE L'AJUSTEMENT TARIFAIRE ENVISAGÉ

86. Le projet de décret est motivé par la faible attractivité, pour les personnes bénéficiaires, de l'acceptation de donations ou legs en raison du traitement tarifaire qui leur est réservé.
87. En effet, le bénéficiaire d'une donation ou d'un legs doit en principe s'acquitter à la fois des droits de donation (ou de succession dans le cas d'un legs) et des émoluments dus au notaire. Néanmoins, le donateur a la possibilité d'assumer l'ensemble de ces charges mais, selon la rédaction de l'acte, cela peut être considéré comme un complément de don⁴⁸. De même, un legs peut être effectué net de frais et droits.

⁴⁷ Article 900-1 du code civil

⁴⁸ V. Cass 1ère civ., 18 janvier 2012, n°11-12863 et V. Cass. com., 28 févr. 2006 : JCP N 2007, n° 10, 1113, note J.-P. Garçon.

a) Une réduction des émoluments dus au notaire via l'abaissement du taux marginal et le plafonnement des émoluments

Les droits de mutation à titre gratuit

88. Comme évoqué précédemment, le code général des impôts accorde des exonérations de droits de mutation à titre gratuit aux donations et legs qui contribuent à l'intérêt général de par la nature du bénéficiaire (articles 794, 795, 1040) ou des biens transmis (article 1131).
89. Depuis 2015⁴⁹, les exonérations de droit de mutation à titre gratuit s'étendent, sous certaines conditions, également à des bénéficiaires étrangers, notamment européens, de même nature que ceux mentionnés aux articles 794 et 795 du code général des impôts.
90. L'article 1712 du code général des impôts autorise par ailleurs le donateur à mettre à sa charge les droits des actes.
91. En conséquence, le paiement des droits de mutation ne saurait constituer un frein aux libéralités en faveur du domaine public.

Les émoluments du notaire

92. L'arrêté du 26 février 2016 fixe les tarifs réglementés des notaires pour la période allant du 1^{er} mars 2016 au 28 février 2018. Ces tarifs sont codifiés à la section 3 du chapitre I^{er} du titre IV bis du livre IV de la partie Arrêtés du code de commerce.
93. Les actes notariés relatifs aux donations et legs sont listés à l'annexe 4-7 du code de commerce (tableau 5 annexé à l'article R. 444-3), dans le sous-ensemble des « actes concernant la transmission du patrimoine par succession ou donation » de la sous-catégorie des « actes relatifs principalement à la famille ».
94. Les émoluments calculés sur des assiettes inférieures à 60.000 euros ne sont pas affectés par le projet de décret.

Les actes liés aux legs

95. Comme précédemment indiqué, les legs peuvent figurer dans un testament. Au décès, les actes notariés requis pour que le légataire prenne possession du legs peuvent être relativement nombreux (notoriété, inventaire mobilier, délivrance de legs, clôture d'inventaire, déclaration de succession...). Leur liste varie en fonction de plusieurs paramètres, notamment la nature du testament⁵⁰ et des biens légués⁵¹.
96. Le projet de décret affecte les émoluments proportionnels, qui représentent la majeure partie des émoluments totaux. La suite de cette partie n'abordera donc ni les actes qui donnent lieu à des émoluments fixes, tel que l'acte de notoriété, ni ceux qui concernent prioritairement des donataires ou légataires personnes physiques (cantonement de l'émolument ou transports de droits successifs).
97. Pour le calcul des émoluments proportionnels, la tranche supérieure d'assiette est actuellement « plus de 30 000 euros ». L'article 1^{er} du projet de décret mentionne une

⁴⁹ Article 795-0 A du code général des impôts créé par la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014.

⁵⁰ Dans le cas d'un testament mystique ou holographe, les actes notariés requis diffèrent. Le « procès-verbal d'ouverture et de description du testament olographe » fait l'objet d'un émolument fixe de 26,92 euros. De plus, l'acte de délivrance est remplacé par un « envoi en possession » par le tribunal de grande instance.

⁵¹ Par exemple, si la succession comprend un immeuble, une « Attestation notariée destinée à constater la transmission par décès ou convention matrimoniale d'immeubles ou de droits réels immobiliers » est requise.

nouvelle « tranche d'assiette supérieure ou égale à 60 000 euros. », ce qui implique de segmenter l'ancienne tranche « plus de 30 000 euros. » en créant deux nouvelles tranches d'assiettes : « de 30 000 à 60 000 euros. » et « plus de 60 000 euros. ». Le taux applicable à cette nouvelle tranche « plus de 60 000 euros. » serait au minimum de 0,45 %. En revanche, le taux applicable à la nouvelle tranche « de 30 000 à 60 000 euros. » devrait équivaloir au taux actuel de la tranche « plus de 30 000 euros. ». Le tableau ci-dessous présente les taux actuels, ainsi que les taux minima permis par le projet de décret, pour la tranche supérieure d'assiette des principaux actes liés au legs.

Tableau 1- Tarifs envisagés par le projet de décret pour les actes relatifs aux legs

n°	Intitulé de l'acte	Tranches actuelles			Tranche supplémentaire du décret (taux de la tranche actuelle "plus de 30 000 €)	Tranche supérieure du décret
		0-6 500 €	6 500 -17 000 €	17 000 - 30 000 €	30 000 - 60 000 €	> 60 000 €
1	Attestation notariée destinée à constater la transmission par décès ou convention matrimoniale d'immeubles ou de droits réels immobiliers	1,972%	1,085%	0,740%	0,542%	0,450%
6	Consentement à exécution de testament ou de donation entre époux (si le consentement vaut délivrance)	1,972%	1,085%	0,740%	0,542%	0,450%
8	Déclaration de succession	1,578%	0,868%	0,592%	0,434%	0,434%
9	Actes de délivrance de legs avec décharge, quittance ou acceptation	1,972%	1,085%	0,740%	0,542%	0,450%
10	Acte de délivrance de legs sans décharge ni quittance ou sur la décharge, la quittance ou acceptation ultérieure	0,986%	0,542%	0,370%	0,271%	0,271%

98. Le tableau ci-dessous permet de comparer les émoluments des principaux actes liés au legs avant et après le décret (dans l'hypothèse où le taux minimum de 0,45 % serait retenu par l'arrêté) :

Tableau 2 - Comparaison des émoluments concernant les legs

n°	Montant dû pour la tranche 0-60 000 €	Montant dû pour la tranche "Plus de 60 000" (tarifs actuels)				Montant dû pour la tranche "Plus de 60 000" (projet de décret)				Variation du montant total dû
		Montant total de la donation				Montant total de la donation				
		100 000 €	1 000 000 €	20 000 000 €	45 000 000 €	100 000 €	1 000 000 €	20 000 000 €	45 000 000 €	
1	501 €	217 €	5 095 €	108 075 €	243 575 €	180 €	4 230 €	89 730 €	199 499 €	-17%
6	501 €	217 €	5 095 €	108 075 €	243 575 €	180 €	4 230 €	89 730 €	199 499 €	-17%
8	401 €	174 €	4 080 €	86 540 €	195 040 €	174 €	4 080 €	86 540 €	195 040 €	0%
9	501 €	217 €	5 095 €	108 075 €	243 575 €	180 €	4 230 €	89 730 €	199 499 €	-17%
10	250 €	108 €	2 547 €	54 037 €	121 787 €	108 €	2 547 €	54 037 €	121 787 €	0%

99. Les émoluments des actes liés à des legs d'un montant supérieur à 44 millions d'euros diminuent grâce au plafonnement à 200 000 euros. La baisse est d'autant plus importante que la valeur du legs est élevée.
100. Concernant les legs d'un montant inférieur à 44 millions d'euros, le projet de décret offre la possibilité de réduire de 17 % le montant de la plupart des émoluments : attestation notariée (n° 1), consentement à exécution de testament (n° 6) et actes de délivrance de legs avec

décharge, quittance ou acceptation (n° 9). Cette évolution s'avère cohérente avec l'objectif d'intérêt général poursuivi.

101. Néanmoins, deux cas particuliers apparaissent à la lumière du tableau n° 2. En effet, les émoluments de la déclaration de succession et de actes de délivrance de legs sans décharge ni quittance ou sur la décharge, la quittance ou acceptation ultérieure resteront inchangés dans la mesure où leur taux marginal est déjà inférieur à 0,45 %. Dès lors, la disposition du projet de décret n'a pas vocation à s'appliquer car elle ne générera pas, dans ce cas, une minoration des émoluments.

Les actes liés aux donations

102. Comme spécifié par l'article 931 du code civil, les donations entre vifs doivent faire l'objet d'un acte notarié. Soit la donation et son acceptation sont réunies dans un acte unique, cas le plus fréquent, soit deux actes successifs sont réalisés : un acte de donation, puis un acte d'acceptation. Ce dernier cas de figure serait plus courant lorsque le donataire est une personne publique. « *En effet, le représentant de la personne publique ne pourra régulariser l'acte d'acceptation de la donation, qu'une fois que l'organe délibérant aura statué sur le principe de l'acceptation de la donation et autorisé son représentant à signer l'acte notarié, au vu d'une manifestation claire de la volonté du disposant de donner.* »⁵²
103. Les actes évoqués ci-dessus donnent lieu à des émoluments proportionnels⁵³. Le tableau suivant compare les tarifs actuels et les tarifs minima permis par le projet de décret pour des legs d'un montant supérieur ou égal à 60 000 euros :

Tableau 3- Tarifs envisagés par le projet de décret pour les actes relatifs aux donations

n°	Intitulé de l'acte	Tranches actuelles			Tranche supérieure actuelle	Tranche supérieure du décret
		0-6 500 €	6 500 -17 000 €	17 000 - 60 000 €	> 60 000 €	> 60 000 €
16	Donation entre vifs acceptée sans distinction de ligne	4,931%	2,034%	1,356%	1,017%	0,450%
17	Donation entre vifs non acceptée	3,550%	1,465%	0,976%	0,732%	0,450%
18	Acceptation de la donation entre vifs	1,381%	0,570%	0,380%	0,285%	0,285%
19	Donation entre vifs portant uniquement sur des créances, espèces ou des valeurs mobilières cotées	2,367%	0,976%	0,651%	0,488%	0,450%

⁵² Le bulletin de Cheuvreux notaires, n 83, Avril 2016, p15.

⁵³ Article A. 444-67 du Code de commerce.

104. Le tableau ci-dessous permet de comparer les émoluments des principaux actes de donation avant et après le décret (dans l'hypothèse où le taux minimum de 0,45 % serait retenu par l'arrêté) :

Tableau 4 - Comparaison des émoluments concernant les donations

n°	Montant dû pour la tranche 0-60 000 €	Montant dû pour la tranche "Plus de 60 000" (tarifs actuels)				Montant dû pour la tranche "Plus de 60 000" (projet de décret)				Variation du montant total dû
		Montant total de la donation				Montant total de la donation				
		100 000 €	1 000 000 €	20 000 000 €	45 000 000 €	100 000 €	1 000 000 €	20 000 000 €	45 000 000 €	
16	1 117 €	407 €	9 560 €	202 790 €	457 040 €	180 €	4 230 €	89 730 €	198 883 €	-56%
17	804 €	293 €	6 881 €	145 961 €	328 961 €	180 €	4 230 €	89 730 €	199 196 €	-39%
18	313 €	114 €	2 679 €	56 829 €	128 079 €	114 €	2 679 €	56 829 €	128 079 €	0%
17 + 18	1 117 €	407 €	9 560 €	202 790 €	457 040 €	180 €	4 230 €	89 730 €	198 883 €	-56%
19	536 €	195 €	4 587 €	97 307 €	219 307 €	180 €	4 230 €	89 730 €	199 464 €	-8%

105. Les émoluments des actes liés à des donations d'un montant supérieur à 44 millions d'euros diminuent grâce au plafonnement à 200 000 euros. La baisse est d'autant plus importante que la valeur de la donation est élevée.
106. Concernant les donations d'un montant inférieur à 44 millions d'euros, le projet de décret permet de réduire jusqu'à 56 % les émoluments liés à une donation entre vifs, acceptée ou non. Cette forte baisse est conforme à l'objectif d'intérêt général poursuivi.
107. Dans l'hypothèse où la donation et son acceptation font l'objet de deux actes distincts, la baisse des émoluments ne sera au mieux que de 39 %. Or, comme indiqué précédemment, ces deux actes sont complémentaires. En effet, les tarifs actuels en attestent puisque, pour chaque tranche d'assiette, la somme des taux de ces actes (n° 17 et 18) est égale au taux de l'acte de donation acceptée (n° 16). Par souci de cohérence, les actes n° 17 et 18 devraient donc connaître la même baisse de 56 % que l'acte n° 16. Il ressort de l'instruction que telle est bien l'intention du gouvernement, qui a indiqué qu'il le préciserait dans l'arrêté à venir.
108. Seules les donations entre vifs portant uniquement sur des créances, espèces ou des valeurs mobilières cotées font l'objet d'une baisse plus limitée (8 %). Comme indiqué par le Conseil supérieur du notariat, le tarif plus faible pour ce type de donation résulte d'une volonté du Gouvernement d'inciter le recours à un acte notarié pour limiter les risques en matière d'évasion fiscale ou de contestation de la libéralité.
109. S'agissant des modalités tarifaires envisagées par le projet de décret, l'Autorité rappelle, pour mémoire, qu'un aménagement technique sera nécessaire au stade de l'arrêté, pour maintenir l'alignement actuel des émoluments des donations, selon qu'elles interviennent en une (donation acceptée) ou deux étapes (donation non-acceptée suivie d'une acceptation de la donation).

Proposition n° 2 :

- S'assurer que pour les donations donnant lieu, successivement, à un acte de donation non-acceptée puis à un acte d'acceptation de la donation, la minoration s'applique à la somme des émoluments perçus par le notaire.

b) Des dispositions qui compensent partiellement la fin de la négociabilité des remises

110. À titre liminaire, il convient de rappeler que, dans ses avis n° [16-A-03](#) et n° [16-A-06](#) susvisés, l'Autorité s'est prononcée contre le plafonnement de la remise à 10 %, estimant qu'elle n'était pas suffisamment de nature à stimuler la concurrence par les prix entre les professionnels⁵⁴.
111. Il ressort du point 29 ci-dessus que la réduction de l'assiette de calcul de la remise, combinée au plafonnement de cette dernière (à 10 %), a pour effet de rendre plus difficile l'acceptation de donations et legs par les personnes publiques. L'un des effets de l'abaissement du taux à 0,45 % et du plafonnement des émoluments à 200 000 euros prévus par le projet de décret est de compenser cette difficulté.
112. Le nouveau dispositif tarifaire s'avère plus favorable au client non seulement que le régime actuel mais également que l'ancien système de remise encadré par le décret de 1978. En effet, l'abaissement du taux à 0,45 % réduit le montant des émoluments des donations et legs à partir de 60 000 euros. Cette baisse est significative puisqu'elle divise de moitié environ le montant des émoluments pour certains actes liés aux donations (- 56 %). Puis, la remise de 10 % maximum peut s'ajouter à cette réduction d'es émoluments, lorsque l'assiette dépasse 150 000 euros. Enfin, au-delà de 44 millions d'euros, les émoluments pourront être plafonnés à 200 000 euros. Dans le cadre du régime antérieur (décret de 1978), une remise ne pouvait être obtenue que lorsque les émoluments excédaient 80 000 euros, ce qui correspondait à une assiette de près de 8 millions d'euros dans le cas d'une donation.
113. Dans le cadre de l'instruction, le Conseil supérieur du notariat a proposé une alternative au dispositif envisagé par le Gouvernement en suggérant d'une part, d'ajouter les opérations de donations et legs visées par le projet de décret à la liste des prestations ouvrant droit à la remise majorée à 40 % (II de l'article R. 444-10 du code de commerce) et d'autre part, de ne pas plafonner les émoluments à 200 000 euros. Outre sa simplicité, cette méthode serait plus cohérente au regard du système tarifaire actuel.
114. Néanmoins, il ressort de l'instruction que cette proposition n'a pas été retenue par le Gouvernement, entre autres motifs, parce qu'elle ne permet pas d'assurer l'adéquation entre le montant des émoluments et la capacité de paiement des organismes d'intérêt général (l'octroi d'une remise relevant d'un choix discrétionnaire du notaire désigné). De plus, l'instruction a révélé que les personnes privées d'intérêt général, notamment celles qui ne disposent pas d'un service spécialisé dans les libéralités, ont une moindre capacité à négocier les remises sur émoluments que les personnes publiques. Alors que ces dernières ont souvent recours au même notaire, les personnes privées d'intérêt général travaillent généralement avec un grand nombre d'officiers ministériels (les notaires des testateurs ou donateurs).
115. Au vu de ce qui précède, l'Autorité estime que les dispositions envisagées par le Gouvernement (minoration et plafonnement des émoluments) seront plus favorables au client que celles antérieurement applicables (sous l'empire des décrets de 1978 comme 2016). Elle en conclut que les modalités de l'ajustement tarifaire envisagé répondent de façon appropriée à l'objectif d'intérêt général que le Gouvernement s'est fixé.

⁵⁴ Avis n° 16-A-03 du 29 janvier 2016 (p 50) et Avis n° 16-A-06 du 22 février 2016 (p 8) concernant un projet de décret relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015.

3. LA PÉRÉQUATION TARIFAIRE

116. S'il ressort de l'analyse précédente que la mesure envisagée constitue un instrument adapté pour favoriser l'acceptation de donations et legs par les personnes concernées, il convient néanmoins de s'assurer de sa proportionnalité avec l'objectif poursuivi, en vérifiant notamment dans quelle mesure elle se concilie avec la péréquation tarifaire.
117. Le projet de décret se traduit par une baisse des émoluments proportionnels perçus pour les donations et legs consentis à un nombre limité de personnes. Or ces émoluments contribuent parfois à la péréquation « des tarifs applicables à l'ensemble des prestations servies » prévue au deuxième alinéa de l'article L. 444-2 du code de commerce.
118. L'article R. 444-5 du code de commerce rappelle les finalités de cette péréquation : *« permettre, au sein de chaque office ou étude, de contribuer à la couverture des coûts pertinents supportés par les professionnels de la profession concernée et de dégager une rémunération raisonnable au titre d'autres prestations ou de l'ensemble des prestations servies par ces professionnels, ainsi que, le cas échéant, de favoriser les conditions de réalisation de certaines prestations ou de contribuer à l'efficacité de la procédure judiciaire dans laquelle le professionnel a été désigné ».*
119. Le dispositif envisagé par le projet de décret, en réduisant les émoluments perçus, limite donc le potentiel de péréquation de certains actes de donations et legs. Néanmoins, la mesure en cause pourrait contribuer à augmenter le nombre de donations et legs reçus par les personnes concernées. Dès lors, l'effet-volume pourrait compenser l'effet-valeur, et limiter l'impact négatif global pour le système de péréquation.
120. De plus, du fait de leur nombre réduit, ces actes représentent un apport global limité au système de péréquation. En effet, l'instruction a montré que les donations et legs en faveur d'organismes d'intérêt général, publics ou privés, sont marginaux au regard de l'activité totale des offices en matière de successions et donations. Il ressort du projet de rapport au Premier ministre transmis à l'Autorité que les donations et legs de plus de 60 000 euros au profit d'une personne publique seraient rares.
121. En outre, si le dispositif réduit l'ampleur de la péréquation, il ne la supprime pas. Pour s'en convaincre, il s'agit de comparer le nouveau montant d'émoluments à la somme du coût de l'acte et de la rémunération raisonnable. Dans son avis n° [15-A-02](#), l'Autorité relevait déjà la déconnexion entre les tarifs et la charge de travail associée aux actes de donation⁵⁵ et proposait en conséquence une baisse des émoluments. En effet, comme l'indique une étude CRA réalisée pour le CSN en 2014, le coût de réalisation d'une donation n'est pas proportionnel à la valeur de cette dernière (l'exemple de l'étude porte sur la donation de créances/espèces/valeurs mobilières cotées). Les taux d'émoluments étant déjà dégressifs, il existe un montant de donation ou de legs à partir duquel les coûts du service et la rémunération raisonnable du professionnel sont couverts.
122. Il convient toutefois de tempérer ces constats dans la mesure où, selon les professionnels interrogés, les coûts de réalisation des actes en cause dépendraient plus de la complexité de la libéralité (élément d'extranéité, nature des biens donnés, charges associées, nombre et situation juridique des bénéficiaires de la libéralité, etc.) que du montant de la donation ou du legs. Un office notarial interrogé au cours de l'instruction a évoqué le cas de deux donations à des musées parisiens, portant respectivement sur des valeurs de 2 000 euros et

⁵⁵ Avis n° 15-A-02 du 9 janvier 2015 relatifs aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées, p130.

575 000 euros (soit un écart de 1 à presque 300) mais ayant mobilisé des temps de travail qui n'étaient pas substantiellement différents (écart maximal de 1 à 3 selon les indicateurs retenus⁵⁶), pour justifier que les donations de montants élevés compensent les pertes réalisées sur certains dossiers complexes de petites valeurs. À cela s'ajouterait la difficulté de raisonner en moyenne compte tenu de la grande variabilité des libéralités reçues par les organismes d'intérêt général (de quelques milliers à plusieurs millions d'euros).

123. Il ressort de l'instruction que les libéralités au profit des personnes publiques sont plus rares que celles bénéficiant aux personnes privées d'intérêt général et seraient de montants plus limités. Certains professionnels auditionnés au cours de l'instruction ont indiqué que les legs et donations aux personnes publiques seraient en majorité inférieurs à 100 000 euros, tandis que ceux au profit de fondations ou associations d'utilité publique dépasseraient souvent ce montant, pour atteindre plusieurs millions d'euros.
124. Ainsi, si le dispositif proposé est susceptible d'affecter la péréquation tarifaire un peu plus dans le cas des donations et legs aux personnes privées qu'aux personnes publiques, il reste que globalement, l'impact de la mesure sera marginal.

4. AUTRE POINT D'EXAMEN

125. Le projet de décret couvre uniquement les donations et legs. Or, un troisième type d'opération remplit un objectif d'intérêt général assez similaire : la dation.
126. Depuis la loi du 31 décembre 1968 tendant à favoriser la conservation du patrimoine artistique national⁵⁷, la dation permet d'éteindre une dette fiscale, notamment les droits de mutation à titre gratuit⁵⁸, en transférant à l'État la propriété de biens qui revêtent une grande valeur artistique, historique, naturelle ou écologique⁵⁹. Ce mécanisme a permis, par exemple, d'enrichir le domaine public de plus de 300 œuvres de Marc Chagall.
127. Dans ce cadre, le ministre du budget se prononce sur l'octroi ou le refus de l'agrément, sur avis des ministres et services concernés par le bien proposé. À titre d'illustration, dans le cas d'un immeuble visé à l'article 1716 bis du code général des impôts, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, ainsi que le ministre chargé de la protection de la nature, conseillent le ministre du budget sur l'opportunité d'accepter la dation⁶⁰. La décision du ministre du budget est notifiée au contribuable par lettre recommandée avec accusé de réception⁶¹.
128. L'acceptation de cette décision par le contribuable complète la dation⁶². La loi n'impose donc pas le recours à un acte notarié.

⁵⁶ Selon l'office auditionné, la donation de 2 000 euros aurait nécessité : « Au moins 2 RDV de 2h ; Rédaction d'acte définitif aux termes de divers échanges 3 h 30 mn ; 28 Courriels ; Divers courriers échangés [...] ; temps 6 mois » ; celle de 575 000 euros : « 2 RDV ; 67 emails ; Rédaction d'actes définitifs 9 h 45 ; Divers courriers et téléphone ; [...] temps 14 mois ».

⁵⁷ Loi n° 68-1251 du 31 décembre 1968.

⁵⁸ Article 384 A du code général des impôts, annexe 2.

⁵⁹ Article 1716 bis du code général des impôts.

⁶⁰ Article 384 A bis du code général des impôts.

⁶¹ Article 384-0 A bis

⁶² Article 1716 bis du code général des impôts.

129. En pratique, aucun acte notarié n'intervient dans le cas d'une dation de biens meubles.
130. Au cours de l'instruction, l'Autorité s'est toutefois interrogée sur l'hypothèse que la dation en paiement comprenant des biens immobiliers puisse être, systématiquement ou non, formalisée par un acte notarié, dans la mesure où les biens transmis font obligatoirement l'objet d'une publicité foncière. C'est notamment le cas des datations en paiement de biens destinés au Conservatoire de l'espace littoral et de rivages lacustre.
131. Interrogé sur ce point, le service France Domaine de la Direction Générale des Impôts a rappelé que ces datations en paiement immobilières⁶³ constituent des modes d'acquisition de biens immobiliers au profit de l'État, et qu'à ce titre, « *les actes constatant les transferts de propriété peuvent être formalisés indifféremment par voie d'acte établi en la forme administrative ou par actes notariés* ».
132. À l'origine, France Domaine précise qu'ils « *étaient systématiquement établis sous forme d'actes en la forme administrative* », c'est-à-dire « *rédigés par le services local du domaine du lieu de situation du bien remis à titre de dation en paiement selon un acte type normalisé ; une fois signé entre les parties (la personne qui cède l'immeuble à titre de dation et le fonctionnaire du service local du domaine agissant par délégation du préfet) l'acte était ensuite authentifié par le Préfet et publié au service de la publicité foncière pour assurer la publicité de l'acte translatif à l'égard des tiers* ».
133. Toutefois, et même si les cas de dation restent rares, la pratique connaîtrait des évolutions récentes. Compte tenu de l'accroissement de ses missions et de la nécessité d'assurer une plus grande sécurité juridique, France Domaine fait un recours de plus en plus systématique aux notaires pour rédiger et authentifier les actes, notamment les actes de dation. Seuls les actes translatifs de propriétés « simples » ou présentant de faibles enjeux financiers continueraient à être établis en la forme administrative.
134. L'Autorité souligne qu'en pareilles circonstances, l'acte notarié de dation (acte n° 118 dans le tableau 5 de l'annexe 4-7 du code de commerce) fait actuellement l'objet d'un émoulement proportionnel au taux marginal de 0,814 %⁶⁴. L'application du taux de 0,45 % à la dation en paiement permettrait ainsi de réduire de 45 % les émoulements de cet acte.
135. Force est toutefois de constater qu'en cas d'opérations entraînant la perception d'émoulements tels qu'ils pourraient dissuader le contribuable de payer ses dettes fiscales par dation d'un bien immobilier de grande valeur, la possibilité de recourir à un acte « en la forme administrative » demeure envisageable. Le risque potentiel d'un tel effet dissuasif semble donc très limité.
136. Si le recours aux notaires pour les actes de datations immobilières au profit de l'État venait à se systématiser à l'avenir, il appartiendrait au Gouvernement d'étudier l'opportunité d'inclure cette prestation à la liste de celles visées par le projet de décret.

⁶³ Article L. 1111-5 du code général de la propriété des personnes publiques et article 1716 bis du code général des impôts.

⁶⁴ Article A. 444-133 du code de commerce.

III. Conclusion

137. En conclusion, l'Autorité de la concurrence est globalement favorable aux mesures envisagées par le projet de décret, qui constituent une réponse adaptée aux difficultés rencontrées par certaines personnes remplissant une mission d'intérêt général pour accepter des donations et legs en raison du montant des émoluments perçus par le notaire. Elle considère que cette mesure se justifie par des raisons d'intérêt général et n'est pas de nature à compromettre la péréquation tarifaire prévue par le législateur.
138. Néanmoins, l'Autorité souhaite formuler au gouvernement deux propositions dans le cadre du présent avis.
139. La proposition n° 1 (voir page 14) porte sur l'élargissement du champ des bénéficiaires aux personnes morales de droit privé poursuivant un objectif d'intérêt général et bénéficiant à ce titre d'une exonération de droits de mutation.
140. La proposition n° 2 (voir page 18) vise à rappeler l'utilité de préserver l'alignement des tarifs de la donation acceptée, d'une part, et de la donation non-acceptée suivie d'un acte d'acceptation, d'autre part.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Lucile Fournereau, rapporteure, et l'intervention de M. Thomas Piquereau, rapporteur général adjoint, par M. Bruno Lasserre, président de séance, Mme Claire Favre et M. Thierry Dahan, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Béatrice Déry-Rosot

Le président,
Bruno Lasserre

SAISINE N°16/0072A

ANNEXE 1

LISTE DES AUDITIONS MENEES DANS LE CADRE DE L'INSTRUCTION

Dans le cadre de l'instruction, l'Autorité a auditionné deux personnes publiques, trois personnes privées d'intérêt général, deux sociétés titulaires d'un office de notaires, ainsi que le Conseil Supérieur du Notariat.

Détails des auditions :

- Audition du Service des musées de France du ministère de la culture, les 2 et 9 septembre 2016 ;
- Audition de la Fondation [...]¹, le 7 septembre 2016 ;
- Audition du Conseil Supérieur du Notariat, le 8 septembre 2016 ;
- Audition de la SCP Cheuvreux et associés, titulaire d'un office notarial à Paris, le 9 septembre 2016 ;
- Audition de l'Institut Pasteur, le 9 septembre 2016 ;
- Audition de la SCP Bonnart et associés, titulaire d'un office notarial à Paris, le 12 septembre 2016 ;
- Audition de France Générosités, le 13 septembre 2016 ;
- Audition de la Ville de Paris et de l'Établissement public Paris Musées, le 13 septembre 2016 ;
- Audition du service France Domaine de la Direction Générale des Impôts, le 13 septembre 2016.

¹ La personne auditionnée a souhaité conserver l'anonymat.