

ACTUALITÉ

Immobilier, Famille, Patrimoine, Entreprise, International :
sélection et commentaires des principaux points qui ont retenu
l'attention des équipes d'Althémis au cours du 1^{er} semestre 2009

IMMOBILIER

RÉSIDENCE PRINCIPALE

Deux années au lieu d'une pour céder en exonération d'impôt

(Instruction 8 M-1-09 du 31 mars 2009)

La plus-value réalisée lors de la cession de la résidence principale du cédant est exonérée. En cas de déménagement avant la vente, la cession doit intervenir dans un « délai normal ». Dans un contexte économique ordinaire, un délai d'une année constitue en principe le délai maximal. Ce délai est porté à deux ans pour les cessions en 2009 ou en 2010, en vue de tenir compte de la situation actuelle du marché immobilier.

LOCATION MEUBLÉE

Nouveaux critères d'appréciation du caractère professionnel

(Instruction 4 F-3-09 du 28 juillet 2009)

A compter de 2009, de nouveaux critères doivent être pris en compte pour savoir si l'activité de location meublée exercée par le contribuable bénéficie ou non de la qualification de professionnelle, sachant que l'objectif du législateur est « d'exclure de cette qualification ceux des contribuables pour qui cette activité relève en réalité de la gestion de leur patrimoine ».

Ainsi, aux deux conditions classiques (seuil de 23.000 € de recettes annuelles et inscription au RCS) s'ajoute désormais celui de prépondérance des recettes de location par rapport aux autres revenus d'activité, prépondérance appréciée au niveau du foyer fiscal, et intégrant non seulement les revenus professionnels mais aussi les pensions retraites.

Afin d'assurer un passage progressif entre les anciennes et les nouvelles règles de détermination du caractère professionnel de la location meublée, le législateur a instauré un mécanisme transitoire pour l'appréciation de la prépondérance des recettes de location par rapport aux autres revenus. Ce dispositif concerne les activités ayant débuté avant le 1^{er} janvier 2009 ou portant sur un local acquis avant cette date (sous certaines conditions) et consiste à multiplier les recettes par un coefficient dégressif en fonction du nombre d'années écoulées depuis le début de la location (dans la limite de dix années à compter du début de celle-ci). L'instruction précise les modalités de ce calcul, de même que les conséquences du passage du statut de loueur professionnel à celui de non professionnel (qui n'entraîne pas les effets fiscaux d'une cessation d'activité).

En cas de cession d'immeuble par un contribuable ayant perdu le statut « LMP », la plus-value est alors soumise au régime non professionnel, c'est-à-dire celui des plus-values des personnes physiques, l'abattement pour durée de détention se calculant depuis l'acquisition du bien. Lorsque la cession intervient en cours d'année, il n'est pas toujours possible de savoir si le vendeur sera ou non professionnel, ses revenus de l'année n'étant pas encore connus (à comparer avec le montant des recettes de l'activité de loueur ramené à 12 mois). Dans ce cas, l'administration fiscale indique que le contribuable peut soumettre la plus-value aux règles qui découlent du statut qui était le sien

l'année précédente et, si nécessaire, régularise le montant dû lors de l'imposition des revenus de l'année de cession, sans pénalités ni intérêts de retard.

INVESTISSEMENT LOCATIF Scellier ou Robien ?

(Instruction 5 B-17-09 du 12 mai 2009)

A compter du 1^{er} janvier 2009, les contribuables domiciliés en France qui acquièrent ou font construire directement ou indirectement (via SCPI) des logements neufs dans certaines zones du territoire pour les donner en location nue à usage d'habitation principale pendant au moins neuf ans, peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt. Cette réduction est calculée sur le prix de revient du logement (ou le montant des souscriptions) dans la limite annuelle de 300.000 €. Son taux est fixé à 25 % pour les investissements réalisés en 2009 et 2010 (et à 20 % pour ceux réalisés en 2011 et 2012) avec une répartition sur neuf ans (soit au maximum 8.333 € par an, sous réserve que ce montant ne subisse pas, pour le contribuable en cause, le plafonnement des niches fiscales). Lorsque la location est consentie dans le secteur intermédiaire, le contribuable bénéficie, d'avantages complémentaires. Les dispositifs « Robien » et « Borloo » n'étant supprimés qu'à compter du 1^{er} janvier 2010, le contribuable dispose d'un choix (ce dernier étant définitif) pour les investissements réalisés en 2009, choix qu'il effectuera en fonction de sa situation fiscale, appréciée sur toute la durée de l'opération.

FAMILLE

PAIEMENT DES DROITS DE DONATION PAR LE DONATEUR

Une donation sur le plan civil

(Cass Civ 1^{ère} 25 février 2009).

En principe, les frais et droits afférents à une donation doivent être réglés par celui qui la reçoit. Sur le plan fiscal, une réponse ministérielle déjà ancienne (RM Geoffroy du 8 octobre 1975) a admis que le règlement des droits par le donateur n'augmente pas la base imposable, et ne supporte pas de droits de mutation. Pour autant, sur le plan civil, cette prise en charge constitue une donation au profit de celui ou ceux qui en bénéficient, et il devra en être tenu compte lors du règlement de la succession. Attention donc si la prise en charge concerne certains donataires et pas d'autres ou si les droits sont d'un montant très différent pour chacun.

PACS

Début de l'imposition commune

(Réponse ministérielle ROY N° 46106 du 23 juin 2009)

La date à retenir comme début de la période d'imposition commune des partenaires ne serait ni celle de la signature du PACS, ni celle de son enregistrement par le greffier, mais la date de la mention du PACS en marge de l'acte de naissance, qui le rend opposable aux tiers, et donc à l'administration fiscale.

Cette prise de position est pour le moins surprenante sachant que cette mention peut être effectuée à des dates différentes pour chacun des partenaires. La date d'enregistrement du PACS par le greffier du Tribunal d'Instance, identique pour les deux membres du couple serait un choix plus cohérent.

INDIVISION

Une majorité des 2/3 pour céder

(Loi n°2009-526 du 12 mai 2009)

Avec l'autorisation du tribunal il est désormais possible de vendre un bien indivis lorsque les 2/3 des indivisaires en font la demande devant notaire.

CHANGEMENT DE RÉGIME MATRIMONIAL

Information des enfants majeurs

(Réponse ministérielle Didier en date du 11 août 2009 n°48031)

Lorsque l'information des enfants majeurs est nécessaire dans le cadre d'une modification du régime matrimonial de leurs parents la justification de cette démarche peut être rendue difficile en cas de conflit avec un enfant qui refuserait de donner son adresse ou de recevoir les lettres recommandées. Il est répondu par le ministre de la Justice que le refus de l'enfant de recevoir la lettre recommandée « ne saurait être considéré comme un manquement des époux à leur devoir d'information » et

Trois nouveaux mandats à compter du 1^{er} janvier 2009

Rappel

► **Mandat de protection future pour soi même**, qui permet de se faire représenter par une ou plusieurs personnes pour le jour où le mandant ne peut plus d'occuper seul de ses intérêts.

► **Mandat de protection future pour autrui**, pour le compte des enfants mineurs ou des enfants majeurs dont les parents assument la charge affective et matérielle.

► **Mandat posthume**, permettant la désignation d'un mandataire chargé d'administrer sa succession ou certains biens, notamment une entreprise.

N'hésitez pas à nous consulter sur ces thèmes.

Voir aussi « Le Point Sur » N° 1.0 sur www.althemis.fr

que dans l'hypothèse où « les parents ignorent l'adresse de leur enfant, il peut être procédé par voie de signification, l'huissier instrumentaire étant alors tenu d'effectuer certaines vérifications. »

PATRIMOINE

ASSURANCE-VIE

Article 990 I et quasi usufruit sur le capital décès

(Rép. Bernier, AN 5 mai 2009 et Rép. Dassault, Sén 7 mai 2009)

Deux réponses ministérielles récentes réaffirment que « l'usufruitier est le seul redevable de la taxe de 20 % dès lors qu'il est le bénéficiaire exclusif du capital décès ». A contrario, cela confirme l'exonération dans l'hypothèse d'un quasi usufruit lorsque l'usufruitier est une personne exonérée (essentiellement époux, partenaire pacsé), et ce, même si « les sommes reçues sont ensuite réparties par la volonté du nu-proprétaire et de l'usufruitier ». En sera-t-il de même pour les capitaux soumis à l'article 757 B du CGI ? La réponse reste à donner.

IMPÔT DE SOLIDARITÉ SUR LA FORTUNE

La nue-propriété n'est pas un actif exonéré

(Cass. com. 31 mars 2009)

En principe les dettes relatives à des biens exonérés doivent être imputées par priorité sur la valeur de ces biens. Concernant les biens acquis en nue-propriété, la question est donc de savoir s'il s'agit ou non de biens exonérés pour le nu-proprétaire. La cour de cassation répond par la négative, indiquant que « le bien grevé d'usufruit est compris dans le patrimoine de l'usufruitier pour sa valeur en pleine propriété » ce qui permet au nu-proprétaire de déduire au passif la dette afférente à l'acquisition.

FONDS DE DOTATION - MÉCÉNAT

(Décret du 11 février 2009 Instructions relatives à leur régime fiscal : réduction d'impôt (4 C-3-9) et exonération droits de mutation (7 G-6-09))

Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable. Il affecte les revenus à la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général. Plus faciles à constituer que les fondations reconnues d'utilité publique,



À SUIVRE

Un projet de taxation sociale des plus-values exonérées ?

les fonds de dotation peuvent être constitués de son vivant ou par testament. Ils permettent sous conditions, de bénéficier de réductions d'impôts et/ou d'une exonération des droits de mutation.

ASSURANCE-VIE ET SUCCESSION

Pas de divergence pour la notion d'héritier

(Réponse ministérielle Laffineur en date du 28 juillet 2009 n° 44814)

La notion « d'héritier » au sens du code civil et celle visée par le code des assurances sont identiques. Par contre, en ce qui concerne la clause bénéficiaire, le libellé souvent retenu « d'héritiers ou d'ayants-droit de l'assuré » permet, selon la ministre, « d'englober non seulement les héritiers légaux mais aussi tous les successibles dont le légataire universel. En présence d'une telle clause, ces derniers ont donc vocation à bénéficier du capital décès sans que l'on puisse y voir une contradiction avec la notion d'héritier au sens du code civil ».

Lorsque les clauses bénéficiaires font uniquement référence aux « héritiers », les tribunaux doivent effectuer une interprétation de l'intention du souscripteur, ce qui est source d'insécurité majeure. Il est donc essentiel de préciser très clairement cette notion dans la rédaction de la clause, afin d'être certain de l'identité des bénéficiaires, mais aussi des quotes-parts qu'ils recevront.

Certains parlementaires de la majorité tels que Gilles Carrez, relayés par le ministre du budget Eric Woerth souhaitent la mise en place d'une taxation sociale des plus-values exonérées. Les chiffres cités par la presse indiquent que ces exonérations coûtent actuellement 226 millions d'euros par an, dont 150 millions au titre de l'impôt sur le revenu et 76 millions au titre des contributions sociales.

Cette question, qui sera examinée lors des arbitrages du projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) 2010 concernerait :
▶ Les plus-values de cession de valeurs mobilières inférieures au seuil (25.730 euros) pour lesquelles une fiscalisation est cependant écartée.
▶ Les plus-values immobilières, sachant que seules semblent visées les exonérations pour durée de détention,

la résidence principale étant écartée à ce stade de la réflexion.

A noter que cette proposition s'inscrit dans une dynamique de fond qui vise à dissocier la fiscalité des contributions sociales, ces dernières devenant systématiquement ou quasi systématiquement applicables à tous les revenus et à toutes les plus-values, même exonérés d'impôt.

ABUS DE DROIT

Donation avant cession

(Rapport du comité consultatif de répression des abus de droit Instruction 13 L-7-09 du 24 juin 2009)

Encore une fois, le comité consultatif émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure d'abus de droit dans un cas de réappropriation par les parents du produit de la vente des titres donnés, le emploi ayant été fait sur des contrats de capitalisation au nom des seuls parents. A contrario, dans un autre avis, le comité relève « que la conclusion, postérieurement à la cession des titres, d'une convention qui anéantit la clause précédente de emploi, en lui

substituant la création d'un quasi-usufruit, a certes modifié la nature des droits des donataires désormais titulaires d'un droit de créance en restitution des valeurs frappées du quasi-usufruit, et non plus d'un droit réel d'usufruit ». Mais pour autant « il considère que le mécanisme ainsi substitué au emploi n'induit pas une réappropriation par la donatrice des sommes données, même lorsque, comme en l'espèce, l'usufruitière est expressément dispensée de fournir une caution ».

Il nous semble que malgré cet avis favorable, la prudence et la rigueur restent de mise en matière de quasi-usufruit « post cession ».

ENTREPRISES ET SOCIÉTÉS

ENGAGEMENT DUTREIL

Possibilité d'un apport avec soulte postérieur à la transmission

Le dispositif DUTREIL en matière de transmission permet de pratiquer un abattement de 75 % sur la valeur de la société en contrepartie d'un engagement de conservation, collectif puis individuel, de 6 ans, portant sur au moins 25 % des titres pour une société cotée et 34 % pour une société non cotée, la fonction dirigeante étant exercée au moins 5 ans par un ou plusieurs membres de l'engagement).

Il est possible d'effectuer une transmission d'entreprise dans ce cadre en prévoyant la charge d'une soulte à régler par certains (en général les repreneurs de l'entreprise) au profit d'autres (en général les non repreneurs). Depuis le 1^{er} janvier 2009, cette soulte peut faire l'objet d'un apport à une société holding détenant les titres reçus, et ainsi, voir son financement assuré par les dividendes de l'entreprise, versés alors à la holding en quasi franchise d'impôt. Ce schéma permet une avancée significative dans

le cadre des transmissions familiales d'entreprise, compte tenu de l'effet de levier fiscal qu'il procure.

IMMOBILIER D'ENTREPRISE

Liberté de l'entrepreneur pour l'acquisition

(Réponse ministérielle Straumann en date du 05 mai 2009 n°28171)

L'acquisition d'un immeuble professionnel en démembrement de propriété (l'usufruit étant acquis par l'entreprise et la nue-propriété par

le dirigeant actionnaire) ou l'acquisition par une société civile et la location à la société (l'associé principal de la SCI étant par ailleurs le principal associé de la société locataire) n'est pas constitutif d'un abus de biens sociaux, l'intérêt du dirigeant n'étant pas exclusif de celui de la société, même si cette dernière a la capacité à acquérir seule la pleine propriété. L'essentiel tient dans les conditions économiques dans lesquelles seront réalisées les transactions (valeur respective de l'usufruit et de la nue-propriété, durée de l'usufruit, manière dont il prend fin, etc.). Cette réponse n'est pas surprenante mais a le mérite de rappeler l'intérêt

stratégique de structurer l'acquisition de l'immobilier, source d'enrichissement et de diversification du patrimoine.

SOCIÉTÉ CIVILE DÉMEMBRÉE

Mise en réserve du résultat

(Cass. Com. 1 10/02/2009)

Ne constitue pas une donation indirecte en faveur du nu-propriétaire le fait pour l'usufruitier des parts d'une société civile (qui dispose du droit de vote permettant l'affectation du résultat) de ne pas mettre en distribution les bénéfices de la société mais de les affecter en réserve.

AUTO-ENTREPRENEUR

Un mode d'emploi qui se précise

(Instruction 4 G-3-09 du 09 avril 2009, BOI et 6 E-4-09 du 07 avril 2009)

Entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, le régime permet de bénéficier d'une dispense d'immatriculation lors de la création de l'entreprise, d'un prélèvement forfaitaire libératoire des charges sociales, d'une option pour le versement libératoire de l'impôt (à condition que le foyer fiscal soit imposé à un taux inférieur à 14 %).

Pour en savoir plus,
voir aussi le site

www.lautoentrepreneur.fr

INTERNATIONAL

RAPATRIEMENT DE FOND

Transaction pour les capitaux irrégulièrement détenus à l'étranger

Jusqu'au 31 décembre 2009 l'administration fiscale a mis en place une cellule pour examiner les conditions de rapatriement en France de fonds irrégulièrement détenus à l'étranger (et provenant notamment de succession). Clairement, il ne s'agit pas d'une amnistie mais d'une logique de transaction fiscale qui autorise l'administration à effectuer une proposition discrétionnaire de règlement des conséquences fiscales d'un rapatriement. Déjà pratiqué au cas par cas, la nouveauté est ici la possibilité de faire

présenter son dossier par un mandataire du contribuable sans exiger la révélation de l'identité de ce dernier. Cet anonymat est temporaire, mais il autorise une négociation sans risque jusqu'au moment de la signature finale d'un accord. A défaut d'accord, l'anonymat demeure. Il convient donc d'étudier sérieusement l'intérêt de cette fenêtre de rapatriement.

IMPATRIÉS

Nouveau régime d'imposition précisé

(Instructions 5 K-2-09 du 4 Août 2009 et 5 F-13-09 du 7 Août 2009)

Les salariés et dirigeant impatriés appelés à exercer temporairement leur

activité en France à compter du 1^{er} janvier 2008 bénéficient d'avantages fiscaux sous forme d'un abattement sur leurs revenus imposables en France, sous certaines conditions rappelées dans deux instructions

TRUST

Assujettissement à l'ISF

(Cass. com. 31/03/2009)

La Cour indique qu'un portefeuille titres détenu par un trust, dont le redevable de l'ISF « avait le droit de jouir et de disposer des titres » constitue un actif taxable, à inclure dans l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune.



Principales Etudes et contributions rédigées par les notaires et collaborateurs d'Althémis au cours du 1^{er} semestre 2009

ÉDITIONS LEXIS NEXIS

(Ingénierie patrimoniale)

ENTREPRISE ET ENTREPRENEURS

- Régime matrimonial entrepreneur
- Création d'entreprise
- Immobilier d'entreprise
- Location gérance
- Restructuration d'entreprise
- Engagement Dutreil transmission

ISF

- Dons et réductions ISF
- Engagement Dutreil et réduction ISF

NON RÉSIDENTS

- Investissement en France par un non résident
- Règle d'imposition avec et sans convention
- Plus-value immobilière non résident
- Succession internationale

SOCIÉTÉ CIVILE

- Société civile : intérêts et statuts
- Société civile : gestion fiscale

ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE

(Mémento Patrimoine)

RÉDACTION OU COLLABORATION POUR LES CHAPITRES CONCERNANT

- Stocks-options et attributions gratuites
- Démembrement de propriété
- Assurance-vie
- Bons et contrats de capitalisation
- Bouclier fiscal

AF EDITION DANS LA COLLECTION ID REFLEX

(aide-mémoire)

- Bien préparer la Transmission de son entreprise
- Bien préparer la transmission de son patrimoine

(hors articles presse grand public)

Pour consulter
les autres publications
Althémis

www.althemis.fr/
Rubrique Comité Analyse
et Expertise

> dans la presse 2009
> rédaction ou corédaction
d'ouvrages



Althémis