

ÉTATS GÉNÉRAUX

DU DROIT DE  
LA FAMILLE &  
DU PATRIMOINE

17<sup>ÈME</sup> ÉDITION



ÉTATS GÉNÉRAUX

---

**DU DROIT DE  
LA FAMILLE &  
DU PATRIMOINE**

---

17<sup>ÈME</sup> ÉDITION



---

**L'AVOCAT  
PROTECTEUR  
DES PERSONNES  
VULNÉRABLES**

---

**MERCREDI 27  
JEUDI 28 & VENDREDI 29  
JANVIER 2021**

100% NUMÉRIQUE  
21H DE FORMATION  
#EGDFP2021

 **CONSEIL NATIONAL  
DES BARREAUX**  
**LES AVOCATS**

# LA FISCALITÉ DU DROIT DE LA FAMILLE ET DU PATRIMOINE

## INTERVENANTS :

Paul Féral-Schuhl, avocat  
Laurent Guilmois, notaire

# PLAN

## 1

### LA FISCALITÉ DU DROIT DE LA FAMILLE

- Le partage verbal
- La fiscalité du partage
- La fiscalité de la prestation compensatoire mixte et de la contribution aux charges du mariage
- Cas d'imposition séparée des époux
- La notion de « résidence principale » post-divorce ou séparation

## 2

### LA FISCALITÉ DU PATRIMOINE

- Le « mini » abus du droit fiscal
- La transmission d'entreprise



# 1

## Fiscalité du droit de la famille



# LE PARTAGE VERBAL



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

# LE PARTAGE VERBAL

## Réponse ministérielle Valter du 22 janvier 2013

### Rappel du principe partage verbal au sens civil :

- L'article 835 du code civil dispose, s'agissant d'un partage amiable, que « si tous les indivisaires sont présents et capables, le partage peut intervenir dans la forme et selon les modalités choisies par les parties ». Ainsi, le partage se forme par le seul échange de consentement et il peut être fait verbalement
- Il n'existe à ce principe qu'une seule exception : lorsque l'indivision porte sur des biens soumis à la publicité foncière, auquel cas, l'acte de partage est passé par acte notarié

### Application de la fiscalité du partage :

- L'article 746 du CGI stipule que les partages de biens meubles ou immeubles sont soumis à un droit d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière de 2,50 % en présence de 4 conditions remplies :
  - l'existence d'un acte, l'existence d'une indivision entre les copartageants, la justification de l'indivision et l'existence d'une véritable opération de partage
- Par conséquent, en l'absence d'acte, un partage verbal n'est pas soumis au droit de partage
- **Le partage verbal entre époux du produit de la vente d'un immeuble commun qui intervient avant un divorce par consentement mutuel n'est pas soumis au droit de partage.**

# LE PARTAGE VERBAL

## Réponse ministérielle Valter du 22 janvier 2013

### Discussion

- Avant le divorce, le partage d'un prix de vente d'un bien commun entre époux n'est pas soumis à la fiscalité du partage
- Quid lors du prononcé du divorce de cette répartition du prix de vente ?
- Deux approches envisagées en doctrine
  - La première consistant à liquider le régime matrimonial en faisant figurer à l'actif de la communauté liquidée le prix de vente du bien mais de ne pas le faire figurer dans la masse à partager de l'acte
  - La seconde consistant à liquider le régime matrimonial en faisant figurer à l'actif de la communauté liquidée le prix de vente du bien et aussi de le faire figurer dans la masse à partager de l'acte
- Il convient évidemment d'écarter la position qui consisterait à ne pas faire figurer à l'actif de la communauté liquidée la valeur de ce prix de vente pour cause de risque du recel de communauté ou d'une liquidation entachée de nullité en l'absence de d'actifs.

# LE PARTAGE VERBAL

## Réponse ministérielle Descoeur du 1<sup>er</sup> septembre 2020

### Rappel du principe partage verbal au sens civil identique à la réponse Valter :

- L'article 835 du code civil dispose, s'agissant d'un partage amiable, que « *si tous les indivisaires sont présents et capables, le partage peut intervenir dans la forme et selon les modalités choisies par les parties* ». Ainsi, le partage se forme par le seul échange de consentement et il peut être fait verbalement.
- Il n'existe à ce principe qu'une seule exception : lorsque l'indivision porte sur des biens soumis à la publicité foncière, auquel cas, l'acte de partage est passé par acte notarié)

### Rappel de l'application de la fiscalité du partage identique au début de la réponse Valter :

- Le partage verbal entre époux du produit de la vente d'un immeuble commun qui intervient avant un divorce par consentement mutuel n'est pas soumis au droit de partage.

### Apport de la réponse Descoeur

- En revanche, si les époux constatent ensuite le partage dans un acte, quel qu'il soit et donc y compris le cas échéant la convention de divorce, avant, pendant ou après la procédure de divorce ou qu'ils font mention du partage verbal dans un acte postérieur à ce partage, l'acte constatant le partage doit alors être soumis à la formalité de l'enregistrement et devra donner lieu au paiement du droit de partage dans les conditions prévues aux articles 746 et suivants du CGI.
- Le produit de la vente doit, même en l'absence de partage, être inclus dans l'état liquidatif du régime matrimonial annexé à la convention, ce dernier devant comprendre l'ensemble des biens communs ou indivis du couple

# LE PARTAGE VERBAL

## Réponse ministérielle Descoeur du 1<sup>er</sup> septembre 2020

### Discussion

- La réponse ministérielle Descoeur semble donner raison à la seconde doctrine évoqué précédemment
  - La seconde consistant à liquider le régime matrimonial en faisant figurer à l'actif de la communauté liquidée le prix de vente du bien et aussi de le faire figurer dans la masse à partager de l'acte

### Au plan pratique quelle enseignement tirer de cette solution

- Le prix de vente d'un bien commun peut être réparti entre les époux avant leur divorce sans fiscalité du partage
- Le prix de vente doit figurer l'actif de la communauté lors de sa liquidation même s'il est placé sur des comptes ouverts au nom de chacun des époux
- De la, il y a deux possibilités:
  - Soit acter le partage préalable ou directement dans l'acte de partage. **La fiscalité du droit de partage est dû.**
  - Soit acter que les comptes bancaires en question rentrent dans l'indivision post communautaire et établir une convention d'indivision pour une durée déterminé ou indéterminé. À l'issue de cette convention, les époux peuvent procéder à un partage verbal entre eux et procéder librement à des virements bancaires liés. Mais attention cette solution doit être réellement organisée et ne pas présenter un caractère fictif dans un but principalement fiscal

# LE PARTAGE VERBAL

## Risque d'application du mini abus du droit fiscal en cas d'une solution visant à éviter le droit de partage?

- Article L64 A : Afin d'en restituer le véritable caractère et sous réserve de l'application de l'article 205 A du code général des impôts, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ont pour motif principal d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.
- La jurisprudence a déjà consacré l'abus du droit fiscal en présence d'une doctrine fiscale CAA de Paris 20 décembre 2018, n°17PA00747 et CE 28 octobre 2020, n°428048

# LA FISCALITÉ DU PARTAGE



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021



# LA FISCALITÉ DU PARTAGE

## Rappel jusqu'au 31 décembre 2020 :

- Le droit de partage des biens après un divorce ou une séparation de partenaire était actuellement fixé à 2,5 % jusqu'au 31 décembre 2020. Il sera progressivement diminué pour atteindre 1,1 % d'ici 2022. C'est ce que la loi de finances pour 2020 a prévu.

## Application de la fiscalité du partage à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 :

- A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021, ce taux sera ramené à 1,80 % puis à 1,10 % à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022. Il sera alors au même niveau que celui auquel il était avant son augmentation en 2011
- Le taux s'applique sur les valeurs des actifs nets de la communauté, en ce compris les récompenses dues par la communauté qui sont réintégrées dans le calcul de la masse soumise au partage

## Exclusion

- Cette modification ne concerne pas les partages de succession et ou des biens issus de donation-partage indivise

# FISCALITÉ DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE MIXTE ET DE LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

# LA FISCALITÉ DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE ET DE LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE

## Traitement fiscal de la prestation compensatoire mixte et de la contribution aux charges du mariage (LF pour 2021, article 3)

- La loi de finances pour 2021 tient compte des deux récentes décisions du Conseil constitutionnel. L'une d'elle a remis en question le régime fiscal applicable aux prestations compensatoires versées en cas de divorce (*Cons. const., décision n° 2019-824 QPC, du 31 janvier 2020*) et l'autre a remis en cause le régime applicable à la contribution aux charges du mariage versée en cas de séparation de fait (*Cons. const., décision n° 2020-842 QPC, du 28 mai 2020*)

## Traitement fiscal de la prestation compensatoire mixte :

- L'exclusion des prestations « mixtes » (c'est-à-dire en partie versées sous forme de capital et pour partie sous forme de rente) du bénéfice de la réduction d'impôt liée aux prestations en capital est supprimée. Comme les autres prestations en capital, les versements en capital accompagnés d'une rente ouvrent droit à la réduction d'impôt à condition d'être versés **sur douze mois au plus**. De manière corrélative, ces versements sont assujettis à une imposition fixe de 125 euros prévue à l'article 1133 *ter* du CGI (ou à la taxe de publicité foncière en présence de biens immobiliers)

## Traitement de la contribution aux charges du mariage :

- Pour ce qui concerne la contribution aux charges du mariage versée entre époux en cas de séparation de fait, les dispositions excluant toute possibilité de déduction en cas de versement spontané sont modifiées. Les sommes versées au titre de la contribution aux charges du mariage sont déductibles du revenu de l'époux débiteur et imposables comme les pensions alimentaires entre les mains de l'époux bénéficiaire, même lorsque le montant de la contribution n'est pas fixé ou homologué par décision de justice, **ceci à condition que les époux fassent l'objet d'une imposition séparée.**

# CAS D'IMPOSITION SÉPARÉE DES ÉPOUX



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

# CAS D'IMPOSITION SÉPARÉE DES ÉPOUX

## Impôt sur le revenu (IR)

Principe : imposition commune à l'IR des époux et partenaires de Pacs (+ enfants à charge)

- Quel que soit le régime matrimonial.
- Seul le Pacs de l'article 515-1 du Code civil est visé par le CGI mais extension par l'administration fiscale aux partenariats civils enregistrés par une autorité étrangère, sauf ceux contraire à l'ordre public international (*BOI-IR-CHAMP-20-10-20170406, n°80 à 200*).
- L'administration fiscale a publié une liste (non limitative) des partenariats civils étrangers assimilés automatiquement au Pacs (*BOI-IR-CHAMP-20-10-20170406, n°180*) :
  - ✓ le « civil partnership » britannique ;
  - ✓ le contrat de « cohabitation légale » ou « wettelijke samenwoning » belge ;
  - ✓ etc.
- Pour les autres partenariats, les partenaires doivent prouver que leur partenariat est juridiquement assimilable à un Pacs (organisation de la communauté de vie). Preuve par tous moyens (certificat de coutume, etc.).

Exception : dans certains cas limitativement énumérés par la loi (article 6,4 du CGI), les époux (ou partenaires) font l'objet d'une imposition distincte

- Lorsqu'ils sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit ;
- Lorsqu'étant en instance de séparation de corps ou de divorce, ils ont été autorisés à résider séparément (ordonnance de non-conciliation statuant sur les modalités de la résidence séparée) ;
- Lorsque, l'un des époux ayant abandonné le domicile conjugal, ils disposent l'un et l'autre de revenus distincts.

# CAS D'IMPOSITION SÉPARÉE DES ÉPOUX

## Impôt sur le revenu (IR)

### Remarques :

- Les cas d'imposition séparée des époux sont limitatifs et s'appliquent de plein droit : il ne s'agit pas d'une option que les contribuables peuvent ou non exercer (exception l'année du mariage ou de la conclusion du Pacs).
- S'ils ne sont pas dans l'un des trois cas cités ci-avant, ils doivent obligatoirement déclarer ensemble leurs revenus, alors même que l'un des conjoints résiderait à l'étranger (CE 17-12-2010 n° 316144, 3e et 8e s.-s., *Venekas et Mme Giannarelli, épouse Venekas*).
- Les critères de résidence fiscale s'apprécient néanmoins au niveau de chacun des époux : il se peut donc que l'un des époux soit résident fiscal français (obligation de déclarer ses revenus de source mondiale) et que l'autre soit résident fiscal étranger (obligation de déclarer ses revenus de source française uniquement). On parle alors de « couple mixte » (rare de pratique).

### Conséquences :

- Déclaration : les conjoints imposés séparément doivent déposer deux déclarations distinctes pour l'année entière (article 6, 6 du CGI).
- Assiette : les conjoints imposés séparément doivent déposer deux déclarations distinctes pour y reporter leurs revenus personnels et leur quote-part de revenus communs (à défaut de justification, les revenus communs sont réputés appartenir à parts égales aux deux époux/partenaires).
  - Revenus personnels : revenus du travail (salaires, rémunération de gérant), pensions de retraite, BIC, BNC, BA
  - Revenus communs : revenus de capitaux mobiliers, plus-values, revenus fonciers.
- Solidarité : l'imposition séparée met fin à la solidarité des époux pour le paiement des impositions (article 1691 *bis* du CGI) :

# CAS D'IMPOSITION SÉPARÉE DES ÉPOUX

## Impôt sur le revenu (IR)

### Précisions sur la solidarité :

- Peu importe le régime matrimonial.
- Limitée aux impositions visées par le texte (IR et taxe d'habitation) : les autres impositions sont exclues (incertitude concernant les prélèvements sociaux).
- La solidarité perdue après le divorce/la rupture du Pacs pour les années où l'imposition était commune. A l'inverse, la solidarité ne peut jouer pour des périodes où l'imposition n'était pas commune.
- Chacun des époux ou des partenaires liés par un Pacs peut être recherché pour le paiement du montant total de l'imposition, sans qu'il y ait lieu de procéder entre eux à une répartition préalable de la dette fiscale du foyer. Les dispositions de l'article 1691 bis du CGI autorisent en effet l'administration fiscale à poursuivre indifféremment auprès de l'un ou l'autre des époux le recouvrement de la totalité de l'impôt sur le revenu mis à la charge du foyer fiscal pour la période d'imposition commune sans que puissent lui être opposées les conventions particulières résultant d'un jugement de divorce quant à la répartition de la charge de ces impôts : « [...] que, par suite, Mme D. ne peut utilement invoquer à l'appui de sa contestation les stipulations de la convention réglant les conséquences du divorce en date du 5 avril 2012, homologuée par jugement du 2 juillet 2012, prévoyant que les dettes fiscales du couple seraient intégralement prises en charge par M. C. » (CAA Bordeaux 15 janvier 2015 n° 14BX01120 et 14BX01449, 4e ch.).

# CAS D'IMPOSITION SÉPARÉE DES ÉPOUX

## Impôt sur le revenu (IR)

### Précisions sur la solidarité :

- Il existe néanmoins une **procédure en décharge de responsabilité solidaire** pour les époux/partenaires divorcés/séparés qui consiste à recalculer l'imposition des époux sur leurs seuls revenus propres + leur quote-part de revenus communs (3 conditions) :
  - Rupture de vie commune (convention de divorce par consentement mutuel déposée au rang des minutes d'un notaire, intéressés autorisés à avoir des résidences séparées, jugement de divorce ou de séparation de corps prononcé, abandon du domicile conjugal, etc.)
  - Disproportion marquée entre le montant de la dette fiscale et la situation financière et patrimoniale, nette de charges, du demandeur à la date de la demande : calcul prenant en compte le patrimoine (**la résidence principale n'est pas prise en compte**) et les revenus du contribuable.
  - Bon « comportement fiscal » : respect des obligations déclaratives depuis la rupture de vie commune et absence de manœuvres frauduleuses pour se soustraire au paiement de l'impôt :
    - Fraude fiscale
    - Organisation de l'insolvabilité.
    - Appauvrissement du patrimoine (*CE 3e ch. 3-6-2019 no 419223 : des donations de divers biens mobiliers ont été faites aux enfants après la mise en recouvrement. Ce motif suffit à rejeter la demande de décharge de responsabilité solidaire*)
    - Etc.

# CAS D'IMPOSITION SÉPARÉE DES ÉPOUX

## Impôt sur la fortune immobilière (IFI)

Principe : imposition commune à l'IFI des époux et partenaires de Pacs (+ enfants mineurs dont ils ont l'administration légale)

- Quel que soit le régime matrimonial.
- Le CGI vise également les « **concubins notoires** » (article 964 du CGI), **ce qui n'est pas le cas pour l'IR**.
  - Article 515-8 du Code civil : le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.
  - Si la personne vivant en état de concubinage notoire est, par ailleurs, mariée et soumise à une imposition commune à l'IFI avec son conjoint légitime en application de l'article 964 du CGI, ses biens ainsi que ceux des enfants mineurs dont elle a l'administration légale doivent être rattachés à son foyer légal (*BOI-PAT-IFI-20-10 n° 100 et 110, 8-6-2018*).
  - Attention, les redressements fondés sur la démonstration d'un « concubinage notoire » sont généralement effectués sur **6 années** (prescription longue applicable en cas d'absence de déclaration ou de biens omis).

Exception : dans certains cas limitativement énumérés par la loi (article 964 du CGI), les époux (ou partenaires) font l'objet d'une imposition distincte

- Lorsqu'ils sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit (idem qu'en IR) ;
- Lorsqu'étant en instance de séparation de corps ou de divorce, ils ont été autorisés à résider séparément (ordonnance de non-conciliation statuant sur les modalités de la résidence séparée) (idem qu'en IR) ;
- Le cas d'abandon du domicile conjugal n'est donc pas un cas d'imposition distincte en matière d'IFI (différence avec l'IR).

# CAS D'IMPOSITION SÉPARÉE DES ÉPOUX

## Impôt sur la fortune immobilière (IFI)

### Solidarité :

- Les époux/partenaires sont solidaires du paiement de l'IFI tant qu'ils doivent déposer une déclaration commune (article 1723 ter-00 B du CGI).
- Il existe une procédure de demande de décharge en responsabilité solidaire (identique à la procédure applicable en matière d'IR).

# NOTION DE « RÉSIDENCE PRINCIPALE » EN CAS DE SÉPARATION



# RESIDENCE PRINCIPALE

## Impôt sur le revenu (IR)

### Principe : imposition des plus-values immobilières

- Les plus-values de cession immobilières réalisées par des personnes physiques sont imposables à l'IR (19%) et aux prélèvements sociaux (17,2%), soit une imposition de **36,2%**.
- Si la plus-value est supérieure à 50.000€, il convient d'ajouter à cette imposition une « surtaxe » sur les plus-values élevées dont le taux varie entre 2% et 6%, soit une imposition cumulée pouvant atteindre **42,2%** (hors contribution exceptionnelle sur les hauts revenus).
- La plus-value, servant au calcul des impositions ci-dessus, est néanmoins réduite d'abattements pour durée de détention qui conduisent à une exonération d'impôt sur le revenu après 22 années de détention et de prélèvements sociaux après 30 années de détention.

### Exception : exonération de la cession de la « résidence principale »

- Les plus-values de cession immobilières sont exonérées d'IR et de prélèvements sociaux lorsque le bien cédé constitue la résidence principale du cédant **au jour de la cession**, c'est-à-dire sa résidence habituelle et effective.
- Quid en cas de séparation/divorce ? Tolérances Bofip (*BOI-RFPI-PVI-10-40-10 n° 230 à 280*) :
  - **Immeuble en cours de construction** : l'exonération peut s'appliquer si les intéressés apportent la preuve que l'immeuble cédé était destiné à leur résidence principale et qu'ils ne sont pas propriétaires du logement qu'ils occupent en attendant la fin de la construction. Tolérance applicable lorsque le couple est en instance de divorce mais également en cas de rupture de Pacs ou de séparation entre concubins (preuve du concubinage ou de la conclusion du Pacs à apporter).
  - **Immeuble achevé** : l'exonération peut s'appliquer si le logement a été occupé par l'ex-conjoint jusqu'à sa mise en vente et que la cession intervient dans les délais « normaux » de vente (**plus de condition de délai entre la date de séparation et la mise en vente**). Il est précisé que la circonstance que le contribuable soit propriétaire du logement qu'il occupe à la date de la cession de l'ancienne résidence commune des époux n'est pas de nature à écarter le bénéfice de l'exonération. Tolérance applicable en cas de rupture de Pacs ou de séparation entre concubins (Le point de savoir si des contribuables ont cohabité ou vécu en concubinage relève des circonstances de fait qui, dans le cadre du pouvoir de contrôle de l'administration, peuvent faire l'objet d'une demande de renseignements).

# RESIDENCE PRINCIPALE

Impôt sur le revenu (IR)

SEPARATION

MISE  
EN VENTE

CESSION



Délai de vente

« normal »

+/- 1 an

Chacun des ex-conjoints,  
partenaires ou concubins  
peut bénéficier de  
l'exonération

Occupation à titre de  
résidence principale  
par les conjoints,  
partenaires ou  
concubins

Occupation à titre de  
résidence principale  
par l'un des ex-  
conjoints, partenaires  
ou concubins

# RESIDENCE PRINCIPALE

## Impôt sur le revenu (IR)

### Attention à la question du « délai normal »

- Pour l'appréciation du caractère normal du délai de vente, il ne peut être fixé aucun délai maximal. Toutefois, dans la majorité des cas, un délai d'une année doit constituer le délai maximal.
- CAA de MARSEILLE, 4ème ch., 28/02/2017, 15MA02910 : « [...] 4. *Considérant qu'il est constant que M. B... a quitté en juin 2011 la maison située à Tournettes (Var), qui constituait alors la résidence principale du couple qu'il formait avec son épouse, en raison de leur mésentente, laquelle a conduit à l'introduction d'une procédure en divorce ; que cette maison, mise en vente le 20 janvier 2011, a été cédée le 21 décembre 2012 ; que M. B... soutient qu'il a accompli les diligences nécessaires en confiant la vente de son bien à plusieurs agences immobilières et en publiant des annonces sur des sites internet, mais que le projet de construction d'une mosquée sur le terrain voisin a découragé les acheteurs potentiels, dans une conjoncture difficile. [...] que si le requérant se prévaut d'un graphique, extrait d'un " fichier des notaires de France ", retraçant l'évolution du marché immobilier dans le Var, il ressort de ce document que le prix des transactions portant sur des maisons individuelles a légèrement augmenté en 2011 et n'a que modérément diminué en 2012 ; que, dans ces conditions, le délai de vingt-trois mois qui s'est écoulé entre la date de mise en vente du bien en cause et la réalisation effective de celle-ci apparaît comme anormalement long ; que, dès lors, M. B... n'est pas fondé à soutenir que la plus-value réalisée à l'occasion de la cession de sa maison devait bénéficier de l'exonération prévue par le 1° du II de l'article 150 U du code général des impôts [...]. »*
- Circonstances particulières liées à la période « covid » à prendre en compte...

# RESIDENCE PRINCIPALE

## Impôt sur la fortune immobilière (IFI)

Principe : imposition à l'IFI des biens immobiliers pour leur valeur vénale

- Les contribuables qui possèdent un patrimoine immobilier d'une valeur nette supérieure à 1,3M€ sont assujettis à l'IFI dont le taux varie de 0,5% à 1,5%.
- Les actifs sont imposés selon les règles applicables en matière de droits de succession, c'est-à-dire pour leur « valeur vénale » au 1<sup>er</sup> janvier de chaque année.

Exception : abattement applicable à la valeur de la résidence principale

- La résidence principale est retenue pour sa valeur vénale après application d'un **abattement de 30%** (contre 20% en matière de succession).
- N.B. : cet abattement ne s'applique pas en cas de détention par l'intermédiaire d'une SCI (confirmé par Cons. const. 17-1-2020 n° 2019-820 QPC, ép. K.).
- Pour que l'abattement de 30% soit applicable, le bien doit constituer la résidence principale du redevable au 1<sup>er</sup> janvier de l'année d'imposition, c'est à dire l'immeuble dans lequel il réside effectivement et de manière habituelle pendant la majeure partie de l'année.
- Quid en cas de séparation/divorce ? Cf précisions Bofip BOI-PAT-IFI-20-30-20 n° 60 :
  - En cas d'imposition commune à l'IFI, **un seul immeuble est susceptible de bénéficier de l'abattement de 30%**. En conséquence, même dans l'hypothèse où les époux font l'objet d'impositions distinctes à l'impôt sur le revenu, un seul immeuble est susceptible de bénéficier de l'abattement de 30%.
  - N.B. : il n'existe qu'un cas d'imposition commune à l'IFI d'époux faisant l'objet d'impositions distinctes à l'IR : celui de l'abandon du domicile conjugal par l'un des époux.
  - En revanche, lorsque les époux font l'objet d'impositions séparées à l'IFI, parce qu'ils sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit ou qu'ils ont fait l'objet d'un jugement de séparation de corps et ont effectivement cessé de cohabiter, l'abattement de 30% **est susceptible de s'appliquer à la résidence principale de chacun des époux**.
  - Difficulté pratique en cas d'imposition séparée à l'IFI lorsque l'époux propriétaire de la résidence principale ne réside plus dedans.

# RESIDENCE PRINCIPALE

## Droits de succession

Principe : imposition aux droits de succession des biens immobiliers pour leur valeur vénale

- Les biens immobiliers sont taxables pour leur valeur au jour du décès.

Exception : abattement applicable à la valeur de la résidence principale

- La résidence principale est retenue pour sa valeur vénale après application d'un **abattement de 20%** (contre 30% en matière d'IFI).
- N.B. :
  - L'abattement ne s'applique pas en cas de donation.
  - Cet abattement ne s'applique pas en cas de détention par l'intermédiaire d'une société (sauf cas particulier des sociétés transparentes 1655 ter CGI).
- Pour que l'abattement de 20% soit applicable, le bien doit :
  - ✓ Constituer la résidence principale du redevable au 1er janvier de l'année d'imposition, c'est à dire l'immeuble dans lequel il réside effectivement et de manière habituelle pendant la majeure partie de l'année.
  - ✓ Être occupé à titre de résidence principale, au jour du décès, par le conjoint survivant ou par un ou plusieurs enfants mineurs ou majeurs protégés du défunt ou de son conjoint (cas limitatifs).
- L'appréciation des conditions tenant à la qualification de résidence principale et à l'occupation effective de l'immeuble au jour du décès est effectuée avec bienveillance, lorsque, au jour du décès, le défunt ou l'une des personnes mentionnées à l'article 764 bis du CGI n'occupait pas l'immeuble pour des raisons indépendantes de leur volonté (hospitalisation ou séjour temporaire dans une maison de repos) (BOI-ENR-DMTG-10-40-10-30, n°70). A l'inverse, l'installation en maison de retraite tout en louant le bien empêchera l'application de l'exonération (idem pour l'IR).
- Lorsque le défunt occupait seul, au jour de son décès, sa résidence principale, l'abattement de 20 % n'est pas applicable. Il en est de même lorsque le défunt avait au jour de son décès une résidence principale différente de celle de son conjoint survivant ou de leurs enfants mineurs ou majeurs protégés.

# QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

# 2

## Fiscalité du patrimoine



# LE NOUVEAU « MINI » ABUS DE DROIT FISCAL



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021

100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

# LE NOUVEAU « MINI » ABUS DE DROIT FISCAL

## Définition de l'ancien abus de droit fiscal (article L.64 du LPF)

- Afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit :
  - soit que ces actes ont un caractère **fictif**
  - soit que, recherchant le bénéfice d'une **application littérale des textes** ou de **décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs**, ils n'ont pu être inspirés **par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé**, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles (notion de but « **exclusivement fiscal** »)
- Pénalités élevées (80% ou 40% si le contribuable n'a pas eu l'initiative principale de l'opération abusive) + intérêt de retard (0,2% par mois de retard).

## Définition du nouvel abus de droit fiscal (article L.64 A du LPF)

- Afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes qui, recherchant le bénéfice d'une **application littérale des textes** ou de **décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs**, ont pour **motif principal d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé**, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles (notion de but « **principalement fiscal** »)
- Les pénalités spécifiques à l'abus de droit (80% ou 40%) ne sont pas applicables en cas de « mini » abus de droit mais les pénalités de « droit commun » restent applicables le cas échéant : 40% pour manquement délibéré, 80% pour manœuvres frauduleuses, etc.
- Applicable depuis le **1<sup>er</sup> janvier 2021** aux opérations réalisées depuis le **1<sup>er</sup> janvier 2020**.
- Possibilité de saisir le comité de l'abus de droit fiscal en cas de désaccord sur les rectifications (idem procédure L64 LPF).
- Possibilité de demander un rescrit à l'administration fiscale (article L.64 B du LPF) (idem procédure L64 LPF).
- Difficultés et contentieux à venir sur l'appréciation du but « principalement » fiscal.

# LE NOUVEAU « MINI » ABUS DE DROIT FISCAL

## Difficultés et contentieux à venir sur l'appréciation du but « principalement » fiscal.

- Opérations ne devant *a priori* pas poser de problèmes :
  - Les donations en démembrement (*RM Procaccia n° 09965, JO Sénat du 13 juin 2019, p. 3070*).
  - Les donations Dutreil
  - Les donations d'usufruit temporaire (*BOI-CF-IOR-30-20, n°120*).
  - Les cessions d'usufruit temporaire (dispositif anti-abus déjà existant à l'article 13,5 du CGI)
  - Les apport-cession (sous réserve que le réinvestissement soit réellement économique)
- Opérations à analyser au cas par cas :
  - Les donation-cession
  - Les constitutions de quasi-usufruit
  - Etc.
  - « L'administration appliquera, à compter de 2021, de **manière mesurée** cette nouvelle faculté conférée par le législateur, **sans chercher à déstabiliser les stratégies patrimoniales des contribuables**. Enfin, les précisions sur les modalités d'application de ce nouveau dispositif vont être prochainement apportées en concertation avec les professionnels du droit concernés. »

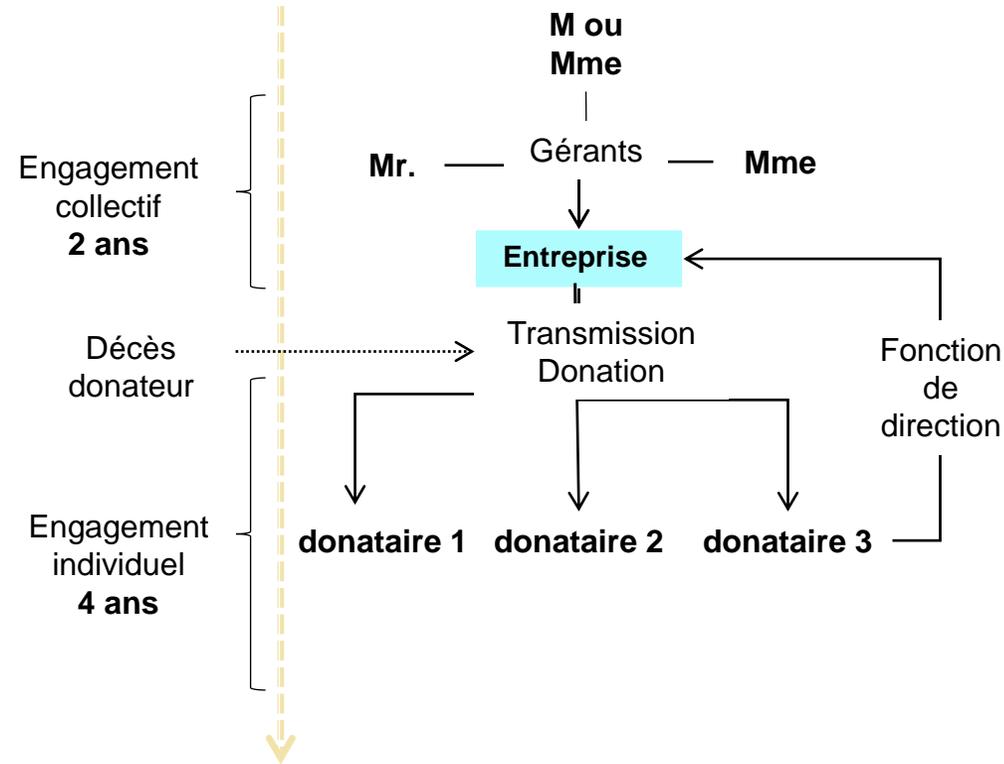
# LA FISCALITÉ DE LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

# LA FISCALITÉ DE LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE



# LA FISCALITÉ DE LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE

## Définition

- Les transmissions de parts ou actions de sociétés opérationnelles peuvent bénéficier d'une exonération de 75% des droits de mutation sous conditions

## Avant la transmission

- Les parts ou actions doivent faire l'objet d'un engagement collectif de conservation. Durée minimale: 2 ans (possibilité de conclure un pacte seul depuis 2019).
- L'engagement doit être en cours à la date de la transmission
- L'engagement est pris par le donateur pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, avec un ou plusieurs autres associés
- L'engagement collectif doit porter sur au moins 17% des droits financiers et 34% des droits de vote pour les sociétés non cotées. Ce seuil est réduit à 10% des droits financiers et 20% des droits de vote pour les sociétés cotées. (ces quotas doivent être respectés pendant toute la durée de l'engagement)
- L'engagement collectif est acquis lorsque :
  - Le donateur – seul ou avec son conjoint ou partenaire de PACS- détient depuis deux ans le quotas de titres requis
  - Il exerce – seul ou son conjoint ou partenaire PACS- depuis plus de deux ans dans la société son activité principale ou l'une des fonctions de direction si la société est à l'IS

## Lors de la transmission

- Chacun des héritiers, légataires ou donataires doit prendre un engagement individuel de conserver les titres pendant une période de 4 ans qui commence à courir à l'expiration de l'engagement collectif
- L'un des donataires ayant pris l'engagement individuel de conservation ou l'un des associés ayant souscrit l'engagement collectif de conservation doit exercer dans la société, pendant la durée de l'engagement collectif et les 3 années suivant la transmission :
  - Son activité professionnelle principale, s'il s'agit d'une société relevant de l'impôt sur le revenu
  - Une fonction de direction s'il s'agit d'une société soumise à l'IS

# LA FISCALITÉ DE LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE

## Remise en cause de l'exonération

- Tous les héritiers ou légataires (ou donataires) sont tenus d'acquitter le complément de droits de mutation à titre gratuit majoré de l'intérêt de retard, en cas de non respect de :
  - La condition liée à l'exercice d'une activité principale
  - La fonction de direction
  - L'engagement collectif
- En cas de non-respect de son engagement individuel, seul l'héritier, le légataire ou le donataire concerné voit son exonération remise en cause.

## Le cas des sociétés holding

- Principe : une société holding ne bénéficie pas du régime d'engagement Dutreil
- Exception : Les succession/donations de parts ou actions de société holding peuvent bénéficier d'une exonération de 75% des droits de mutation si la société holding détient directement ou indirectement les titres d'une société opérationnelle ou si la société holding est **animatrice de groupe**

## Conditions

- Les parts ou actions de la société opérationnelle doivent faire l'objet d'un engagement collectif et d'un engagement individuel de conservation d'une durée totale de 6 ans dans les mêmes conditions que si lesdits titres étaient détenus en direct

# LA FISCALITÉ DE LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE

## Régime « Dutreil » : abattement de 75 % sur la valeur de l'entreprise

- Ce régime repose sur l'obligation de conservation des titres pendant 6 ans maximum, une fois la transmission réalisée :
  - Soit un engagement de conservation de 6 ans réparti comme suit :
    - 2 ans d'engagement collectif pour le donataire à compter de la donation dès lors que l'engagement de conservation porte sur 34% d'une entreprise non cotée et 20% si cotée
    - 4 ans d'engagement individuel par le donataire sur les titres reçus, sans condition de seuil de détention
  - Soit un engagement de conservation de 4 ans seulement de manière individuelle car l'engagement collectif a été respecté par le donateur

## L'engagement collectif de conservation (les 2 premières années)

- L'admission de nouveaux associés ne remet pas en cause l'engagement collectif initial s'il est reconduit pour 2 ans
- La cession de titres à un non signataire ne remet pas en cause l'engagement collectif si :
  - Les signataires initiaux conservent leurs titres jusqu'à l'issue du terme de 2 ans et détiennent seuls 34% des droits de vote et 17% des droits financiers ou 20% des droits de vote et 10% des droits financier de la société
  - Ou à défaut de pouvoir respecter les seuils sans le cessionnaire, ce dernier et les signataires initiaux s'engagent à leur détention pendant 2 ans

## Réduction d'impôt pour la transmission en pleine propriété avant 70 ans

- La donation de titres de sociétés soumise à engagement de conservation de titres avant les 70 ans du donateur bénéficie toujours d'une réduction d'impôt de 50%, soit une taxation maximum de **5,625%** au lieu de 45%

# LA FISCALITÉ DE LA TRANSMISSION D'ENTREPRISE

Transmission d'entreprise sous engagement "Dutreil"	
Donation avant 70 ans	Pourcentage de taxation maximal
En pleine propriété	5,63%
En nue-propriété	6,75%
Donation après 70 ans	
En pleine propriété	11,25%
En nue-propriété	7,88%

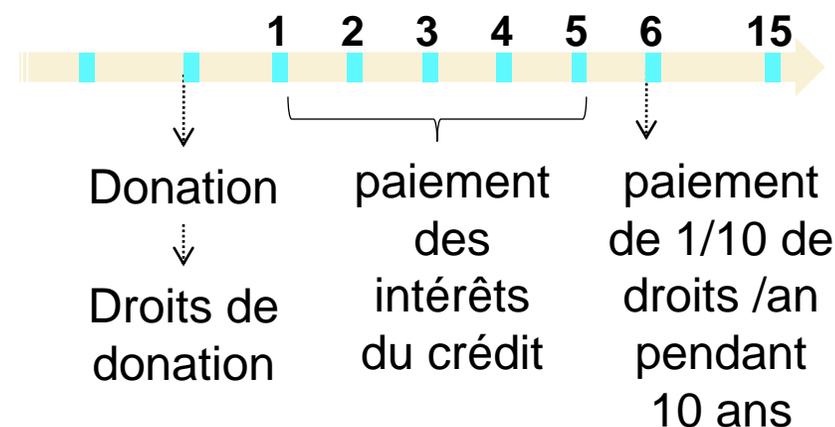
# PAIEMENT DIFFÉRÉ ET FRACTIONNÉ DES DROITS DE DONATION

## Conditions

- La société doit avoir une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole, ou libérale.
- La donation doit porter sur au moins 5% du capital social (PP ou NP)
- La société exerce une activité industrielle, commerciale artisanale, agricole ou libérale
- Une attestation de l'expert comptable est exigée pour prouver la nature animatrice de la société holding

## Païement différé-fractionné des droits de donation

- Pendant cinq ans, le contribuable ne paie que les intérêts du crédit
- A l'expiration de ce délai, le paiement des droits dus est fractionné sur dix ans à raison de 1/20 tous les six mois assortis d'un intérêts exigibles semestriellement
- Le taux d'intérêt est réduit des deux tiers dans deux cas :
  - quand chaque bénéficiaire reçoit plus de 10% de la valeur de l'entreprise
  - quand plus du 1/3 du capital social est transmis



# LA SOCIÉTÉ HOLDING ANIMATRICE

## Les critères la Cour de Cassation avant 14 octobre 2020:

- Une société animatrice de son groupe est une société qui participe activement à la conduite de sa politique et au contrôle des filiales et rend, le cas échéant, à titre purement interne au groupe, des services spécifiques (administratifs, juridiques, financiers, comptables,..). Ce rôle d'animation doit être démontré par un faisceau d'indices et peut résulter des éléments suivants :

### 1<sup>er</sup> critère: la conduite active de la politique du groupe

#### Déterminer effectivement la politique générale du groupe

- Etablir la stratégie du groupe
- Etre à l'origine de l'impulsion des décisions et de la stratégie / Orienter l'activité
- Intervenir de manière régulière
- Etre dirigeante de sa filiale

#### Etre en mesure de diriger les filiales à travers des moyens propres et des structures appropriées

- Les moyens humains et matériels doivent être proportionnés à l'ampleur de son activité d'animation ("suffisantes et indices matériels tangibles")

#### Prestations de services et moyens pour conduire cette politique

- Contrats de prestations de services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers
- Mobilisation d'effectifs au service des filiales
- Mise en place de comité stratégique avec des rapports détaillés
- Mandat de direction assumé par la société holding animatrice
- Rapport de gestion dans les filiales et l'animatrice

### 2<sup>ème</sup> critère : le contrôle des filiales

#### Contrôle établi

- Détention de la majorité des droits de vote
- Mandat d'actionnaires conférant la majorité des droits de vote
- Statut de gérant commandité de la société d'exploitation

#### Contrôle présumé

- Détention directe et indirecte > 25% des droits de vote et aucun autre actionnaire ne détient une fraction supérieure.
- La détention d'une simple minorité de blocage laisse à la charge du contribuable de démontrer l'effectivité de son contrôle.

# LA SOCIÉTÉ HOLDING ANIMATRICE

## Les critères la Cour de Cassation à compter du 14 octobre 2020:

- la Cour de cassation reprend textuellement la solution adoptée par le Conseil d'Etat en jugeant que le régime Dutreil s'applique aux transmissions de titres de sociétés ayant une activité mixte qui « *exercent principalement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, cette prépondérance s'appréciant en considération d'un faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice* ».
- Appelée à se prononcer sur le cas spécifique d'une holding animatrice de groupe, la Cour ajoute :
  - d'une part, que doivent être assimilées à ces sociétés ayant une activité mixte, dont la transmission des parts est éligible au régime de faveur, les sociétés holdings animatrices de groupe ;
  - d'autre part, que le caractère principal de l'activité d'animation de groupe doit être retenu notamment lorsque la valeur vénale, au jour du fait générateur de l'imposition, des titres de ces filiales détenus par les sociétés holdings représente plus de la moitié de leur actif total.
- La Cour pose également une règle claire : le caractère principal de l'activité d'animation est caractérisé « notamment » lorsque la valeur vénale des titres des filiales opérationnelles animées représente plus de la moitié de l'actif total de la holding animatrice.
- Plusieurs enseignements peuvent à notre avis en être tirés.

Tout d'abord, la condition d'exercice de l'activité principale devrait être considérée comme systématiquement remplie lorsque plus de la moitié de l'actif réel de la holding animatrice est composée de titres de filiales opérationnelles animées. Cette automaticité dans l'appréciation de cette condition d'activité apporte indiscutablement de la sécurité juridique, à un régime qui en avait besoin en l'absence de règles clairement édictées par le texte de loi sur le sujet.

Ensuite, la Cour se réfère aux valeurs réelles et non aux valeurs comptables pour apprécier le caractère principal de l'activité. Cet éclairage est à nouveau le bienvenu, sachant que, dans les différentes affaires portées au contentieux, les services vérificateurs de l'administration fiscale ont pu se prévaloir alternativement des valeurs réelles ou des valeurs comptables. La position de la Cour est d'ailleurs à nouveau parfaitement en ligne avec celle adoptée par le Conseil d'Etat en la matière.

Enfin, la Cour de cassation prend le soin de préciser que la référence à la valeur vénale des titres des filiales est « notamment » pertinente pour apprécier le critère de prépondérance, ce qui laisse penser que la valeur vénale d'autres actifs nécessaires à l'animation du groupe pourrait également être prise en considération dans l'appréciation de ce critère.

# LA SOCIÉTÉ HOLDING ANIMATRICE

## Les critères le Conseil d'Etat:

### Sur la notion d'animation:

- il écarte la nécessité d'une convention spécifique pour s'attacher au rôle exercé par la mère tel qu'il résultait des pièces produites. Or, ces dernières apportaient indiscutablement la preuve que la mère animait la fille en lui enjoignant de suivre la stratégie qu'elle avait fixée. Le Conseil d'Etat ajoute – et la précision est importante – qu'à partir du moment où l'activité d'animation est prévue dans les statuts, la société est réputée jusqu'à preuve contraire exercer directement une activité professionnelle. Si la dialectique de la preuve ne ressort pas bouleversée (les associés de la holding animatrice n'étant pas pour autant dispensés d'apporter la preuve concrète de l'animation réalisée), la charge de la preuve en sera facilitée pour le contribuable puisque ce sera à l'administration de commencer par fournir des éléments factuels démontrant l'absence de toute animation effective.

### Sur la notion d'activité principale:

- le Conseil d'Etat valide le principe que celle-ci dépend du poids relatif de la participation animée par rapport à celui des autres actifs détenus par la holding. Ce faisant, il écarte implicitement mais nécessairement toute référence aux revenus des différentes classes d'actif, ce qui est une bonne nouvelle car le raisonnement en termes de revenus obligeait les holdings à faire remonter les bénéficiaires des filiales animées, suscitant de fortes inquiétudes chez les actionnaires lorsque ces remontées étaient insuffisantes. Il rejoint en ce sens la position prise par la Cour d'Appel de Paris dans une affaire récente (8 mars 2018, n° 19/08688) où elle avait estimé que le critère du chiffre d'affaires était inapplicable à une holding animatrice. Il enjoint par ailleurs aux parties de raisonner non en valeur d'origine, mais en valeur réelle. Cette position de bon sens méritait d'être affirmée solennellement.

**Le Conseil d'Etat a adopté une définition particulièrement opportune de la holding animatrice et les praticiens que nous sommes ne peuvent que se réjouir de son existence. Nous espérons maintenant qu'elle influencera, dans le cadre du Dialogue des Cours Suprêmes, celle de la Cour de cassation, qui tend actuellement à faire prévaloir l'existence d'une convention d'animation sur tout autre élément de preuve de l'existence de l'animation du groupe (en ce sens, Cass. com. 6 juin 2014, n° 13-11.420) et qui ne s'est pas encore prononcée sur les critères d'appréciation de la notion d'activité principale l'appréciation de ce critère.**

# QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021  
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021



ÉTATS GÉNÉRAUX  
DU DROIT DE  
LA FAMILLE &  
DU PATRIMOINE  
17<sup>ÈME</sup> ÉDITION

EGDFP #EG DFP #EG DFP

