

Entretien

FISCALITÉ

258

« Le démembrement à titre gratuit de la propriété semble encore promis à un bel avenir »

Entretien avec Philippe Krummenacker

« Lois de finances et actualité fiscale 2013 » étaient les thèmes au cœur d'une réflexion commune menée sous l'égide du Conseil supérieur du notariat, la chambre des notaires de Paris, le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables et l'ordre des experts-comptables, région Paris Île-de-France, le 14 janvier dernier. Philippe Krummenacker, notaire, président de l'Institut notarial de l'entreprise et des sociétés - INES - décrypte les leçons patrimoniales à tirer de ces nouvelles dispositions fiscales.

La Semaine Juridique : Le Conseil constitutionnel a en partie censuré la loi de finances rectificative pour 2012 et la loi de finances pour 2013. Quelles en sont les conséquences ?

Philippe Krummenacker : La censure par le Conseil constitutionnel, dans ses deux décisions du 29 décembre 2012, d'une partie de la loi de finances pour 2013 a eu pour conséquences de modifier profondément l'équilibre économique et politique de mesures emblématiques, notamment en matière de plus-values immobilières et d'ISF.

Ainsi, l'article 15 de la loi de finances pour 2013 a-t-il été censuré. Cet article pré-

mitante de l'exonération des plus-values pour cession à des bailleurs sociaux qui avait été supprimée en 2012 et qui devait renaître en 2013.

La Semaine Juridique : Quelles sont, à votre avis, les « bonnes mesures » issues de ces deux textes ?

Philippe Krummenacker : Au titre des bonnes mesures, on peut évidemment se réjouir de la prorogation du régime d'exonération des plus-values professionnelles pour départ à la retraite jusqu'au 31 décembre 2017, bien que cette plus-value exonérée soit désormais explicitement incluse dans l'article 1417 du CGI qui défi-

Le conseil à donner au chef d'entreprise est évidemment d'encore et toujours d'anticiper

voyait une profonde réforme du régime de taxation des plus-values immobilières afférentes aux terrains à bâtir, avec - dans un premier temps - la suppression de l'abattement pour durée de détention et dans un deuxième temps la taxation au barème progressif de l'impôt sur le revenu. Cet article prévoyait également la mise en place d'un abattement exceptionnel pour une année, de 20 % sur l'impôt sur les plus-values afférentes à des immeubles bâtis. Nous pouvons regretter un dégât collatéral de cette censure : la suppression conco-

nit le Revenu fiscal de référence. À ce titre, elle sera incluse dans la base de calcul de la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus.

La Semaine Juridique : A-t-on toujours intérêt à démembrement la propriété ?

Philippe Krummenacker : L'article 15 de la loi de finances rectificative pour 2012 a en effet porté un rude coup aux opérations de cession d'usufruit à durée fixe de droits sociaux et de biens immobiliers en décidant que le produit de la cession sera désormais

taxé comme le revenu sous-jacent du bien cédé et non plus sous le régime des plus-values mobilières ou immobilières. Cette mesure est, de plus, entrée en vigueur avec un effet rétroactif au 14 novembre 2012.

De nombreuses questions demeurent en suspens : peut-on procéder à des démembrements *ab initio*, c'est-à-dire qu'une personne se porterait acquéreur de la nue-propriété d'un bien et une autre, de l'usufruit temporaire ? Il semble qu'il faille répondre par la négative à cette question. Autre question : les apports d'usufruit à durée fixe sont-ils concernés par la mesure ? Mais, au-delà de ces considérations, le démembrement à titre gratuit de la propriété, sous couvert de donations-partages transgénérationnelles, notamment, semble encore promis à un bel avenir. Nous devons également réfléchir à mettre en place des usufruits à durée fixe plutôt que viagers et des usufruits successifs dans le cadre de transmissions à titre gratuit.

La Semaine Juridique : En termes de transmission et de régime Dutreil, quels conseils donner aujourd'hui au chef d'entreprise ?

Philippe Krummenacker : Après les interrogations relatives au maintien du régime Dutreil, il faut tout d'abord relever que ce régime est désormais compilé depuis mars 2012 (BOFIP : BOI-ENR-DMTG-10-20-40-20120912) et sécurisé en devenant pérenne jusqu'en 2017 (levier 7, décision n° 26 du Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi).

Il s'agit là une excellente nouvelle pour la transmission gratuite des entreprises qui devra être un des éléments moteur de la création des entreprises de taille intermédiaire (ETI) dont le nombre fait cruellement défaut en France.

Le conseil à donner au chef d'entreprise est évidemment d'encore et toujours d'anticiper. Il devra également s'entourer de conseils avisés, de véritables professionnels de la transmission à titre gratuit, la mise en place des engagements de conservation de titres et ensuite la mise en œuvre de ces engagements Dutreil nécessitant le respect de règles strictes.

Cette nécessaire anticipation, dans le cadre d'une transmission d'entreprise s'illustre également dans le cadre des apports-cession pour éviter l'obligation de remploi du prix de cession.



© DROITS RÉSERVÉS

Biographie

Philippe Krummenacker est notaire à Metz et président de l'INES. Vice président de l'association Notaires Conseils d'Entrepreneurs, il est également membre du bureau de l'Université du notariat, et formateur pour INAFON

La Semaine Juridique : Justement, que faut-il retenir des dernières dispositions en matière d'apport-cession ?

Philippe Krummenacker : Pour mémoire, l'apport-cession consiste, pour un contribuable qui envisage de céder les titres de sa société, d'en faire préalablement l'apport à une société holding qui va ensuite procéder à la cession des titres reçus pour la valeur d'apport. Cette technique permet de ne pas acquitter immédiatement la plus-value. En effet, au niveau de la société holding, aucune plus-value ne sera constatée, la cession se faisant pour la valeur d'apport et, au niveau de l'apporteur, la plus-value constatée lors de l'apport bénéficie de mécanismes de non-taxation immédiate. Avant le 1^{er} janvier 2000, la plus-value constatée lors de l'apport pouvait bénéficier d'un mécanisme de report sur option. Au 1^{er} janvier 2000, ce report de plus-value a été remplacé par un mécanisme de suris d'imposition automatique, de droit et simple d'utilisation. L'article 18 de la troisième loi de finances rectificative pour 2012 crée un nouvel article 150-0 B ter qui prévoit désormais que l'imposition de la plus-value réalisée dans le cadre d'un apport à une société soumise à l'IS est placée en report automatique si la société bénéficiaire de l'apport est contrôlée par le contribuable à la date de l'apport, en tenant compte des droits détenus à l'issue de celui-ci. Un contribuable sera considéré comme contrôlant une société, non seulement

lorsqu'il détient la majorité des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux, avec son groupe familial ou avec d'autres associés avec lesquels il a conclu un accord. De même, il sera présumé contrôler la société s'il dispose d'une fraction des droits de vote ou des droits dans les bénéfices sociaux égale ou supérieure à 33,33 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient une fraction supérieure à la sienne ou encore s'il détermine en fait les décisions prises en assemblée

Les nouvelles mesures en matière de traitement fiscal, des dividendes notamment, vont nécessiter de nouveaux arbitrages entre rémunération et dividendes

générale en agissant de concert avec une ou plusieurs personnes. En un mot, toutes les opérations d'apport-cession seront soumises au nouveau régime du report automatique. Cela va représenter un vrai frein aux opérations de restructuration d'entreprises. En effet, tout d'abord le nouveau régime oblige la société holding à conserver les titres trois ans sauf, en cas de cession en dedans des trois ans, à procéder au emploi de 50 % du prix de cession dans un délai de deux ans dans des activités économiques. Si ces conditions sont réunies, la cession des titres par

le holding ne fera pas perdre le bénéfice du report dont a bénéficié l'apporteur. Ensuite, la plus-value en report ne pourra pas bénéficier de l'exonération en cas de départ à la retraite et en cas de donation des titres, à quelque moment que ce soit (CGI, art. 150-0 B ter, II), la plus-value en report ne sera pas purgée par la donation. Enfin, cette plus-value en report fera l'objet d'une mention sur la déclaration 2042 du contribuable, dont l'omission sera sanctionnée par l'imposition immédiate de la plus-value en report.

La Semaine Juridique : Comment s'y retrouver en matière de traitement fiscal de la rémunération du dirigeant ?

Philippe Krummenacker : Les nouvelles mesures en matière de traitement fiscal, des dividendes notamment, vont nécessiter de nouveaux arbitrages entre rémunération et dividendes. En effet, l'article 11 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2013 soumet désormais à cotisations et contributions sociales la part de dividendes perçus par les travailleurs indépendants exerçant leur activité dans une société assujettie à l'impôt sur les sociétés. Il en sera ainsi si les sommes perçues excèdent 10 % du capital social (et des primes d'émission) et des sommes versées

en compte courant détenus en toute propriété ou en usufruit par ces personnes ; ce régime existait déjà dans les SEL et les EIRL.

Ce nouveau régime va entraîner un alourdissement important de la fiscalité du dirigeant TNS sur les sommes perçues au titre des dividendes.

Il va en résulter que l'option pour le régime des TNS souvent retenue par les dirigeants de TPE-PME qui prenaient le statut de dirigeants majoritaires de SARL va devoir faire l'objet d'un audit fiscal et social afin de s'assurer de la pertinence du maintien

Les conséquences de la censure du Conseil constitutionnel sont également perceptibles dans le nouveau traitement de l'ISF

de ce régime, l'alternative d'opter pour le statut de président salarié de SAS pouvant être avantageuse. En effet, le versement de dividendes, dans le cadre des SAS, n'est pas concerné par ce dispositif.

La Semaine Juridique : Quelles sont les conséquences pratiques des nouvelles mesures prises en matière de TVA ?

Philippe Krummenacker : Pour financer le nouveau crédit d'impôt compétitivité emploi (CICE), une modification de la structure des taux de TVA est mise en œuvre aux termes de l'article 68 de la troisième loi de finances rectificative pour 2012.

Cette réforme des taux de TVA, qui s'appliquera à compter du 1^{er} janvier 2014, se traduit par l'augmentation du taux normal qui passe de 19,6 % à 20 %, du taux intermédiaire, qui passe ainsi de 7 % à 10 % et la diminution du taux réduit de TVA, qui passe ainsi de 5,5 % à 5 %.

Cette augmentation entraînera une augmentation du coût de revient des logements neufs, étant précisé qu'une mesure transitoire a été mise en place. Les ventes d'immeubles à construire et les contrats de construction d'une maison individuelle restent soumis à la TVA au taux de 19,6 % pour autant que le contrat préliminaire ou le contrat ait date certaine avant le 30 décembre, date de promulgation de la troisième loi de finances rectificative et ce, pour un immeuble livré après le 1^{er} janvier 2014. Dans ce cas, l'opération reste imposable à 19,6 %.

Par ailleurs, pour les opérations pour lesquelles l'avant-contrat n'est pas signé avant le 30 décembre 2012 mais pour lesquelles l'immeuble est livré avant le 1^{er} janvier 2014, le taux applicable reste le taux de 19,6 %. Dans ce cas, en effet, il convient d'appliquer le droit commun ; le fait générateur de l'impôt intervenant avant le 1^{er} janvier 2014, il convient d'appliquer le taux de 19,6 %.

En revanche, pour une opération pour laquelle l'avant-contrat a été signé après le 30 décembre 2012 et pour laquelle la livraison intervient à compter du 1^{er} janvier 2014, le taux applicable sera de 20 %.

Il y a encore lieu de relever qu'afin de mettre le droit interne en conformité avec le droit communautaire, la taxation à la TVA des cessions d'immeubles acquis comme immeubles à construire par des particuliers est supprimée (CGI, art. 257, I, 3, 2^o, a abrogé). Cette suppression s'applique à compter de l'entrée en vigueur de la loi, avec la mise en place d'un régime transitoire, pour les opérations engagées avant l'entrée en vigueur de la loi.

La Semaine Juridique : L'ISF ayant été retouché, qu'est-ce qui change dans le conseil à donner aux clients ?

Philippe Krummenacker : Les conséquences de la censure du Conseil constitutionnel sont également perceptibles dans le nouveau traitement de l'ISF.

En effet, le projet de loi de finances pour 2013 a rétabli un tarif progressif et un sys-

tème de plafonnement proche de celui qui existait en 2011 mais en supprimant la règle du plafonnement du plafonnement. De plus, le taux du plafonnement est de 75 % et non plus de 85 % comme en 2011. La contrepartie de cette réduction de taux était l'élargissement de la base en ce qu'étaient initialement compris dans la base de calcul les intérêts et produits capitalisés, les bénéfices distribuables de sociétés familiales et les plus-values ou gains ayant fait l'objet d'un sursis ou report d'imposition.

Le Conseil constitutionnel a sanctionné cet élargissement, de sorte que la situation en 2013 sera paradoxalement plus favorable qu'en 2011 alors que l'effet strictement inverse était recherché par le législateur.

Il faut relever qu'il est institué un principe de non-prise en compte des dettes contractées pour l'acquisition ou dans l'intérêt de biens non pris en compte à l'actif dans l'assiette de l'ISF ou exonérés de cet impôt. Pour les biens partiellement exonérés, les dettes restent imputables à concurrence de la fraction de la valeur de ces biens qui n'est pas exonérée, étant précisé que la dette grevant la résidence principale est totalement déductible, bien qu'un abattement de 30 % profite à ce bien.

Dans ce cadre, les deux principaux leviers pour réduire l'impact de l'ISF sont, à ce jour, la souscription au capital des PME et la donation en usufruit aux fondations et associations reconnues d'utilité publique. Au-delà même de l'optimisation de l'ISF, ces deux leviers sont vertueux et devraient être promus par les praticiens.

PROPOS RECUEILLIS PAR VÉRONIQUE MARIE ET CATHERINE LARÉE

« Trois modifications concernent les rémunérations prises en 2013 »



Laurent Benoudiz, expert-comptable, intervenant à la journée « Lois de finances et actualité fiscale 2013 »

Les dirigeants soumis aux cotisations sociales des travailleurs non-salariés (régime des TNS) verront prochainement leurs cotisations sociales augmenter, certes, mais dans des proportions qui ne remettent pas en cause le choix de ce régime par rapport à celui du régime général, y compris lorsque la rémunération est complétée par des dividendes.

Trois modifications concernent les rémunérations prises en 2013 :

- la suppression de l'abattement de 10 % pour frais professionnels des gérants majoritaires de la seule assiette des cotisations sociales, d'un effet très limité puisque l'abattement est plafonné à 12 000 euros aujourd'hui ;
- le déplafonnement de la cotisation d'assurance-maladie de 6,5 % qui fait porter le total des cotisations sociales, au-delà d'une rémunération annuelle de cinq plafonds (185 160 euros), à 19,9 % contre 13,4 % auparavant. C'est certes plus éle-

vé mais il ne faut pas oublier que sur ces 19,9 % de cotisations sociales, 17 % sont déductibles de l'impôt sur le revenu ;

- l'inclusion des dividendes perçus par les dirigeants soumis au régime des TNS dans l'assiette des cotisations, en réalité plus favorable que le régime antérieur, sans même prendre en compte l'impôt sur les sociétés, puisque 15,5 % de prélèvements sociaux avec seulement 5,1 % déductibles est moins favorable que 19,9 % de cotisations sociales avec 17 % déductibles.

« Certains grands principes fiscaux s'estompent et la porosité entre les catégories fiscales s'installe »



PHOTO © BRUNO LEVY

Fabrice Luzu, notaire à Paris, intervenant à la journée « Lois de finances et actualité fiscale 2013 »

Trois stratégies patrimoniales ont été ciblées par la troisième loi de finances rectificative pour 2013.

- La donation-cession sort, pour l'heure, renforcée par la censure du Conseil constitutionnel qui s'appuie sur deux motifs importants :

1. La plus-value réalisée du temps du donateur ne peut être taxée entre les mains du donataire.

2. Le délai entre chaque séquence des opérations ne peut seul présumer de la volonté d'éluider l'impôt. La donation pré-cession, comme toute autre libéralité, doit être impulsée avant tout par une intention libérale. La jurisprudence du Conseil d'État et les avis du Comité de l'abus ont précisé depuis quelques années déjà les limites d'utilisation de cette technique. Le respect d'une parfaite chronologie dans le triptyque donation-cession-remplacement et l'absence de réappropriation de ce qui a été donné.

- L'apport en sursis a été remplacé, dans

les opérations dites « sous contrôle », par un report automatique. Ici encore, les contours de la technique d'apport-cession avaient été bien balisés par la jurisprudence. Au fond, le texte reprend ces précautions d'usage mais en abandonnant la technique du sursis pour lui substituer celle du report. Ce dernier peut toutefois être source d'erreurs ou d'oublis. Il peut constituer un frein aux opérations de rapprochements ou de restructuration économiques ; alors que le sursis avait le mérite de la simplicité. Enfin, la donation permet de purger la plus-value en report sauf cession dans les dix-huit mois. Il conviendra donc dans l'acte d'interdire au donataire la cession dans ce délai. Il s'agit ici d'une scorie du texte invalidé sur la donation-cession.

- Le dispositif de taxation aux revenus et non à la plus-value des cessions d'usufruits temporaire apparaît inutile (car ce type d'opérations était rarissime en pratique) et anachronique (car si le schéma pouvait présenter un intérêt lorsque l'exonération d'impôt de plus-value était acquise au bout de quinze ans ; avec un délai de trente ans désormais il perd toute pertinence). En revanche, pour quelques

utilisations marginales et abusives, il crée, par ricochet, de l'insécurité sur d'autres schémas qui n'étaient pas ceux visés le législateur : les acquisitions en démembrement de propriété voire les apports ou échanges d'usufruits temporaires.

De manière plus générale, il est regrettable en ces matières que la consultation préalable des professionnels ne soit pas rendue obligatoire pour éclairer le travail des parlementaires qui ont à se prononcer sur ce type de textes. Par ailleurs, certains grands principes fiscaux s'estompent et la porosité entre les catégories fiscales s'installe insidieusement : des plus-values sont qualifiées de revenus (pour la taxation des cessions d'usufruit temporaire par exemple) ; des revenus subissent l'ISF (par le mécanisme du plafonnement) et enfin des gains latents et non appréhendés par le contribuable devaient subir l'impôt (par la tentative d'intégration au plafonnement de l'ISF des produits de capitalisation générés sur les contrats d'assurance-vie et des résultats distribuables de certaines sociétés - dispositif invalidé par le Conseil constitutionnel).

« La valeur locative est le pivot autour duquel gravite l'essentiel des recettes fiscales des collectivités locales »



Jean-Paul Mattéj, notaire à Pau, intervenant à la journée « Lois de finances et actualité fiscale 2013 »

La réforme du calcul des valeurs locatives de locaux professionnels, datant de plus de quarante ans, a été rendue indispensable par la suppression de la taxe professionnelle, créant une cotisation foncière des entreprises et une cotisation sur la valeur ajoutée, toutes

basées totalement ou en partie sur les valeurs locatives.

La valeur locative est le pivot autour duquel gravite l'essentiel des recettes fiscales des collectivités locales :

- la taxe foncière ;
- la cotisation foncière des entreprises ;
- la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises ;
- la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, dans certains cas.

Cette réforme après une période test va entrer en application à compter du 1^{er} janvier 2013 pour la collecte des informations, pour une application effective au 1^{er} janvier 2015. Pour le futur il est certain que l'analyse des valeurs locatives et des différentes taxes mises en place par les collectivités locales, notamment celles liées à la rétention foncière auront un impact certains sur le marché de l'immobilier.