



**LOU NOTARI**  
MONTPELLIER

**XXVIX<sup>ème</sup> VEILLE JURIDIQUE**

Période du 1<sup>er</sup> novembre 2020 au 1<sup>er</sup> mars 2021

**Master II Droit Notarial**  
**Promotion 2020-2021**



# REMERCIEMENTS

L'ensemble de la Promotion du Master II Droit Notarial et l'association Lou Notari remercient leurs sponsors pour leur confiance et leur soutien à la réalisation de la XXVIII<sup>ème</sup> veille juridique.



Généalogistes spécialisés dans la recherche d'héritiers, de vérification de dévolutions successorales et de localisation de personnes, au service des notaires et de tous.



Partenaire des notaires depuis plus de 30 ans, logiciels et services répondants aux besoins spécifiques de la profession notariale. Premier éditeur français de logiciels pour le notariat.

## **I. L'EXERCICE DU DROIT A DEDUCTION SUR LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE**

➤ *CE, 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> chambres réunies, 27 novembre 2020, n°426091*

Le Conseil d'État est venu préciser que le droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ayant grevé l'achat, par un marchand de biens, d'un immeuble ancien, loué dans l'attente de sa revente, ne peut pas être exercé dès son acquisition.

En l'espèce, une société qui exerçait une activité de marchand de biens, avait acquis des immeubles achevés depuis plus de cinq ans, considérés donc comme des immeubles anciens. Ces acquisitions ont été placées, compte tenu de l'option exercée par les vendeurs, en application du **5° bis de l'article 260 du Code général des impôts (CGI)**, sous le régime d'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée. L'administration fiscale a, par la suite, estimé que la taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé le coût d'acquisition de ces immeubles n'était pas immédiatement déductible et a assujetti la société à un rappel de taxe.

La société a alors demandé au tribunal administratif de Paris de prononcer la décharge des rappels de taxe sur la valeur ajoutée, qui n'a pas fait droit à sa demande. La cour administrative d'appel de Paris a également rejeté l'appel formé par la société contre ce jugement. La société se pourvoit ainsi en cassation.

***Lorsqu'un immeuble ancien est acquis en vue de sa revente et qu'il fait l'objet d'opérations de location, la taxe sur la valeur ajoutée est-elle immédiatement déductible ?***

Par un arrêt du 27 novembre 2020, le Conseil d'État a relevé qu'au regard de la combinaison des **articles 271, 261-5 2°, 260-5° bis et 201 quater de l'annexe II du CGI**, lorsqu'un immeuble achevé depuis plus de cinq ans est acquis en vue de sa revente, la taxe sur la valeur ajoutée ayant éventuellement grevé le prix d'acquisition n'est pas déductible sauf exercice, au moment de la revente, de l'option prévue au **5° bis de l'article 260 du CGI**. Ainsi, la taxe acquittée lors de l'acquisition du bien n'est pas déductible avant cette date, quand bien même l'immeuble donnerait lieu, dans l'attente de sa revente, à des opérations de location soumises à la taxe sur la valeur ajoutée.

En cela, il faut retenir que la taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé l'acquisition d'un immeuble n'est déductible qu'à compter de l'exercice de l'option lors de sa revente, même si l'immeuble a pu faire l'objet de locations taxables entre-temps.

Ainsi, la taxe sur la valeur ajoutée acquittée lors de l'acquisition des immeubles ne peut être déduite qu'au moment de leur revente en cas d'exercice de l'option prévue au **5° bis de l'article 260 du CGI**, et non immédiatement sur la taxe collectée afférente aux loyers perçus dans l'attente de cette revente, en l'absence de lien direct et immédiat entre l'achat des immeubles et l'activité intercalaire de location.

## **II. LE REJET DE LA PRISE EN COMPTE DES IMMEUBLES PAR DESTINATION DANS L'APPRECIATION DE LA PREPONDERANCE IMMOBILIERE D'UNE SOCIETE**

➤ *Cass. Com., 2 décembre 2020, n°18-25.559*

Par cet *arrêt du 2 décembre 2020*, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est opposée à l'administration fiscale en affirmant que les immeubles par destination ne pouvaient pas être pris en compte pour apprécier la prépondérance immobilière de la société en cas de cession d'actions.

Par acte sous seing privé du 29 novembre 2010, une société a acquis des actions d'une SAS exploitant une centrale hydroélectrique. Cette mutation a été taxée au taux de 1,10 % prévu au **1° de l'article 726, I, du CGI**.

Par une proposition de rectification du 1<sup>er</sup> août 2011, l'administration fiscale a considéré qu'eu égard à la valeur des installations dédiées à l'exploitation, ayant la nature d'immeubles par destination, cette cession devait être soumise au droit d'enregistrement de 5 % applicable aux cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière conformément aux dispositions de l'**article 726, I, 2° du CGI**.

Suite à une position favorable de la commission départementale de conciliation sur la prépondérance immobilière de la société cédée, l'administration fiscale a émis un avis de recouvrement des droits supplémentaires réclamés.

La société a contesté ces impositions par une réclamation qui a été rejetée le 27 avril 2015. La société a alors assigné l'administration fiscale en annulation de cette décision et en dégrèvement des droits et pénalités perçus.

Par un *arrêt du 23 avril 2018*, la cour d'appel de Toulouse a déclaré non fondée la décision de rejet du 27 avril 2015 et l'a annulé. Suite à cet arrêt, le directeur départemental des finances publiques du Pas-de-Calais a formé un pourvoi faisant grief à la Cour d'appel d'annuler la décision de rejet alors que l'**article 726 I du CGI** prévoit au 2° que les cessions de droits sociaux sont soumises à un droit d'enregistrement de 5 % pour les cessions de participation dans des personnes morales à prépondérance immobilière. Le demandeur au pourvoi estime qu'en l'absence de précisions supplémentaires sur la notion de prépondérance immobilière, le caractère de biens ou droits immobiliers doit être déterminé selon les règles du droit civil. Il estime donc que la notion englobe les immeubles par destination et qu'en jugeant ainsi en retenant que le texte mentionne que les immeubles et droits réels immobiliers et non les immeubles par destination, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'**article 726, I, 2° du CGI** ainsi que les **articles 517 et 524 du Code civil**.

*Les immeubles par destination peuvent-ils être pris en compte pour apprécier la prépondérance immobilière d'une société ?*

Par cet arrêt du 2 décembre 2020, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi considérant que selon l'**article 726 I 2° du CGI**, est à prépondérance immobilière la personne morale dont les droits sociaux ne sont pas négociés sur un marché réglementé d'instruments financiers et dont l'actif est principalement constitué d'immeubles ou de droits immobiliers situés en France.

Selon la Haute juridiction, le texte ne visant pas les immeubles par destination, c'est à bon droit que la Cour d'appel a retenu que ces derniers ne pouvaient pas être pris en compte pour déterminer la prépondérance immobilière.

### **III. LA SIGNATURE DE LA PROMESSE SYNALLAGMATIQUE : POINT DE DEPART DU CALCUL DE LA DUREE DETENTION EN MATIERE DE PLUS-VALUE IMMOBILIERE**

➤ *CE, 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> chambres réunies, 29 décembre 2020, n°428306*

Le 29 décembre 2020, la Haute juridiction administrative a statué à l'encontre de l'administration fiscale, qui avait remis en cause le calcul d'une plus-value immobilière réalisée par une société civile immobilière (SCI), suite à la vente de terrains à bâtir.

Par deux demandes distinctes, une contribuable a sollicité le tribunal administratif de Toulon afin qu'il prononce la décharge en droits et pénalités des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu, de contributions sociales et de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus auxquelles elle avait été assujettie au titre de l'année 2011, à raison de la plus-value immobilière réalisée par une SCI.

En effet, la contribuable soutenait que la plus-value réalisée à l'occasion de la cession des parcelles en litige devait être réduite d'un abattement en raison de la durée de détention, en application de l'**article 150 VC du CGI**. Elle faisait valoir que la SCI devait être regardée, compte tenu des stipulations des promesses synallagmatiques de vente des parcelles, signées les 19 octobre 1998 et 18 mars 1999, comme propriétaire à compter de cette date et non, comme l'affirmait le ministre, à compter de la signature des actes authentiques, le 23 novembre 2011.

Par un *jugement en date du 6 avril 2017*, le tribunal administratif de Toulon a prononcé la décharge des majorations prévues au a) de l'**article 1729 du CGI** et rejeté le surplus des demandes, considérant qu'il fallait prendre en compte la date de signature de l'acte authentique.

Par un *arrêt du 21 décembre 2018*, la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel formé par la contribuable et son fils, associé de la SCI, contre ce jugement, confirmant alors l'arrêt rendu en première instance, au motif qu'en dépit de la signature des promesses de vente, la date du transfert de propriété devait être regardée comme fixée au jour de la signature des actes authentiques de vente dès lors que ces actes décrivaient les parcelles en litige comme appartenant aux vendeurs et stipulaient que l'acquéreur serait propriétaire du bien à compter de leur signature.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 21 février et 21 mai 2019 et le 23 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, les contribuables demandent au Conseil d'État d'annuler cet arrêt ; et, réglant l'affaire au fond, de faire droit à leur appel.

***À compter de quelle date faut-il se placer afin de calculer la durée de détention d'un immeuble dans le cadre du calcul d'une plus-value immobilière ?***

Le 29 décembre 2020, les hauts magistrats ont eu à trancher entre la date de la signature de l'acte authentique et la date de la promesse synallagmatique de vente.

Avant d'exposer sa solution, le Conseil d'Etat énonce que l'**article 150 VC du CGI** dans sa rédaction applicable au litige dispose : « *I. - La plus-value brute réalisée sur les biens ou droits mentionnés aux articles 150 U, 150 UB et 150 UC est réduite d'un abattement de 10 % pour chaque année de détention au-delà de la cinquième (...)* ». De plus, aux termes de l'article 1583 du code civil, la vente « *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* ». Enfin, aux termes de l'**article 1589 du même code** : « *La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* ».

Les hauts magistrats font droit à la demande des contribuables et considèrent que la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit. En ce sens, ils retiennent que dans l'hypothèse dans laquelle une promesse synallagmatique de vente sans condition suspensive révèle le consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix, le transfert de propriété, qui détermine la date de réalisation de la plus-value imposable, est réputé avoir lieu à compter de la signature de la promesse, ou le cas échéant de la date à laquelle les conditions suspensives qu'elle fixe sont levées, et que les stipulations d'un acte authentique ultérieur sont alors insusceptibles de remettre en cause la date du transfert de propriété.

*De facto*, le Conseil d'État s'appuie sur les règles de droit civil, et en ce sens, la promesse synallagmatique de vente valant vente, il convient de prendre en compte sa date afin d'établir la durée de détention du bien, dans le cadre du calcul de la plus-value immobilière ; sauf à ce que la loi fiscale en dispose autrement.

#### **IV. L'APPRECIATION DU CARACTERE PREPONDERANT DE L'ACTIVITE OPERATIONNELLE DANS LE CADRE DU DISPOSITIF DUTREIL**

➤ ***CE, 8<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> chambres réunies, 23 janvier 2021, n°435562***

Le Conseil d'État est venu préciser le champ d'application de l'exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit des actifs professionnels dans le cadre du dispositif Dutreil ainsi que l'appréciation du caractère prépondérant de l'activité opérationnelle.

En l'espèce, la société objet du dispositif Dutreil, exerçait, à titre principal, une activité de marchand de biens et de promotion immobilière et, à titre accessoire, une activité civile de

location d'immeubles de rapport. Comptablement et fiscalement, les immeubles acquis par la société en vue de leur revente ne constituaient pas un élément de l'actif immobilisé mais un élément de l'actif circulant, de sorte que la société ne remplissait pas le critère d'actif brut au sens de la doctrine administrative. En effet, par une réponse ministérielle en date du 24 octobre 2006, l'administration avait subordonné l'application du régime de faveur Dutreil, pour les sociétés exerçant à la fois une activité civile, autre qu'agricole ou libérale et une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, à la condition ce que cette activité civile ne soit pas prépondérante. Dans une instruction publiée au BOFiP, l'administration précisait qu'il n'est pas exigé que la société exerce à titre exclusif ces activités, et appréciait, au dernier alinéa de son paragraphe 20, la prépondérance de l'activité éligible au regard de deux critères cumulatifs, à savoir le chiffre d'affaires procuré par l'activité industrielle, commerciale, agricole ou libérale et le montant de l'actif brut immobilisé.

***Le caractère prépondérant de l'activité opérationnelle de la société, objet du dispositif Dutreil, doit-il s'apprécier au regard des critères cumulatifs dégagés par la doctrine administrative ?***

Par un *arrêt du 23 janvier 2021*, le Conseil d'État a annulé l'interprétation de l'administration fiscale portant sur l'appréciation du caractère prépondérant de l'activité professionnelle en cas d'activité mixte exercée par une société dont les titres sont transmis sous le bénéfice du dispositif Dutreil d'exonération partielle des droits de mutation. Il adopte alors, pour apprécier la prépondérance de l'activité opérationnelle, la technique du « *faisceau d'indices déterminés d'après la nature de l'activité et les conditions de son exercice* ».

Le rapporteur public M. Romain Victor a précisé toutefois que la portée de cette décision devra être cantonnée à l'appréciation du champ du dispositif de faveur et non à l'étendue de l'exonération.



## Principales mesures de la loi de finances pour 2021<sup>8</sup>

La **loi de finances pour 2021** a été publiée au Journal officiel du 30 décembre 2020. Comme chaque année, certaines mesures fiscales émanant de cette loi, sont particulièrement importantes pour la pratique notariale, et nous en avons recensé quelques-unes.

- **Relèvement des seuils de 0, 2 % sur le barème de l'impôt concernant le revenu applicable aux revenus de l'année 2020 (LF pour 2021, Article 2).**
- **Prorogation et extinction progressive du dispositif « Pinel » (LF pour 2021, articles 169 et 170)**

Le dispositif « Pinel » est prorogé jusqu'au 31 décembre 2024.

Le taux de la réduction d'impôt pour l'engagement initial de location sera diminué progressivement.

Il y a également une diminution du taux de la réduction d'impôt en cas de prorogation de l'engagement de location. Ne sont pas concernés par ces diminutions, les investissements réalisés dans le cadre du dispositif « *Denormandie* » ancien, les logements situés dans un quartier prioritaire de la politique de la ville ainsi que les logements respectant un niveau de qualité supérieur à la réglementation (performance énergétique et environnementale).

- **Création d'un nouveau crédit d'impôt en matière de transition énergétique :**

Un crédit d'impôt sur le revenu égal à 75 % du montant des dépenses éligibles, dans la limite de 300 € par système de charge, est créé pour les contribuables installant un système de charge pour véhicule électrique sur l'emplacement de stationnement affecté à leur résidence principale et secondaire, jusqu'au 31 décembre 2023.

Le crédit d'impôt pour la transition énergétique est remplacé par la prime «*MaPrimeRénov'* » à compter du 31 décembre 2020 : cette prime est versée aux propriétaires occupant leur logement à titre de résidence principale sous conditions de ressources fixées par l'ANAH.

---

<sup>8</sup> Informations recueillies via les propos de S. Guillaud-Bataille, V. Roitman, J. Cesbron.

- **Aménagement du régime d'exonération des plus-values immobilières en cas de cession d'immeubles destinés au logement social (LF pour 2021, article 14) : modification de l'article 150 U, II 7° et 8° du CGI.**

- **Cessions de locaux professionnels destinés à être transformés en logement : aménagement du dispositif existant : le dispositif est prorogé jusqu'au 31 décembre 2022.**

- **Abaissement du taux de l'IS :**

Comme convenu, à compter du 1er janvier 2021, le taux de l'IS en vigueur est de 26,5 % pour les sociétés dont le chiffre d'affaires est inférieur à 250 millions d'euros.

De plus, le plafond de chiffre d'affaires pour bénéficier du taux réduit d'IS de 15 % pour les bénéficiaires inférieurs à 38.120 euros (LF pour 2021, article 18) est porté à 10 millions d'euros, pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2021.

- **Enregistrement des actes et opérations portant sur les sociétés (LF pour 2021, article 67) :**

Ne sont plus soumis obligatoirement à l'enregistrement, les actes suivants accomplis à compter du 1er janvier 2021 : les augmentations de capital en numéraire et par incorporation de bénéfices de réserves ou de provisions ; les réductions de capital ; les formations de GIE ; ainsi que les amortissements de capital.

*Travaux réalisés par Julie RABIN, Mathilde RIQUIER, Laura ROUX, Louise SABIN, Johanna SOL, Guillaume TEISSERENC-BONESTEVE et Florent VAILHE.*