

La question de la semaine

FRAIS D'ACQUISITION : DONATION AVANT CESSION

Situation de fait :

Votre client est un chef d'entreprise qui souhaite faire une donation de ses titres à ses cinq enfants, tous majeurs, dont certains sont encore rattachés à son foyer fiscal. Les titres seraient par la suite cédés.

Vous souhaiteriez faire supporter les droits aux enfants (donataires) afin qu'ils puissent les ajouter au prix de revient des titres lors de la détermination de la plus ou moins-value, provoquant ainsi une moins-value imputable sur la déclaration du foyer fiscal de votre client – s'agissant des enfants encore rattachés.

Vous vous interrogez sur la faisabilité d'une telle opération, ainsi que sur ses avantages et inconvénients.

Éléments juridiques :

1) La donation avant cession

Tout d'abord, la donation de titres avant cession est intéressante car elle permet au détenteur initial de ne pas payer d'impôt sur la plus-value (« elle **purge la plus-value** ») ; ce qui lui permet, par exemple, de donner plus.

Simplement, il faut s'assurer que la donation, c'est-à-dire un « dépouillement immédiat et irrévocable de l'auteur », **précède** bien la cession. Il importe peu que la cession intervienne très peu de temps après la donation : le comitè de l'abus de droit fiscal a déjà pu considérer qu'un délai de deux jours n'était pas abusif.

Si les conditions sont respectées, la donation avant cession ne posera aucun problème et sera même **avantageuse**.

2) La validité de l'opération envisagée

S'agissant des droits de mutation à titre gratuit, ils sont par principe supportés par les bénéficiaires de la donation. Ainsi, en l'espèce, le fait que ce soient les enfants à qui incombent ces frais ne pose **aucun problème**.

Dès lors, ces frais viendront effectivement **augmenter le prix de revient des titres**, et provoquer une moins-value si la valeur de cession est proche ou égale à celle ayant servi de base au calcul des droits de mutation.

Les enfants rattachés au foyer fiscal doivent déclarer ces moins-values au sein de leur foyer fiscal. Et par conséquent, ces moins-values seront imputables sur les plus-values de même nature réalisées par votre client (leur père). En effet, les cessions à prendre en considération sont celles de **tous les membres** du foyer fiscal.

⇒ Cette opération est donc tout à fait envisageable.

Elle présente l'**avantage** de venir réduire l'imposition du foyer fiscal de votre client.

Mais elle présente aussi des **inconvénients** :

- Les enfants vont devoir souscrire un emprunt pour financer ces frais, à la place du père.
- Les enfants non rattachés au foyer fiscal auront en outre une moins-value reportable qui ne trouvera peut-être jamais à s'imputer les dix années suivantes.

3) Une autre hypothèse de prise en charge des droits de donation

Une autre solution pourrait être envisagée, qui est celle de la prise en charge des droits de mutation par le donateur (votre client).

Certes, un arrêt de la **CAA de Bordeaux du 4 août 2008** a statué que les droits de mutation ne s'ajoutent au prix de revient **que** s'ils ont été pris en charge par les bénéficiaires (ce qui est le cas dans notre hypothèse de départ).

Cependant, une décision du **TA de Paris postérieure, du 12 novembre 2012**, vient préciser que les droits de mutation à titre gratuit acquittés pour le compte de ses enfants mineurs (donc rattachés au foyer fiscal) par un contribuable à l'occasion de la donation de titres qu'il leur a consentie doivent être **pris en compte à titre de frais d'acquisition pour la détermination de la plus-value taxable réalisée lors de la cession de ces titres par les membres du foyer fiscal**.

⇒ En somme, cette décision vient dire que même si c'est le donateur qui prend en charge les droits de donation, ces droits viendront tout de même accroître le prix de revient des titres et provoquer une éventuelle moins-value imputable dès lors que ces droits de donation étaient assis sur une donation faite à des membres du foyer fiscal.

Banque Privée 1818
Pôle « Solutions patrimoniales »
Département Ingénierie patrimoniale
50, avenue Montaigne
75008 Paris
www.banqueprivée1818.com

Sélection 1818
Contact commercial : 01 58 19 70 23
contact@selection1818.com
50, avenue Montaigne
75008 Paris
www.selection1818.com

- ⇒ En effet, le tribunal retient que le foyer fiscal **fait masse**, et qu'il importe dès lors peu que ce soit le donataire ou le donateur qui prenne en charge les droits de donation ; ceux-ci **s'ajoutent quoi qu'il arrive** au prix de revient.

Cette solution de prise en charge par votre client des droits de donation présente **des avantages** :

- Votre client peut toujours imputer les moins-values réalisées par ses enfants rattachés au foyer fiscal sur ses propres plus-values ;
- Les enfants n'ont plus d'emprunt à souscrire ; seul le père y souscrit pour l'ensemble de ceux-ci ;
- Les enfants non rattachés au foyer fiscal n'auront pas de moins-value à déclarer.

Toutefois, la solution n'est pas certaine car elle ressort d'une décision de première instance, quoique justifiée en droit. De plus, dans les faits de la décision, les enfants étaient tous mineurs.

Banque Privée 1818
Pôle « Solutions patrimoniales »
Département Ingénierie patrimoniale
50, avenue Montaigne
75008 Paris
www.banqueprivée1818.com

Sélection 1818
Contact commercial : 01 58 19 70 23
contact@selection1818.com
50, avenue Montaigne
75008 Paris
www.selection1818.com