



Danièle Colas

Ancien inspecteur des impôts

Maîtrise Droit des affaires

Deux dispositifs temporaires d'exonération des droits de donation : de terrains à bâtir et d'immeubles neufs

L'article 8 de la loi de finances pour 2015 ajoute deux nouveaux articles au code général des impôts : les articles 790 H et 790 I, prévoyant une exonération temporaire des droits de donation entre vifs, portant sur les donations : d'une part de terrains à bâtir (article 790 H du CGI) et d'autre part de logements neufs (article 790 I du CGI).

Ces mesures sont provisoires afin d'inciter les propriétaires fonciers à se séparer de leurs biens.

I. Donation de terrains à bâtir (article 790 H)

A. L'objet et la forme de la donation

1. L'objet de la donation

Nous excluons du dispositif les parts de société (parts de SCI, société d'attribution, ...) l'article 790 H ne visant que les donations de terrains à bâtir.

Ces derniers sont définis par référence aux dispositions de l'article 257.I.2.1^{er} du CGI, soient « *les terrains sur lesquels des constructions peuvent être autorisées en application d'un plan local d'urbanisme, d'un autre document d'urbanisme en tenant lieu, d'une carte communale ou de l'article L. 111.1.2 du code de l'urbanisme* ».

Il conviendra cependant d'être vigilant, cette définition objective en référence à celle utilisée en matière de TVA, ne tenant pas compte de la question de savoir si la réalisation concrète d'une construction est subordonnée à d'autres conditions, telles que des exigences de surface, de densité, etc.

Or en l'espèce, l'exonération est subordonnée à l'engagement du donataire pris dans l'acte pour lui et ses ayants cause, de réaliser et d'achever des locaux neufs destinés à l'habitation dans un délai de quatre ans à compter de la date de l'acte. On devra donc s'assurer qu'une construction est véritablement réalisable.

Le terrain à bâtir par opposition à l'immeuble bâti est celui qui ne supporte pas de construction en état d'être utilisée. Cette définition résulte de la doctrine applicable en matière de TVA.

En sens inverse, dès lors que le terrain est situé dans une zone où les constructions peuvent être autorisées, un immeuble dont l'état le rend impropre à un quelconque usage peut être assimilé à un terrain à bâtir : ruine résultant d'une démolition plus ou moins avancée, bâtiment rendu inutilisable par suite de son état durable d'abandon, chantier inabouti, ... (BOI.TVA.IMM.10.10.10.20.20140929 par. 110). Ces biens seraient donc selon nous éligibles au dispositif.

S'il est envisagé de donner un immeuble bâti et un terrain à bâtir en constituant le prolongement, il conviendra d'effectuer préalablement à la donation une division parcellaire, afin d'éviter toute équivoque.

2. La forme de la donation

Il peut s'agir d'une donation simple ou d'une donation-partage.

La donation devra être réalisée en pleine propriété. Sont exclues les donations de droits réels démembres (usufruit, nue-propriété). Même si en cas de donation d'usufruit et de nue-propriété la pleine propriété est reconstituée sur la tête du donataire, le dispositif n'est pas applicable.

Une donation de quote-part indivise est selon nous possible, de même qu'une donation consentie à plusieurs donataires (chaque co-indivisaire devra alors prendre à notre avis l'engagement de construire).

B. Les conditions de l'exonération

Les donations doivent être constatées par un acte authentique signé entre le 01/01/2015 et le 31/12/2015 et comportant :

- D'une part : l'engagement du donataire pris dans l'acte pour lui et ses ayants cause, de réaliser et d'achever des locaux neufs destinés à l'habitation dans un délai de quatre ans à compter de la date de l'acte (on exclura de ce fait pour des raisons pratiques les donations à terme).
- D'autre part : la justification par le donataire, ou ses ayants cause à l'expiration du délai de quatre ans de la réalisation et de l'achèvement des locaux destinés à l'habitation.

Une donation pourra donc être effectuée au plus tard le 31/12/2015, et l'avantage fiscal définitivement acquis si un local à usage d'habitation y est édifié au plus tard le 31/12/2019.

L'exonération est subordonnée à la condition que le donataire, ou le cas échéant, ses ayants cause justifient à l'expiration du délai de quatre ans de la réalisation et de l'achèvement des locaux. Il est à noter qu'aucune condition de surface de construction n'est exigée.

Le donataire ou ses ayants cause devront veiller à déposer la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux prévue à l'article L. 462-1 du Code de l'urbanisme.

L'engagement étant pris par le donataire et ses ayants cause, ceci permettra au donataire de transmettre le bien à titre onéreux ou à titre gratuit grevé de l'engagement.

Selon l'article 790 H, ce sont le donataire, ou le cas échéant, ses ayants cause qui justifient de l'achèvement de la construction. Il conviendra donc en cas de dépossession du bien, par le donataire initial, de sécuriser l'opération en s'assurant que le nouveau propriétaire du bien pourra justifier de l'édification d'un immeuble destiné à l'habitation dans le délai de quatre ans de la donation initiale. Un accord conventionnel entre donateur et nouveau donataire, ou nouvel acquéreur portant sur l'obligation de construire dans le délai de quatre ans et d'en justifier auprès de l'administration fiscale, serait un gage de sécurité.

Enfin, en cas de mutations successives, il conviendra à notre avis que le nouveau donataire prenne un nouvel engagement pour respecter le formalisme requis, même si un engagement est déjà en cours s'il souhaite à son tour bénéficier des dispositions de l'article 790 H du CGI.

C. Les modalités d'application de l'exonération

1. Les principes

Le montant de l'exonération est fonction du lien de parenté entre le donateur et le donataire, et ne peut excéder la valeur du terrain à bâtir transmis.

Il est fixé à :

- 100 000 € pour les donations consenties au profit d'un descendant ou d'un ascendant en ligne directe, du conjoint ou du partenaire lié au donateur par un PACS.
- 45 000 € pour celles consenties au profit d'un frère ou d'une sœur.
- 35 000 € lorsqu'elles sont consenties au profit d'une autre personne.

L'ensemble des donations consenties par un même donateur est plafonné à 100 000 €.

Ce plafond s'apprécie par rapport au donateur quel que soit le nombre de donataires.

Un donateur peut donc pendant la durée légale, choisir de gratifier un enfant plutôt qu'un autre, répartir inégalement l'exonération (25 000 € pour l'un, 75 000 € pour l'autre) si la limite de 100 000 € est respectée.

S'agissant d'une exonération temporaire, les dispositions de l'article 784 du CGI (rappel fiscal des donations de moins de 15 ans) ne sont pas applicables.

Même si le donataire a épuisé son abattement personnel (exemple : 100 000 € en ligne directe article 779 I du CGI), il pourra bénéficier de cette exonération particulière qui ne sera pas prise en compte en cas de donations ultérieures. Naturellement cette exonération, se cumule avec l'abattement personnel disponible.

Enfin, s'agissant d'une exonération, nous considérons qu'en cas de donation partage, si le calcul des droits doit être effectué selon les parts théoriques (exemple : partage avec soulte), chacun des donataires pourra bénéficier de l'exonération, et non seulement l'attributaire du terrain à bâtir.

2. Exemple : Donation-partage conjonctive égalitaire réalisée le 05/02/2015

Monsieur et Madame Alent gratifient leurs deux enfants : Paul et Yves.

Le masse totale des biens donnés est de 1 400 000 €, composée :

- d'un terrain à bâtir commun pour 800 000 € ;
- d'un immeuble propre au père de 600 000 €.

L'immeuble propre est attribué à Paul, le terrain à bâtir est attribué à Yves à charge pour lui de verser une soulte à son frère pour rétablir l'égalité.

Le calcul des droits étant effectué selon les droits théoriques, chaque donataire profitera de l'exonération prévue par l'article 790 H du CGI.

Calcul des droits	Donation par la mère	Donation par le père
Bien commun =	400 000 -100 000	400 000 -100 000
Bien propre =	<hr/> 300 000 / 2	+600 000 <hr/> 900 000 / 2
	La part taxable de chaque enfant s'élève à 150 000 €	La part taxable de chaque enfant s'élève à 450 000 €

Yves ayant déjà reçu une donation de son père pour 200 000 € en 2010, n'a plus d'abattement disponible. Il sera donc taxé concernant les biens donnés par son père sur 450 000 € et son frère sur 350 000 € (abattement de 100 000 € article 779 I du CGI). Yves s'acquittera de 88 194 € de droits et Paul de 68 194 € de droits.

Madame Alent n'ayant effectué aucune donation antérieure, Paul et Yves seront taxés chacun sur 50 000 €, après déduction de leur abattement personnel. Ils devront chacun s'acquitter de 8 194 € de droits au titre de la donation effectuée par leur mère.

Bien que chaque donataire profite de l'exonération, nous considérons que seul Yves, l'attributaire du terrain à bâtir devra, s'engager dans l'acte pour lui et ses ayants cause à réaliser et à achever des locaux neufs destinés à l'habitation dans un délai de quatre ans, à compter du 05/02/2015. À défaut de justifier de l'achèvement des travaux avant le 05/02/2019, l'exonération sera remise en cause.

D. Les modalités de remise en cause de l'exonération

Selon l'article 1840 G ter I du CGI « *Lorsqu'une exonération ou une réduction de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière ou de taxe additionnelle aux droits d'enregistrement ou à la taxe de publicité foncière a été obtenue en contrepartie du respect d'un engagement ou de la production d'une justification, le non-respect de l'engagement ou le défaut de production de la justification entraîne l'obligation de payer les droits dont la mutation a été exonérée. Les droits, majorés de l'intérêt de retard prévu à l'article 1727, doivent être acquittés dans le mois qui suit, selon le cas, la rupture de l'engagement ou l'expiration du délai prévu pour produire la justification requise.* ».

Selon le III du même article, il est prévu qu'en cas de remise en cause de l'exonération prévue par l'article 790 H du CGI, le donataire (ou ses ayants cause), s'acquittent d'un droit complémentaire égal à 15 % du montant des droits éludés (hors intérêts de retard).

La sanction financière du non-respect des conditions de l'article 790 H est donc prévue à la fois par l'acquittement des droits de donation majorés des intérêts de retard, et d'un droit complémentaire de 15 % des droits dus hors intérêt de retard. Ainsi, si Yves ne respecte pas son engagement de bâtir, les droits seront recalculés sans le bénéfice de l'exonération, aussi dans notre exemple les droits dus au titre de la donation effectuée par Madame Alent seront donc calculés sur une base taxable de 100 000 € au lieu de 50 000 € (200 000 € / 2) soit un montant de droits dus pour chacun des enfants de 18 194 € au lieu des 8 194 € acquittés initialement.

Le nouveau montant de droits dus sera assorti d'un droit complémentaire de 15 % soit 1 500 € de droits supplémentaires. Un total de 19 694 € sera donc dû au trésor sous déduction des droits précédemment acquittés de 8 194 €, soit un total dû pour chacun des enfants de 11 500 €.

Qui sera redevable de ces droits ? Il nous semble utile de distinguer les droits de donation et le droit complémentaire de 15 %.

1. Les droits de donation

En vertu des dispositions de l'article 1712 du CGI « *Les droits des actes civils et judiciaires emportant translation de propriété ou d'usufruit de meubles ou immeubles, sont supportés par les nouveaux possesseurs...* ».

En conséquence, si l'exonération est remise en cause, l'administration fiscale réclamera selon nous, les droits se rapportant à la fraction exonérée, majorés des intérêts de retard, au donataire.

Celui-ci restera à notre avis redevable des droits vis-à-vis du trésor même en cas de mutations successives ; et même si le défaut de construction est dû à la défaillance du nouveau possesseur.

D'où l'intérêt d'insérer une clause en cas de cession du bien donné, engageant le nouvel acquéreur à rembourser à son vendeur, les droits dus au trésor, en cas de défaut de construction dans le délai de quatre ans et de remise en cause de l'exonération. Naturellement, cette clause n'aura d'effet qu'entre les parties, et permettra éventuellement à l'acquéreur de négocier le prix d'acquisition.

2. Droit complémentaire égal à 15 % du montant des droits dus

Les dispositions du III (nouveau) de l'article 1840 G Ter prévoient, qu'en cas de remise en cause de l'exonération, le donataire (ou ses ayants cause) s'acquittent d'un droit complémentaire égal à 15 % du montant des droits élundés (hors intérêts de retard).

En théorie en cas de mutations successives, l'administration fiscale pourrait demander les droits de donation élundés au donataire, et ce droit complémentaire de 15 % au donataire **ou** à ses ayants cause.

Là encore, il conviendra d'informer les futurs donataires ou futurs acquéreurs qu'ils peuvent être redevables en qualité d'ayants cause de ce droit complémentaire.

Il est cependant fort probable que dans la pratique, l'administration fiscale s'adresse au seul donataire initial pour le règlement de la totalité des droits y compris le droit complémentaire comme elle le fait en cas de remise en cause de l'exonération des trois quarts prévue par l'article 793 du CGI concernant la transmission à titre gratuit de bois et forêts.

Ce droit complémentaire ne sera cependant pas dû en cas de :

- a) De licenciement, d'invalidité rendant incapable d'exercer une profession ou de décès du donataire ou de l'une des personnes soumises à imposition commune avec lui.
- b) Ou lorsque le donataire ne respecte pas les conditions de l'article 790 H en raison des circonstances exceptionnelles indépendantes de sa volonté.

L'administration devra apporter des précisions mais le législateur se réfère sans doute aux cas de force majeure plaçant le donataire dans l'impossibilité de construire. L'évènement devra donc être « *imprévisible, irréversible et extérieur* », pour constituer un cas de force majeure (exemple : modification des documents d'urbanisme interdisant toute construction de façon absolue et définitive).

E. Délai de reprise de l'administration fiscale

L'administration, en cas de non-respect de l'engagement pour bâtir disposera de la prescription longue (6 ans) prévue par l'article L. 186 du LPF. En effet, une prescription plus courte ne peut être appliquée dès lors que l'administration devra recourir à des recherches ultérieures, pour vérifier le respect de l'engagement de bâtir. En outre, ce n'est qu'au terme de l'expiration du délai pour construire que le délai de prescription commencera à courir. Ainsi, si un engagement de bâtir est pris le 02/05/2015, l'administration disposera d'un délai de six ans à compter du 02/05/2019 (date d'expiration du délai pour construire) pour établir une proposition de rectification, soit jusqu'au 31/12/2025.

II. Donation de logements neufs (article 790 I)

A. L'objet et la forme de la donation

1. L'objet de la donation

Les biens donnés doivent être des immeubles à usage d'habitation pour lesquels un permis de construire a été obtenu entre le 01/09/2014 et le 31/12/2016. Les parts de société même transparentes (exemple : société d'attribution) ne sont donc pas concernées.

Il doit s'agir d'immeubles neufs qui n'ont jamais été occupés ou utilisés sous quelque forme que ce soit. Un immeuble ayant déjà été habité ou loué ne sera donc pas éligible au dispositif.

Il semble que si le bien donné présente les caractéristiques d'un immeuble neuf, le fait que ce bien ait fait l'objet d'une précédente mutation à titre onéreux ou à titre gratuit ne fait pas obstacle à l'application du dispositif. En effet il s'agit toujours d'un bien neuf. L'administration devra toutefois apporter des précisions sur ce point.

2. La forme de la donation

Seules les donations entre vifs en pleine propriété sont concernées (pas de possibilité de donner des droits réels démembrés).

B. Les conditions de l'exonération

L'acte de donation doit être signé au plus tard dans les trois ans suivant l'obtention du permis, et doit être appuyé de la déclaration d'achèvement des travaux et la conformité des travaux prévue à l'article L. 462-1 du Code de l'urbanisme.

Aucun délai de détention, ni d'affectation n'est imposé au donataire. Celui-ci peut donc bénéficier de l'exonération, puis vendre le bien en « gommant » la plus-value de cession, sous réserve notamment que la donation soit préalable à la cession, et que le prix de cession soit réellement appréhendé par le donataire.

C. Les modalités d'application de l'exonération

1. Les principes

Le montant de l'exonération est fonction du lien de parenté entre le donateur et le donataire et ne peut excéder la valeur de l'immeuble neuf.

Il est fixé de la même manière que pour les donations de terrain à bâtir à :

- 100 000 € pour les donations consenties au profit d'un descendant ou d'un ascendant en ligne directe, du conjoint ou du partenaire lié au donateur par un PACS.
- 45 000 € pour celles consenties au profit d'un frère et d'une sœur.
- 35 000 € lorsqu'elles sont consenties au profit d'une autre personne.

L'ensemble des donations consenties par un même donateur est plafonné à 100 000 €, quel que soit le nombre de donataires.

Le donateur peut choisir de répartir l'exonération entre donataires comme il l'entend. La donation n'est pas soumise au rappel fiscal prévu par l'article 784 du CGI et est indépendante de l'abattement personnel dont dispose le donataire.

Les deux exonérations, concernant l'une les donations de terrain à bâtir, l'autre les donations d'immeubles neufs à usage d'habitation sont cumulables.

2. Exemple de calcul (voir C modalités d'application de l'exonération des TAB)

Le calcul est identique à celui effectué en matière de donation de terrain à bâtir, sauf qu'aucun engagement n'est requis de la part du donataire.

D. Les modalités et les conséquences de la remise en cause de l'exonération

Les modalités de remise en cause, en cas de non-respect des dispositions de l'article 790 I, sont en tous points identiques à celles prévues en cas de remise en cause de l'exonération prévue pour les donations de terrains à bâtir.

Le donataire acquittera les droits élundés majorés des intérêts de retard, et le donataire ou ses ayants cause un droit complémentaire égal à 15 % du montant des droits élundés.

Il conviendra d'informer les ayants cause (nouveaux donataires ou cessionnaires) de cette possible sanction financière.

Celle-ci ne sera pas due en cas de licenciement, d'invalidité rendant incapable d'exercer une profession, ou de décès du donataire ou de l'une des personnes soumises à imposition commune avec lui.

Les circonstances exceptionnelles indépendantes de la volonté du donataire permettront d'éviter également la sanction financière.

Cette exception visant le cas de force majeure sera, à notre avis, très difficile à mettre en œuvre dans le cas de donation d'un immeuble neuf.