

Le juge communautaire au secours des investisseurs non-résidents

Par Jean-Christophe Bouchard, **avocat, NMW avocats**

Le juge communautaire vient de rendre un jugement à l'encontre du Portugal qui met fin semble-t-il au régime de la représentation fiscale obligatoire en cas de réalisation en France de plus-values mobilières ou immobilières (CJUE 5 mai 2011, aff. 267/09, Commission c/ Portugal).

En pratique, cela concerne surtout la réalisation de plus-values immobilières, en particulier parce que les cessions immobilières sont passées en présence d'un notaire, qui est le garant du respect des obligations déclaratives et des formalités légales, tandis que les cessions mobilières sont généralement passées sous seing privé, de sorte que l'obligation de désigner un représentant fiscal peut être omise sans empêcher la cession. On rappellera que la loi française précise qu'une dispense est applicable pour les cessions immobilières réalisées par les personnes physiques, soit pour les cessions dont le prix est inférieur à 150 000 euros, soit pour les cessions qui bénéficient

d'une exonération résultant de la durée de détention de plus de 15 ans. Cependant, aucune dispense n'est prévue pour les personnes morales étrangères. Il en résulte en pratique que les non-résidents même communautaires qui acquièrent un bien immobilier en France destiné à être transmis à la génération future ont le choix en pratique entre envisager de gérer une succession immobilière française lors du décès des propriétaires, ou assumer la lourdeur et le coût de l'intervention d'un représentant fiscal. En pratique, l'intervention de représentants fiscaux accrédités a pour effet de retarder les dossiers, puisqu'ils réalisent un véritable audit du dossier pour estimer les impositions dues, un surcoût égal à leurs honoraires (de l'ordre de 3 % à 5 % du prix de vente, ce qui est non négligeable), et enfin l'application systématique des positions les plus conservatrices plutôt que favorables aux contribuables puisque les représentants fiscaux sont

solidairement responsables des impositions éventuellement dues.

Cette situation constitue bien entendu un véritable frein à l'investissement des non-résidents.

Le juge communautaire a jugé, s'agissant du cas du Portugal, qui peut être transposé à la France, que l'obligation de désigner un représentant fiscal constitue une restriction prohibée au principe de la libre circulation des capitaux. Le Portugal a tenté de faire valoir que cette obligation était justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, consistant en la garantie de l'efficacité des contrôles fiscaux et en la lutte contre l'évasion fiscale.

Cependant, le juge communautaire a rétorqué qu'il s'agissait d'une véritable présomption générale de fraude fiscale à l'encontre des non-résidents, ce qui est bien évidemment non seulement très désobligeant, mais surtout très excessif, dès lors qu'il existe

entre les Etats membres de l'Espace économique européen des mécanismes d'assistance mutuelle.

L'obligation de désignation d'un représentant fiscal accrédité en cas de cession immobilière en France par un non-résident semble donc désormais illégale, ce que les praticiens pourront préciser aux notaires lors de la signature des actes.

En revanche, on relèvera que la fin de l'obligation ne concerne que les ressortissants d'Etats membres de l'Espace économique européen, la jurisprudence rapportée ne bénéficiant pas aux résidents d'autres Etats. On peut cependant s'interroger sur la compatibilité de l'obligation de désignation d'un représentant fiscal accrédité dans le cas d'un certain nombre de conventions fiscales prévoyant une assistance mutuelle permettant à l'administration fiscale de procéder à toute vérification nécessaire à l'instruction des dossiers. ■