

NEWS LETTER



lexunion
International Legal & Notarial Strategies

Quarterly newsletter on legal and tax developments in member countries of the Lexunion network /
Lettre trimestrielle d'information sur l'actualité juridique et fiscale des pays membres du réseau Lexunion

» N°15 – 2018 16 Bvd de Waterloo B-1000 Bruxelles | t. +34 66 59 59 935 | www.lexunion.com

LEXUNION est un réseau qui regroupe des notaires et avocats, experts en patrimoine, dans de nombreux pays pour conseiller les particuliers et les entreprises en matière juridique et fiscale, dans leur pays d'origine comme à l'étranger.

LEXUNION is a network that brings together notaries public and lawyers, estate experts, in several countries worldwide to advise private individuals and businesses on legal and tax matters, both in their home countries and abroad.

GERMANY

Judgement of the CJEU of 1 March 2018: German matrimonial regime and consideration of paragraph 1371(1) of the BGB as succession-related

The question as to whether paragraph 1371(1) of the *Bürgerliches Gesetzbuch* (Civil Code; 'the BGB'), is to be regarded as relating to a succession regime or a matrimonial regime has been argued over *inter partes* for years. The CJEU has now put an end to this dispute.

In the terms of a judgement dated 1 March 2018, the Court of Justice of the European Union (CJEU) ruled that "Article 1(1) of Regulation (EU) No 650/2012 [...] must be interpreted as meaning that a national provision, such as that at issue in the main proceedings, which prescribes, on the death of one of the spouses, a fixed allocation of the accrued gains by increasing the surviving spouse's share of the estate falls within the scope of that regulation."

The CJEU therefore ruled in favour of its being regarded as relating to a succession regime. As a result paragraph 1371(1) of the BGB, now applies only on the dual condition that 1) the spouses are married under the German legal regime and 2) the succession is subject to German law.

Paragraph 1371(1) of the BGB as it relates to the German legal regime of *Zugewinnngemeinschaft*, a property regime of community of accrued gains, states that "If the property regime is ended by the death of a spouse, the equalisation of the accrued gains shall be effected by increasing the surviving spouse's share of the estate on intestacy by one quarter of the estate; it is irrelevant in this regard whether the spouses have made accrued

ALLEMAGNE

Arrêt de la CJUE du 1^{er} mars 2018 : Régime matrimonial allemand et qualification successorale de l'article 1371 (1) BGB

Le point de savoir si l'article 1371 (1) BGB doit être qualifié de successoral ou de matrimonial était discuté contradictoirement pendant des années. La CJUE a mis fin à cette dispute.

Aux termes d'un arrêt en date du 1er mars 2018, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé que « L'article 1^o, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 650/2012 [...] doit être interprété en ce sens que relève du champ d'application dudit règlement une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, lors du décès de l'un des époux, une répartition des acquêts forfaitaire par majoration de la part successorale du conjoint survivant »

La CJUE a donc favorisé la qualification successorale. Il en résulte donc que désormais, l'article 1371 aliéna 1er du BGB, ne s'applique qu'à la double condition que 1/ Les époux soient mariés sous le régime légal allemand, et que 2/ la succession soit soumise à la loi allemande.

L'article 1371 alinéa 1er du BGB relatif au régime légal allemand de la *Zugewinnngemeinschaft* - qui est une forme de participation aux acquêts - dispose que « Si le régime matrimonial prend fin par la mort de l'un des époux, la péréquation des acquêts se fait par augmentation de la part légale du conjoint survivant du quart de la succession; il est indifférent que dans le cas particulier les époux aient effectivement réalisé des acquêts ». En d'autres termes, il n'y a pas de liquidation du régime matrimonial à proprement parler; on procède directement à la liquidation de la succession en augmentant forfaitairement la part



gains in the individual case. "In other words, there is no liquidation of the matrimonial regime as such: the succession is liquidated directly, increasing the surviving spouse's share by a flat quarter. A real liquidation of the matrimonial regime, with a calculation of the share due, takes place only if the surviving spouse renounces the succession or has been disinherited (paragraph 1371(2) of the BGB).

In private international law, the question as to whether this provision is to be applied when the spouses were married under the German legal regime but the succession of the deceased spouse is subject to a law other than that of Germany has long been debated. It all depends on the classification adopted: if considered as matrimonial regime, the flat quarter applies since the deceased was married under the German legal regime; if considered as succession regime, it does not apply since the succession is subject to a law other than the German law.

The judgement handed down by the German Supreme Court (*Bundesgerichtshof*) on 13 May 2015 stressed the classification as matrimonial regime, which led to the application of paragraph 1371(1) of the BGB whenever the spouses were married under the German legal regime, irrespective of the law applicable to the succession.

This position is called into question by the CJEU, which rules in favour of consideration as succession-related because "that provision does not appear to have as its main purpose the allocation of assets or liquidation of the matrimonial property regime, but rather determination of the size of the share of the estate to be allocated to the surviving spouse as against the other heirs." (Section 40 of the judgement).

Apart from this, its classification as succession-related allows the flat quarter to be included in the European Certificate of Succession, with all the effects described in Article 69 of Regulation No 650/2012. (Section 42 of the judgement).

FRANCE

1.- Entry into force of the real estate wealth tax (IFI)

With effect from 1 January 2018 wealth tax (ISF) was replaced by the IFI (*Impôt sur la Fortune Immobilière* or Real Estate Wealth Tax).

The switch to IFI changes the taxable base, which now consists only of real estate assets.

Real estate is understood in the broad sense and concerns not only properties held directly but also those held through companies (notably "SCI" property ownership and management companies) or through any other vehicles (notably life insurance).

du conjoint d'un quart. Une véritable liquidation du régime matrimonial, avec calcul de la créance de participation, n'est opérée que si le conjoint survivant renonce à la succession ou s'il a été exhéredé (article 1371 alinéa 2 du BGB).

En droit international privé, le point de savoir si cette disposition doit s'appliquer lorsque les époux étaient mariés sous le régime légal allemand mais que la succession de l'époux prédécédé est soumise à une loi autre que la loi allemande a longtemps été débattu. Tout dépend de la qualification retenue: qualifié de matrimonial, le quart forfaitaire s'applique dès lors que le défunt était marié sous le régime légal allemand; qualifié de successoral, il ne s'applique pas lorsque la succession est soumise à une loi autre que la loi allemande.

L'arrêt rendu par la juridiction suprême allemande (*Bundesgerichtshof*) en date du 13 mai 2015, a souligné une qualification matrimoniale ce qui amenait à appliquer l'article 1371 alinéa 1er du BGB dès lors que les époux étaient mariés sous le régime légal allemand, indépendamment de la loi applicable à la succession.

Cette position est remise en cause par la CJUE, qui tranche en faveur de la qualification successorale au motif que « cette disposition n'apparaît pas avoir pour finalité principale la répartition des éléments du patrimoine ou la liquidation du régime matrimonial, mais plutôt la détermination du quantum de la part de la succession à attribuer au conjoint survivant par rapport aux autres héritiers » (§40 de l'arrêt).

Par ailleurs, la qualification successorale permet de faire figurer le quart forfaitaire dans le certificat successoral européen, avec tous les effets décrits à l'article 69 du règlement n°650/2012 (§42 de l'arrêt).

FRANCE

1.- Entrée en application de l'IFI

Depuis le 1er janvier 2018 l'Impôt sur la Fortune Immobilière remplace l'ISF

Le passage à l'IFI modifie la base d'imposition qui ne concerne donc plus que le patrimoine immobilier.

L'immobilier est entendu au sens large et concerne non seulement les biens immobiliers détenus en direct mais également l'immobilier détenu au travers de sociétés (SCI notamment) ainsi qu'au travers de tous supports (assurance-vie notamment). Pour les titres de sociétés détenant des biens immobiliers: la notion de prépondérance immobilière applicable pour l'ISF est abandonnée. Désormais les titres de sociétés sont imposables à hauteur de la quote-part de leur valeur correspondant aux actifs immobiliers détenus par ces sociétés.



holding real estate assets, the notion of "predominantly real estate" has been abolished.

Real estate assets used for the company's business remain exempt.

The thresholds and tax rates are the same as those applying previously for the ISF: only persons with real estate assets worth more than €1.3 million are subject to IFI. Rates are progressive, from 0.5% to 1.5%.

Certain anti-abuse measures have been introduced regarding the treatment of liabilities associated with acquisition:

- Only debts relating to the acquisition, repair, maintenance, improvement, construction, reconstruction or enlargement of real estate assets and to taxes due by reason of the holding of real estate assets (other than those normally incumbent on the occupant) are deductible.
- Certain debts are non-deductible or only partly deductible for determining the value of the shares of a company holding real estate assets: in particular debts contracted by the company with shareholders (current account), close relatives or companies or entities controlled by such persons. There are some exceptions allowing such debts to be deducted.
- Interest-only loans called '*crédits in fine*', or bullet loans, are deductible each year only up to the total amount of the loan less an amount equal to the total amount of the loan times the number of years elapsed since disbursement and divided by the total number of years of the loan. This rule does not apply when the bullet borrowing is contracted by the company.
- Deductible debts are capped for persons holding more than €5 million in real estate assets in France if deductible debts amount to more than 60% of this total.

The new tax rules may offer opportunities for non-residents, particularly when the acquisition is or has been made through an SCI:

- If the financing is by way of contribution in current account before 1 January 2018, this can be deducted from the value of the shares subject to the IFI;
- If the financing is by way of contribution in current account after 1 January 2018, this can be deducted from the value of the shares subject to the IFI on certain conditions (the purpose must not be mainly tax-related, and the current account advance must not serve to repay the bank borrowing that financed the acquisition).

Les actifs immobiliers affectés à l'activité d'une entreprise demeurent exonérés.

Les seuils et taux d'imposition restent les mêmes que ceux existant auparavant pour l'ISF : seules sont redevables de l'IFI les personnes disposant d'un patrimoine immobilier supérieur à 1,3M€. L'imposition est progressive de 0,5% à 1,5%.



Certaines mesures anti-abus ont été introduites s'agissant de la prise en compte du passif lié à l'acquisition :

- Seul le passif afférent à l'acquisition, à la réparation, l'entretien, l'amélioration, la construction, la reconstruction et l'agrandissement des actifs immobiliers, ainsi que les dettes afférentes aux impositions dues à raison de la détention des actifs immobiliers (hormis celles incombant normalement à l'occupant) sont déductibles
- Certaines dettes ne sont pas déductibles ou ne le sont que partiellement pour la détermination de la valeur des titres de société détenant des actifs immobiliers : il s'agit notamment des dettes contractées par la société auprès des associés (compte courant), de leurs familles proches ou auprès d'une société ou organisme contrôlés par ces personnes. Il existe quelques exceptions permettant de déduire ces dettes.
- Les prêts prévoyant un remboursement à terme (prêt in fine ou prêt bullet) ne sont déductibles chaque année qu'à hauteur du montant total de l'emprunt diminué d'une somme égale à ce même montant multiplié par le nombre d'années écoulées depuis le versement du prêt et divisé par le nombre d'années total de l'emprunt. Cette règle ne s'applique pas lorsque l'emprunt in fine est contracté par la société.
- Les dettes déductibles font l'objet d'un plafonnement pour les personnes détenant plus de 5M€ d'actifs immobiliers en France et dont le patrimoine est grevé à plus de 60% de dettes déductibles.

Les nouvelles règles d'imposition peuvent offrir des opportunités pour les non-résidents, notamment lorsque l'acquisition a été réalisée ou est réalisée au travers d'une SCI :

- Si le financement a été réalisé par apport en compte courant, avant le 1er janvier 2018, ce dernier peut diminuer la valeur des titres imposables à l'IFI,
- Si le financement a été réalisé par apport en compte courant, après le 1er janvier 2018, ce dernier peut diminuer la valeur des titres imposables à l'IFI sous certaines conditions (le but ne doit pas être principalement fiscal ou encore lorsque le compte courant a servi à rembourser l'emprunt bancaire qui a permis l'acquisition).



- If financing was carried out by bank borrowing: the shares of the SCI will be valued taking account of this borrowing.
- In the event of the taxpayer's selling assets to a company that he owns, specific tax rules limiting the deductibility of the debt apply.

2.- Signing of a new tax treaty between France and Luxembourg

On 20 March 2018, France and Luxembourg signed a new tax treaty aimed at avoiding double taxation as regards income and wealth tax.

This treaty implements the recommendations of the OECD and the measures of the BEPS plan.

The accent is on the fight against erosion of the tax base: the new treaty introduces numerous anti-abuse mechanisms.

It could come into force on 1 January 2019.

• ITALY

Ineligibility of the filing with the Italian Business Register of a capital increase decision of a limited liability company (SRL) to be subscribed partly in crypto currency.

The Court of Brescia, business section, in a judgement of 25 July 2018, rejected the appeal lodged by a limited liability company pursuant to Article 2436, paragraph 3 of the Italian Civil Code against the refusal of the notary to file with the Business Register a resolution to increase the share capital of the company by contribution in kind, among other things, of a certain number of units of a crypto currency.

The notary justified the refusal to register by noting how the volatility of virtual currencies does not allow "a concrete evaluation of the quantum destined to pay up the subscribed capital increase", or to evaluate "the effectiveness of the contribution".

The Court declined to take a position on the general admissibility of virtual currencies as assets for contribution to the capital of a limited liability company (an issue which remains open), focusing instead on the existence of the requirements set forth in Article 2464, paragraph 2 of the Italian Civil Code (being an asset subject to economic assessment), with regard to the particular crypto currency that the shareholders intended to contribute in the specific case.

- En cas de vente à soi-même (le redevable vend son bien à une société qu'il détient), des règles fiscales spécifiques limitant la déductibilité de la dette sont applicables.
- Si le financement a été réalisé par emprunt bancaire : les titres de la SCI seront valorisés en prenant en compte cet emprunt.

2.- Signature d'une nouvelle convention franco-luxembourgeoise

Le 20 mars 2018, la France et le Luxembourg ont conclu une nouvelle convention fiscale en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôt sur le revenu et la fortune.

Cette convention met en œuvre les recommandations de l'OCDE ainsi que les mesures du plan BEPS.

L'accent est mis sur la lutte contre l'érosion de la base imposable : la nouvelle convention introduit en effet de nombreux mécanismes anti-abus.

Son entrée en application pourrait se faire au 1er janvier prochain.

ITALIE

Irrecevabilité de dépôt au registre des entreprises italien pour une décision d'augmentation de capital d'une société à responsabilité limitée (SRL) à souscrire partiellement en crypto-monnaie.

Lors de son jugement du 25 juillet 2018, la section droit des affaires de la Cour de Brescia a rejeté le recours engagé par une société à responsabilité limitée, en vertu du paragraphe 3 de l'Article 2436 du Code civil italien, suite au refus du notaire de déposer auprès du registre des entreprises une résolution visant à augmenter le capital social de la société par un apport en nature, entre autres, avec un certain nombre d'unités d'une crypto-monnaie.

Le notaire a justifié son refus en soulignant le caractère volatile des monnaies virtuelles, qui ne permettent pas « une évaluation concrète du montant censé être alloué à l'augmentation du capital », ni d'évaluer « l'efficacité d'un tel apport ».

La Cour a refusé de prendre position sur la recevabilité générale des monnaies virtuelles en tant qu'actifs contribuant à l'augmentation du capital d'une société à responsabilité limitée (un débat qui reste ouvert), et s'est davantage concentrée sur les exigences stipulées au paragraphe 2 de l'Article 2464 du Code civil italien (en tant qu'actif soumis à une évaluation économique), au regard de la crypto-monnaie en particulier que les actionnaires avaient l'intention d'utiliser pour augmenter leur capital.



Thus, the crypto currency specifically concerned shows, in the opinion of the Court, “self-referential” features incompatible with the level of diffusion and publicity that a virtual currency must have in order to aspire to hold an effective presence in the market.

SWITZERLAND

1.- Family

1.1. On 29 August, the Federal Council (executive) adopted a proposal for the partial reform of the succession law and submitted it to Parliament for decision.

Important change proposed: the part reserved to descendants would be reduced from $\frac{3}{4}$ to $\frac{1}{2}$ of their intestate entitlement. Corollary: an increase in the freely disposable share of a testator's estate.

1.2. The new provisions passed on 17 June 2016 by the Federal Parliament permitting, under national law, a person to adopt the child of his or her registered partner of either sex, entered into force on 1 January 2018. As for married couples, adoption is conditional in particular on the existence of a steady relationship that has lasted at least three years, and the adoptive parent must be at least 28 years of age.

2.- Companies

Swiss notaries may currently be in fear of losing their exclusive competence as regards so-called “simple structure” companies. The National Council, the first of the two legislative chambers, has agreed to dispense with the requirement for notarised deeds in this regard. The second chamber, the Council of State, has yet to pronounce, and its position seems much less clear. The notaries do hold one weighty trump card: trade registrars have come out against doing away with notarised deeds.

3.- Private international law

The Federal Council has still not finalised the draft law aimed at amending the federal law on private international law (LDIP in the French abbreviation) as regards “international succession law”, which it intends to submit to Parliament. This amendment has come about as a result of the entry into force of the EU Regulation on successions, with which the LDIP is supposed to be harmonised. That said, certain voices have called attention to the fact that Swiss law need not necessarily aim for “Euro-compatibility”, and that we must not forget all the other countries in the world where choice-of-law rules are sometimes different from those we are familiar with (notably nationality).

En l’espèce, la crypto-monnaie concernée présente, selon la Cour, des caractéristiques « autoréférentielles » incompatibles avec le niveau de diffusion et de publicité dont une monnaie virtuelle doit bénéficier afin de prétendre à disposer d’une présence efficace sur le marché.

SUISSE

1.- Famille

1.1. Le 29 août dernier, le Conseil fédéral (exécutif) a adopté le projet de réforme partielle du droit des successions, et l’a transmis au Parlement pour décision.

Changement d’importance proposé : la part réservataire des descendants serait réduite de $\frac{3}{4}$ à $\frac{1}{2}$ de leur part successorale légale. Corollaire : la liberté de disposer du de cuius serait d’autant plus grande.

1.2. Les nouvelles dispositions adoptées le 17 juin 2016 par le Parlement fédéral pour permettre, en droit interne, d’adopter l’enfant de son partenaire enregistré (homosexuel), sont entrées en vigueur le 1er janvier 2018. Comme pour les personnes mariées, l’adoption est conditionnée, notamment, à l’existence d’un « ménage commun » ayant duré trois ans au moins, et l’adoptant doit être âgé de 28 ans au minimum.

2.- Sociétés

Les notaires suisses peuvent aujourd’hui craindre de perdre leur compétence exclusive en ce qui concerne les sociétés dites « à structure simple ». En effet, la première des deux Chambres législatives, le Conseil national, a accepté l’abandon de l’acte authentique dans ce contexte. La seconde Chambre, le Conseil des Etats, doit encore se prononcer et sa position paraît beaucoup moins claire. Atout de poids pour les notaires : les préposés des registres du commerce se sont prononcés contre la suppression de la forme authentique.

3.- Droit international privé

Le Conseil fédéral n’a toujours pas concrétisé le projet de loi tendant à la modification de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) en matière de « droit international des successions », qu’il entend soumettre au Parlement. Cette modification est induite par l’entrée en vigueur du Règlement européen sur les successions et la LDIP est sensée être harmonisée avec le Règlement. Or, certaines voix s’élèvent pour rendre attentif au fait que la loi suisse n’a pas à viser une « euro-compatibilité », car il ne faut pas oublier tous les autres pays du monde dans lesquels les critères de rattachement sont parfois différents de ceux que nous connaissons (notamment la nationalité).





4.- Taxation

Switzerland is still not out of the woods as regards the revision of company taxation and the pensions system.

After two failed popular votes on these two subjects, parliamentarians championing compromise have proposed mixing the two subjects, which in themselves have nothing to do with one another. And this has been passed by Parliament! However, a referendum will no doubt be necessary, and obviously we do not know yet what the Swiss people will say in the last resort. Were they to reject the tax reform once again (particularly the abolition of certain favourable tax regimes), Switzerland would once again have serious problems with the European Union.■

4.- Fiscalité

La Suisse n'est toujours pas « sortie de l'auberge » en matière de révision de l'imposition des entreprises et du système de retraite.

Après deux échecs sur ces deux objets en votation populaire, des parlementaires champions du compromis ont proposé de mêler les deux objets qui n'ont en soi rien à voir l'un avec l'autre. Et cela vient de passer l'écueil du Parlement ! Toutefois, un référendum sera sans doute nécessaire et l'on ne sait bien évidemment pas encore ce que va dire le Peuple suisse en dernier ressort. S'il devait une nouvelle fois refuser la réforme fiscale (notamment l'abolition de certains régimes fiscaux de faveur), la Suisse aurait une nouvelle fois de sérieux problèmes vis-à-vis de l'Union européenne.■

