

Actualité et devenir de l'ISF et des droits de mutation à titre gratuit

Aspects internes & internationaux

Faculté de Droit
Le 13 décembre 2011

Céline VIESSANT
Frédéric MEGE

Introduction

- Comme souligné en 2009 par le Conseil des prélèvements obligatoires, la période qui se situe entre 1997 et 2007 a été marquée par une phase d'augmentation exceptionnelle du patrimoine des ménages, plus forte que dans la plupart des pays de l'OCDE
- Mais, contrairement aux autres pays de l'OCDE, le patrimoine des ménages français est constitué en majorité d'actifs non financiers (immobilier ou actifs physiques détenus au titre de l'activité professionnelle)
- Les actifs financiers sont prioritairement composés de dépôts et d'assurance-vie
- La diversification est limitée sauf pour les patrimoines les plus importants

Répartition du patrimoine des ménages par actif

	2009 en Mds€	2009/1999	Poids 2009
Patrimoine brut	10 060	+103%	100%
Patrimoine immobilier (dont terrains)	6 090	+158%	61%
Patrimoine financier	3 320	+54%	33%
... dont dépôts et livrets fiscalisés	470	+67%	5%
... dont livrets défiscalisés	340	+54%	3%
... dont épargne contractuelle (PEL)	210	-22%	2%
... dont valeurs mobilières	940	+23%	9%
... dont assurance-vie et épargne retraite	1 360	+118%	13%
Autres actifs (dont professionnels)	650	+48%	6%
Passif financier	1 010	+106%	-
Patrimoine net	9 050	+103%	-
Produit intérieur brut	1 910	+ 39%	-
Revenu disponible des ménages	1 290	+ 48%	-

- La réforme souhaitée de la fiscalité patrimoniale tend à prendre en compte l'évolution du patrimoine des ménages français
- L'objectif gouvernemental tend à « à instaurer une fiscalité du patrimoine plus juste, plus simple et économiquement plus pertinente, grâce à un rééquilibrage global des modalités d'imposition des hauts patrimoines »
- Pour atteindre ces objectifs, il a proposé une « taxation de la détention du patrimoine (...) allégée au profit d'une taxation plus lourde de sa transmission » qui a été acceptée par l'Assemblée nationale et le Sénat
- Les mesures récemment adoptées tendent à la réalisation de ces objectifs en allégeant le poids de l'impôt de solidarité sur la fortune mais en alourdissant la taxation de la transmission des plus hauts patrimoines

Impôt de solidarité sur la fortune

Aspects internes

- L'actualité de l'impôt de solidarité sur la fortune est donc liée à la volonté gouvernementale d'alléger la taxation annuelle du patrimoine

- Elle vise également à pallier trois difficultés ...
 - L'augmentation du prix de l'immobilier
 - L'inadaptation des taux fixés aux nouveaux rendements moyens du patrimoine et le caractère confiscatoire
 - La lourdeur des modalités déclaratives

Aspects internes : Réforme de l'été 2011

- La réforme de l'été 2011 (Première loi de finances rectificative pour 2011 du 29 juillet 2011) a, pour atteindre ces objectifs :
 - Maintenu, voire étendu, certaines mesures d'exonération des biens professionnels
 - Modifié le barème sans remettre en cause les réductions d'impôt de solidarité sur la fortune mise en place par la loi Travail, Emploi et Pouvoir d'Achat (TEPA) du 1^{er} août 2007 mais en supprimant les plafonnements et, notamment, bouclier fiscal mis en place par cette même loi
 - Allégé les obligations déclaratives

Aspects internes : L'extension du champ d'application de l'exonération des biens professionnels

- L'extension du champ d'application de l'exonération des biens professionnels est lié à la légalisation de la notion de bien professionnel unique.
 - Plusieurs activités soumises à l'impôt sur le revenu peuvent former un bien professionnel unique si elles présentent entre elles un lien de similitude ou de connexité et de complémentarité (article 885 N du CGI)
 - De même, les parts détenues par le redevable dans plusieurs sociétés de personnes constituent un seul bien professionnel lorsque les sociétés ont des activités soit similaires, soit connexes et complémentaires

Aspects internes : L'extension du champ d'application de l'exonération des biens professionnels

▪ L'extension du champ d'application de l'exonération des biens professionnels est liée à l'assouplissement des conditions à remplir pour que les parts ou actions de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés soient considérées comme des biens professionnels (article 885 O bis du CGI) :

- Appréciation du pourcentage minimal de détention au regard des seuls droits de vote
- Modification des règles applicables en cas d'augmentation du capital

Aspects internes : L'extension du champ d'application de l'exonération des biens professionnels

▪ L'extension du champ d'application de l'exonération des biens professionnels est liée au développement des possibilités de cumul d'exonération en cas d'activités multiples (articles 885 O et 885 O bis du CGI) :

- L'absence d'exigence du lien de similitude ou de connexité et complémentarité pour les redevables détenant des parts ou actions de sociétés mais exerçant leur activité principale dans une entreprise individuelle, une société de personne ou une autre société soumise à l'impôt sur les sociétés
- L'assouplissement des conditions d'appréciation du caractère normal et majoritaire de la rémunération

Aspects internes : L'extension du champ d'application de l'exonération des biens professionnels

- Assouplissement des modalités d'application de l'exonération partielle prévue en cas d'engagement collectif de conservation de titres
 - Admission d'un nouvel associé sans remise en cause de l'engagement collectif
 - Absence de remise en cause de l'exonération en cas de rupture de l'engagement par l'un des signataires

Aspects internes : la modification du barème sans remise en cause des réductions d'impôt de solidarité sur la fortune

- Du barème progressif au barème proportionnel :

Valeur nette taxable du patrimoine	Tarif applicable
Egale ou supérieure à 1.300.000 €	0,25 %
Egale ou supérieure à 3.000.000 €	0,50 %

- La mise en place d'une décote visant à atténuer les effets de l'imposition au premier euro et la suppression du plafonnement

Aspects internes : la modification du barème sans remise en cause des réductions d'impôt de solidarité sur la fortune

- Augmentation de la réduction pour personnes à charge (article 885 V du CGI)
- Aménagement de la réduction pour souscription au capital de PME ou de parts de fonds d'investissement (article 885-0 V bis A du CGI)

Aspects internes : L'allègement des modalités déclaratives

- De manière partielle concernant les justificatifs de dons à des organismes d'intérêt général (article 885-0 V bis du CGI)
- De manière générale pour les patrimoines d'une valeur nette inférieure à 3.000.000 € (article 885 W du CGI)

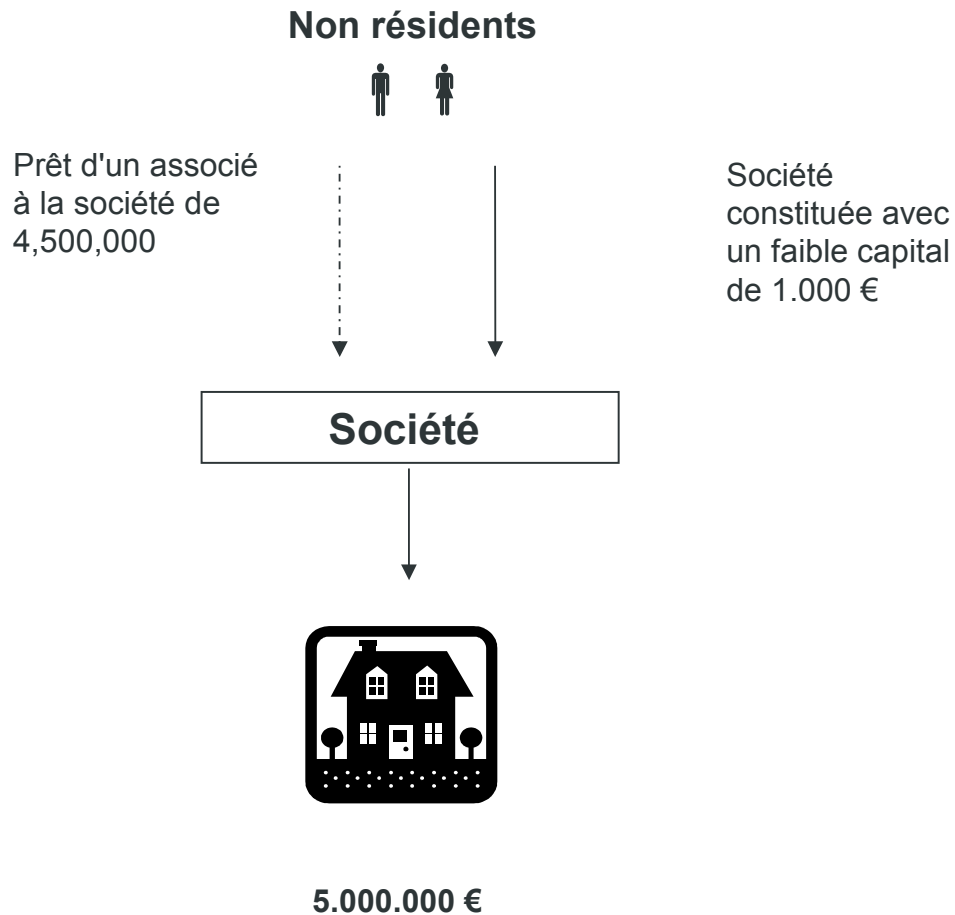
Aspects internationaux

- Les non résidents ne sont imposables que sur les **biens situés en France** si la valeur nette de ces biens excèdent 1.300.000 €
- Biens situés en France sont définis à l'article 750 ter du CGI: notamment immeubles et meubles situés en France ; créances sur un débiteur français ; valeurs mobilières françaises ; parts de sociétés étrangères non cotées à prépondérance immobilière ; ou détention indirecte d'immeubles par des sociétés qui ne sont pas à prépondérance immobilière (le tout sous réserve des conventions fiscales internationales)
- Exonération spécifique : les placements financiers

Comptes courants d'associés

- Pendant de nombreuses années un schéma d'optimisation a permis de faire échapper à l'ISF les biens immobiliers détenus par des sociétés constituées avec un faible capital et un prêt de l'associé
- La loi de finances rectificative pour 2011 a mis un terme à ce schéma d'optimisation à compter du 1^{er} janvier 2012

Comptes courants d'associés



Comptes courants d'associés

- Le compte courant vient en déduction de l'actif de la société pour déterminer la valeur nette des parts (actif net comptable : valeur actualisée des éléments d'actif - passif exigible dont emprunts bancaires et comptes courants d'associés)
- Seule la valeur nette des parts est imposable en France à l'ISF soit 500.000 € dans notre exemple
- Mais parallèlement, pour un non résident, la créance sur la société n'est pas imposable à l'ISF (considérée comme un placement financier exonéré en présence d'une société française)

Comptes courants d'associés

- A compter du 1^{er} janvier 2012 la valeur vénale des titres sera déterminée sans tenir compte des créances détenues, directement ou indirectement, par le non résident dans la société, soit 5.000.000 € (CGI art. 885 T ter)
- La créance demeure néanmoins un placement financier exonéré
- Cela concerne les sociétés françaises et étrangères à prépondérance immobilière

Biens détenus en Trusts

- Concept inconnu du droit français difficile à appréhender fiscalement (source d'insécurité juridique et d'évasion fiscale)
- La nouvelle loi prévoit un régime d'imposition spécifique et autonome sans qu'il soit besoin d'appréhender l'institution en fonction des concepts du droit civil français
- Le régime s'applique à compter du 1^{er} janvier 2012 pour ce qui concerne l'ISF et depuis le 31 juillet 2011 en matière de droits de mutation à titre gratuit

Quelques notions de trusts

- Une personne (le constituant ou settlor) confie un bien à autre personne (le trustee) pour le bénéfice d'un bénéficiaire
- Le trust repose sur l'idée qu'un bien est détenu par une personne pour le bénéfice d'une autre ("legal ownership" et "equitable interest")
- Plusieurs variétés de trusts: inter vivo ou testamentaires ; révocables ou irrévocables ; simples ou discrétionnaires

Définitions du constituant

- Dans la nouvelle loi le constituant est réputé être le propriétaire, c'est donc sur lui que repose l'imposition : une définition (autonome) du constituant est donc donnée en droit français
- La loi distingue deux constituants : le constituant originel et le constituant fiscal (qui est en fait le bénéficiaire lorsque le constituant originel est décédé)
- Le but est de toujours pouvoir identifier un "propriétaire" afin de permettre l'imposition des biens mis en trust sur plusieurs générations

Régime de droit commun

- En tant que propriétaire le constituant (ou le bénéficiaire réputé constituant) est imposable à l'ISF sur les biens ou droits placés dans un trust et il doit déclarer les biens comme s'il était le propriétaire
- Règles de territorialité de droit commun sont applicables : imposition des biens mondiaux ou uniquement situés en France selon la résidence fiscale du constituant
- Quid s'il existe plusieurs bénéficiaires réputés constituants: certains sont en France d'autres résident à l'étranger : les bénéficiaires n'ont pas de droits déterminés dans les actifs du trust (discrétionnaire)

Régime sui generis

- A défaut de déclaration régulière du constituant, la loi prévoit un **prélèvement spécifique** visant à sanctionner le défaut de déclaration dans le cadre du régime de droit commun (exception pour les trusts caritatifs et les trusts de retraite)
- Le trustee doit déclarer la valeur des biens placés dans le trust et doit verser le prélèvement au plus tard le 15 juin de chaque année. Solidarité du constituant ou bénéficiaire à défaut de paiement
- Le taux du prélèvement est de 0,50 % et les exonérations et seuils de droit commun ne sont pas applicables

Droits de mutation à titre gratuit

Aspects internes

- La réforme des droits de mutation à titre gratuit dans un sens défavorable au contribuable
 - Objectif de rééquilibrage global de l'imposition des patrimoines les plus importants
 - Contrepartie de l'allègement de la taxation annuelle du patrimoine
- Malgré l'existence de quelques assouplissements

Aspects internes : des mesures plutôt défavorables au contribuable...

- Aménagement des modalités d'imposition et de déclaration des dons manuels
- Augmentation des tarifs applicables aux deux dernières tranches
- Suppression des réductions de droit de donation accordé en fonction de l'âge du donateur
- Retour en arrière concernant le délai de rappel des donations

Aspects internes : ... malgré quelques assouplissements

- Assouplissement des modalités d'application de l'exonération partielle de droits de mutation prévue en cas d'engagement collectif de conservation de titres
- Assouplissement du dispositif d'exonération des dons de sommes d'argent au profit des descendants en ligne directe et des neveux et nièces

Aspects internationaux

- Sous réserve des conventions fiscales internationales, les règles de territorialité des DMTG sont prévues à l'article 750 ter du CGI. Trois situations doivent être distinguées :
 - Le défunt ou donateur résident de France : base mondiale ;
 - Ni le défunt ou donateur ni l'héritier ou le donataire ne résident en France : imposition limitée aux seuls biens situés en France
 - Le défunt ou donateur non résident de France mais l'héritier ou donataire résident en France : tous les biens sont imposables sauf si résidence en France du bénéficiaire de moins de 6 ans aux cours des 10 dernières années

Imposition des biens placés en trusts

- Les règles de territorialité sont complétées afin d'appréhender les biens placés en trusts :
 - Imposition des seuls biens situés en France si constituant ou bénéficiaire non résident de France ;
 - Imposition des biens mondiaux si constituant et/ou bénéficiaire résident de France (plus de 6 ans pour le bénéficiaire)
- La nouvelle loi envisage deux régime d'imposition selon que la transmission peut ou pas être qualifiée de donation ou de succession selon le droit civil français

Détermination du défunt constituant

- Le constituant est celui qui a placé les biens et droits dans un trust directement ou par personne interposée
- Si au jour de l'entrée en vigueur de la loi (31 juillet 2011) le constituant initial est décédé la loi prévoit que le bénéficiaire est alors réputé constituant (nouveau propriétaire)
- Quid si au décès (ou au jours de l'entrée en vigueur de la loi) les bénéficiaires étaient très nombreux ou inversement n'étaient pas identifiées (possible dans le cadre d'un trust discrétionnaire)

Le régime de droit commun

- Dans le cas où la transmission peut être qualifiée de donation ou de succession le régime de droit commun s'applique (cette situation devrait être rare en pratique compte tenu des difficultés rencontrées dans le passé pour appréhender les trusts)
- Le barème applicable sera celui en fonction du lien de parenté entre le constituant et le bénéficiaire
- Les règles de droit interne s'appliquent sous réserve des conventions fiscales internationales

Le régime sui generis

- Un régime d'imposition sui generis est prévu lorsque le régime de droit commun ne peut s'appliquer
- Trois hypothèses doivent être distinguées :
 - Une part déterminée est due à un bénéficiaire : tarif de droit commun
 - La part revenant aux descendants ne peut être déterminée pour chacun d'eux (globalement due) : taux de 45%
 - Autre cas : cas non visés ci-dessus : taux de 60%
- Dans les deux derniers cas le trustee doit acquitter l'impôt

Obligations déclaratives des trustees

- La nouvelle loi (CGI art. 1649 AB) instaure de nouvelles obligations déclaratives qui s'imposent directement aux trustees lorsque :
 - Le constituant ou l'un des bénéficiaires du trust a son domicile fiscal en France ou
 - Lorsque le trust comprend des biens situés en France
- Le trustee doit déclarer la constitution, la modification ou l'extinction du trust ainsi que le contenu de ses termes ainsi que la consistance et la valeur des biens
- Le défaut de déclaration est sanctionné d'une amende très lourde: 10.000 € ou 5% de la valeur des biens du trusts

Devenir de l'impôt de solidarité sur la fortune et des droits de mutation à titre gratuit

- La nécessité d'une réforme globale de la fiscalité française : la réforme de la fiscalité du patrimoine ne sera optimale que si elle est envisagée dans le cadre d'une réforme générale de la fiscalité
- La suppression de l'impôt de solidarité sur la fortune ?