

Edito

La France poursuit, dans le prolongement du G20 du 2 avril 2009 (cf. Ledgenda No.17), une politique fiscale répressive orientée vers l'augmentation des prérogatives d'investigations de l'Administration.

L'objectif, clairement affiché, est l'obtention du renseignement financier et patrimonial, ceci afin d'améliorer la capacité de contrôle de l'administration fiscale pour détecter et réprimer les **situations d'évasion et de fraude fiscales**.

Ces notions recourent un large spectre d'activités : carrousel de TVA, activité professionnelle occulte, détention de comptes non déclarés ouverts dans des établissements implantés dans les **Etats et territoires non coopératifs (ETNC)**, interposition dans ces Etats de sociétés, Trusts et autres fiducies afin de dissimuler des actifs non déclarés, ou encore la détermination artificielle d'un bénéfice d'opération de prix de transfert dans les comptes d'une filiale établie dans un ETNC.

Au-delà du risque pénal pour les contribuables et les différents intermédiaires qui ont conseillé ou organisé ces opérations (cf. Ledgenda No.18) ;

Au-delà de la surtaxation des résidents de France, particuliers et entreprises, qui engagent des opérations avec des agents économiques implantés dans des ETNC (cf. Ledgenda No.19, p. 2) ;

Deux mesures d'investigation, sans doute les plus contraignantes, retiennent l'attention : la **visite domiciliaire** et la **procédure judiciaire d'enquête fiscale**. Il s'agit pour l'administration française d'**obtenir des preuves par une pénalisation du contrôle fiscal** (article p. 3).

Laurent Cornon

Directeur de l'édition

llcornon@clc-avocats.com



Sommaire

- 3 Valérie Pécresse, ministre français du Budget, affirme dans une conférence de presse du 24 novembre 2011 : « *En matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale, il n'y a à nos yeux qu'une seule stratégie : **la peur du gendarme*** ».
- 7 Le fichier « **Evafisc** » des comptes bancaires présumés détenus hors de France par des résidents de ce pays est devenu opérationnel.
- 8 Pour renforcer les moyens de son administration fiscale dans sa lutte contre la fraude et l'évasion internationale, la France **allonge à dix ans certains délais de reprise** ; cela vise notamment les avoirs financiers non déclarés détenus à l'étranger par des résidents français.
- 10 Après la fermeture le 31 décembre de la Cellule de régularisation des avoirs non déclarés détenus à l'étranger – initiée en France en 2009 sous l'égide de Monsieur Eric Worth, Ministre du Budget – il a été décidé de maintenir cette procédure, mais sous couvert désormais d'une **Section de régularisation** qui dépend de la Sous-direction du Contrôle fiscal de Bercy. La même procédure s'applique mais avec des conditions légèrement moins favorables
- 13 La France estime non conforme à son pacte républicain le dispositif « **Rubik** » d'anonymat paraphé par la Suisse avec l'Allemagne et le Royaume-Uni.
- 14 La loi de finances rectificative du 29 juillet 2011 met en place en France un régime fiscal pour les **Trusts** qui permet désormais à l'Administration de les encadrer et de les imposer.
- 16 La France aura adopté en 2011, une loi de finances et quatre lois de finances rectificatives qui modifient profondément le paysage de sa **fiscalité patrimoniale**.
- 20 Inscrites dans une loi du 17 mai 2011, différentes mesures ont pour objet d'améliorer la qualité du droit et de **faciliter la vie des affaires**. Elles concernent principalement les sociétés de capitaux et en particulier, leurs opérations de « haut de bilan » et leur gestion courante (conventions réglementées).
- 22 Les propriétaires d'appartements donnés en **location meublée** qui portent atteinte sans discernement aux droits des locataires s'exposent à des sanctions civiles et pénales pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement et 80 000 € d'amende.

Obtenir des preuves par une « pénalisation » du contrôle fiscal français

Sylvain Cornon
scornon@clc-avocats.com

Deux mesures d'investigation montent en régime en 2012 : la visite domiciliaire (1) et la procédure d'enquête judiciaire fiscale (2). Ces prérogatives renforcent incontestablement l'efficacité du contrôle fiscal, mais elles comportent aussi des enjeux importants dans l'exploitation de la preuve ainsi recueillie (3).

1. La visite domiciliaire

Prévue par les dispositions de l'article L 16 B du livre des procédures fiscales (LPF), cette procédure de **perquisition fiscale** fut modifiée par une loi du 4 août 2008 à la suite du constat par la Cour européenne des droits de l'Homme de la violation du droit d'accès effectif à un tribunal (art. 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ; arrêt Ravon c. France du 21/02/2008).

Sur ordonnance du juge des libertés et de la détention (JLD), l'Administration peut être autorisée à visiter tous lieux, mêmes privés, pour y rechercher les preuves de la soustraction par un contribuable à l'établissement ou au paiement des impôts sur le revenu ou sur les bénéfices ou de la TVA, et procéder à leur saisie.



Tant les locaux des entreprises que les domiciles des particuliers peuvent faire l'objet de cette procédure. Les perquisitions fiscales sont menées par des agents des impôts assistés d'un officier de police judiciaire (OPJ) et elles sont consignées dans un procès-verbal auquel est annexé un inventaire des pièces saisies.

Le contribuable, l'occupant des lieux ou son représentant sont avisés de leur faculté de faire appel au conseil de leur choix. L'OPJ doit veiller au respect du secret professionnel et des droits de la défense. En pratique l'Avocat est attendu pendant un délai informel d'une trentaine de minutes avant la mise en œuvre de la visite.

Les agents des impôts recueillent sur place des renseignements et justifications auprès du contribuable (s'il est présent), de l'occupant des lieux ou de son représentant, concernant les agissements du contribuable mais après les avoir informés que leur consentement est nécessaire.

En revanche, lorsque la visite se déroule dans une entreprise, les salariés ne peuvent pas être interrogés dans le cadre de cette procédure.

La perquisition fiscale est en général employée, selon l'Administration, pour obtenir des éléments de preuve de l'existence de fraudes professionnelles de type carrousel de TVA ou pour révéler des activités exercées de façon occulte. Les agents procèdent alors à des saisies sur les pièces et documents s'y rapportant « quel qu'en soit le support ». Par exemple des modèles de factures, des tampons mais aussi des emails.

Or le **secret professionnel** doit être préservé par l'OPJ. En pratique les agents des impôts saisissent les emails « en bloc », parfois même des disques durs

ou des serveurs entiers. Puis ils procèdent à un « tri » au moyen d'un logiciel capable d'opérer une sélection par mots-clés. Les correspondances soumises au secret professionnel sont alors écartées.

Si l'inventaire sur place présente des difficultés, les pièces et documents saisis sont placés sous scellés et l'occupant des lieux peut assister à leur ouverture en présence de l'OPJ.

La procédure de perquisition fiscale est synthétisée dans **trois documents** : l'ordonnance d'autorisation (rendue par le JLD), le procès-verbal relatant les modalités et le déroulement de l'opération ainsi que les constatations effectuées, et l'inventaire des pièces et documents saisis qui lui est annexé.

Ces trois documents peuvent être déférés à la censure du **premier président de la cour d'appel** « *suivant les règles prévues par le code de procédure civile* », dans un délai de quinze jours suivant leur notification. L'ordonnance rendue par la juridiction d'appel peut faire l'objet d'un **pourvoi en cassation** selon les mêmes règles et dans le même délai. L'exercice des voies de recours et le contrôle des documents doivent être **effectifs** pour respecter les dispositions de l'arrêt Ravon.

2. L'enquête judiciaire fiscale

Il s'agit d'une **procédure pénale** qui confère des prérogatives de police judiciaire à des agents des impôts spécialement habilités cet effet, afin de constater des fraudes fiscales dites « complexes » résultant des dispositions combinées des articles 1741 et 1743 du CGI, et L 228 du LPF (cf. Ledgenda No.19, p.4).

Ces fraudes doivent être en lien avec un ETNC et réalisées au moyen de l'utilisation d'un compte, d'un contrat ou de structures d'interposition implantées dans ces **paradis fiscaux** mais aussi, de façon plus générale, par l'emploi « de toute autre falsification ».



L'Administration doit obtenir l'avis conforme de la Commission des infractions fiscales (CIF) avant de porter plainte. Le contribuable qui n'est pas avisé de cette saisine, ni de l'avis rendu ne peut pas présenter ses observations. Cette confidentialité est justifiée par le risque de **dépérissement des preuves** mais aussi, selon l'Administration, par la nécessité « *d'assurer l'efficacité des investigations judiciaires* ».

Une unité de police spécialisée a été créée : la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF), rattachée au Ministère de l'intérieur, et composée de 8 OPJ et de 13 **officiers fiscaux judiciaires** (OFJ, article 28-2 du code de procédure pénale). Elle peut agir sur réquisition du Procureur dans le cadre d'enquêtes de flagrance ou préliminaire, ou sur commission rogatoire d'un juge d'instruction lorsqu'une information judiciaire est ouverte.

Cette procédure est employée en amont du contrôle fiscal, sur la base de **présomptions caractérisées**, et des prérogatives pénales sont exercées par ces officiers telles que des interceptions de communications (écoutes téléphoniques), des perquisitions (dont la mise en œuvre est plus souple que celle de l'article L 16 B du LPF) ou des gardes à vue.

Le ministre du Budget a reconnu dans sa conférence de presse du 24 novembre l'efficacité des renseignements obtenus au moyen des écoutes.

Point important : pour le moment cette procédure exceptionnelle n'est pas applicable dès lors qu'elle est en relation avec un Etat classé dans la catégorie des ETNC (art. 238-0 A du CGI), mais ayant conclu avec la France, depuis au moins trois ans au moment des faits, une convention d'assistance administrative entrée en vigueur au moment des faits et dont la mise en œuvre permet l'accès effectif à tout renseignement, y compris bancaire, nécessaire à l'application de la législation fiscale française (art. 58 I. 2 de la LFR pour 2011, No.2011-1978 du 28/12/2011).

3. Perquisition, enquête judiciaire et loyauté de la preuve

L'administration des éléments de preuves obtenus par ces procédures d'investigation (1. et 2. ci-avant) doit respecter le principe de loyauté : cas de l'affaire HSBC.

Un salarié de la HSBC Private Bank en Suisse a volé sur support informatique des données financières correspondant à 127 000 comptes ouverts dans cet établissement (le « listing »). Dès le 28 mai 2009 l'Administration était en possession de ces informations. Elle a procédé à l'analyse et au traitement du listing afin d'établir une « **liste des 3 000** » contribuables français.

Entre le 9 juillet 2009 et le 12 janvier 2010 le Procureur de la République de Nice a officiellement transmis ces informations à l'administration fiscale en application de l'article L 101 du LPF.

Par suite l'Administration a diligenté différentes visites domiciliaires autorisées sur la base de présomptions résultant de ce fichier.

Ces perquisitions fiscales ont été contestées. Le 8 février 2011, le Premier président de la **Cour d'appel de Paris** a annulé une ordonnance de visite domiciliaire

au motif que les présomptions étaient justifiées par des « *pièces dont l'origine était illicite* ». Le 22 mars 2011, le Premier président de la **Cour d'appel de Chambéry** a, en revanche, validé une autre ordonnance au motif que les pièces « *ont été clairement versées dans le cadre régulier d'une transmission légale* » (celle de l'article L 101 du LPF). Ces deux décisions, apparemment contradictoires, ont été déférées à la censure de la Cour de cassation qui ne s'est pas encore prononcée.

Cette situation appelle différentes observations en raison notamment de l'utilisation du listing HSBC par l'Administration afin d'alimenter le fichier Evafisc (cf. p.7), mais au surplus pour mettre en place un « *dispositif de contrôle exceptionnel* » : **800 contrôles spécifiques** ont été déclenchés générant, pour les 350 premiers, 160 M € de recettes fiscales.

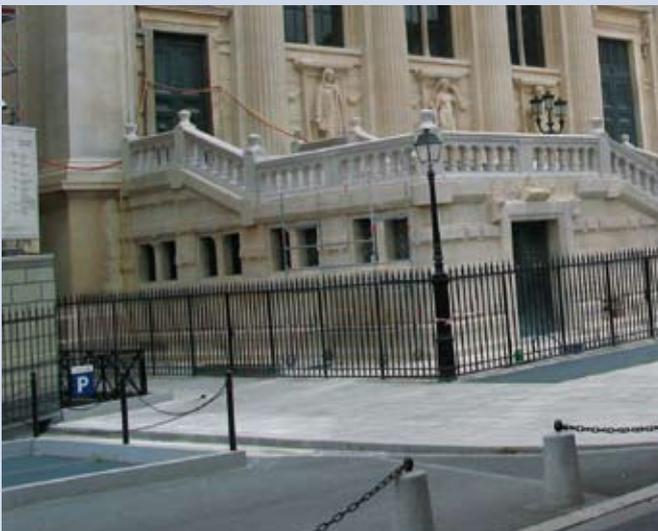
i. La Cour de cassation a suivi l'analyse de la Cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 31 janvier 2012 (Cass. Com., No.11-13097). En effet elle a jugé que « c'est à bon droit qu'après avoir constaté que des documents produits par l'administration au soutien de sa requête



avaient une **origine illicite**, en ce qu'ils provenaient d'un vol, le premier président a annulé les autorisations obtenues sur la foi de ces documents, en retenant qu'il **importait peu** que l'administration en ait eu connaissance par **la transmission d'un procureur de la République ou antérieurement** ». Le pourvoi formé par la DGFIP a donc été rejeté. Cette jurisprudence pourrait aussi conduire à l'annulation de l'Ordonnance de la Cour de Chambéry.

ii. Dans une autre affaire, la Cour de cassation a eu à connaître d'une situation similaire relative à l'Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante. La Cour a jugé au visa de **l'article 9 du code de procédure civile**, de l'article 6§1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et du « **principe de loyauté dans l'administration de la preuve** » que « *l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve* » (AP 7 janvier 2011, No.09-14316).

Le visa de cette jurisprudence ne pourrait-il pas s'appliquer à la perquisition fiscale dont le contrôle relève des « *règles prévues par le code de procédure civile* » ?



Notre avis

1. 232 visites domiciliaires ont été diligentées en 2010. Afin d'éviter, lors d'une telle perquisition, un emport généralisé, il est recommandé de classer les emails et correspondances soumises au secret professionnel dans des dossiers clairement identifiés.
2. Contrairement à la procédure civile, les parties au procès pénal peuvent produire des preuves qui ont été obtenues de façon illicite ou déloyale. La chambre criminelle de la Cour de cassation valide cette position sur le fondement des dispositions de l'article 427 du Code de procédure pénale relatif à la liberté de la preuve. Mais cette faculté n'est pas admise pour les agents investis de la force publique « *agissant dans l'exercice de leur fonction* » (Cass. Crim., 16 décembre 1997, No.96-85589).

Ainsi les agents de la BNRDF (OPJ et OFJ) agissant dans le cadre « *des enquêtes judiciaires* » sont donc soumis au principe de loyauté des preuves. Précisons que la CIF a rendu, en 2010, 55 avis favorables à l'engagement de poursuites correctionnelles pour fraude fiscale complexe.

3. Dans l'hypothèse où l'infraction de vol du listing HSBC serait constatée par le juge correctionnel français, l'utilisation de ces informations pourrait constituer un délit de recel.

Résidents de France : fichier Evafisc de leurs comptes internationaux

Sophie Prats

sprats@clc-avocats.com

Un arrêté du 25 novembre 2009

pris par le Ministre du Budget a porté création, par la Direction générale des finances publiques, d'un fichier des comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques ou morales, dénommé « **Evafisc** ».

Ce fichier a pour finalité de recenser des informations « laissant présumer de la détention de comptes bancaires hors de France par des personnes physiques ou morales » et, sur cette base, de prévenir et de poursuivre les infractions pénales et les manquements fiscaux et d'inciter les usagers à déclarer spontanément la détention de tels comptes. Ce fichier est mis en œuvre au sein de la Direction nationale des enquêtes fiscales (DNEF) et des directions compétentes en matière de contrôle (DNVSF notamment).

Peu après sa mise en place Evafisc a été alimenté par des données récupérées dans le listing HSBC, listing dont la régularité de l'obtention par l'Administration est contestée, comme on l'a vu.

Le décryptage de ces fichiers aurait permis d'identifier, selon Monsieur le Procureur de Nice, 127 000 comptes appartenant à 79 000 personnes, dont 8 231 Français. L'Administration a établi, à partir de ces fichiers, une liste de 3 000 contribuables français qui font l'objet d'un dispositif de contrôle exceptionnel.

HSBC a demandé l'annulation de cet arrêté instituant le fichier Evafisc, mais le Conseil d'Etat vient de rejeter sa requête au motif que, en substance :

- il ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit garanti par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme,
- ni aucune atteinte à un secret protégé par la loi (CE, 24 août 2011, No.336382).



Notre avis

La légalité du fichier Evafisc étant consacrée par la Haute juridiction française, les directions de vérification peuvent donc l'utiliser.

Mais pour valablement exploiter les données recensées, encore faut-il que celles-ci aient été loyalement recueillies (cf. article précédent).

La France renforce ses délais de reprise et ses amendes

Nadim Houdroge
nhoudroge@clc-avocats.com

L'administration française dispose d'un temps limité pour contrôler et rectifier les déclarations fiscales des contribuables. Ce **délai de reprise** – ou de prescription, vu du côté du contribuable qui en attend l'expiration – dépend non seulement de la nature de l'imposition contrôlée, mais aussi de l'attitude adoptée par le contribuable.

1. En matière **d'impôt sur le revenu** le délai de reprise expire en principe à la fin de la **troisième année** suivant celle au titre de laquelle l'imposition est due, par exemple pour les revenus de l'année 2011 le délai de reprise expirera le 31 décembre 2014. **Par exception** à ce principe, ce délai expire dans deux situations à la fin de la **sixième année** :

- lorsque le contribuable a exercé une **activité occulte** – c'est-à-dire une activité non déclarée à un centre de formalités des entreprises – ou **illicite** ;
- lorsque le contribuable a commis des agissements frauduleux entraînant le dépôt d'une plainte pénale.

On se rappelle que la France avait déjà renforcé ce dispositif (LFR du 30 décembre 2008) en portant ce délai de reprise **de six à dix ans** et surtout, en instaurant **une nouvelle**

exception à la prescription de trois ans lorsque le contribuable français n'a pas respecté certaines obligations déclaratives concernant les revenus provenant de **structures établies dans un pays à fiscalité privilégiée**, ou concernant des **comptes ou avoirs détenus à l'étranger**

Dans ce nouveau cas de figure, la prorogation du délai de reprise était applicable seulement lorsque le pays d'accueil n'avait pas signé avec la France de convention d'assistance administrative permettant l'accès aux renseignements bancaires. Mais la loi de finances rectificative du 21 décembre 2011 – la quatrième de l'année – étend ce dispositif à **l'ensemble des pays** sans distinction.

Le périmètre de **l'entrée en vigueur** de ces textes sera difficile à apprécier. A titre d'exemple, le premier dispositif (de 2008) s'applique aux « délais de reprise venant à expiration postérieurement au 31 décembre 2008 ». Ainsi, et en pratique, ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une prorogation de délai les années pour lesquelles la prescription était acquise au 31 décembre 2008.

En revanche, pour les années plus récentes, l'entrée en vigueur du dispositif est progressive, l'Administration pouvant exercer son droit de reprise selon les modalités récapitulées dans le tableau ci-dessous :

Année du contrôle		2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Première année pouvant être contrôlée (période concernée)	Activité occulte ou flagrance fiscale	2003 (6 ans)	2003 (7 ans)	2003 (8 ans)	2003 (9 ans)	2003 (10 ans)	2004 (10 ans)	2005 (10 ans)	2006 (10 ans)
	Non-respect de certaines obligations déclaratives	2006 (3 ans)	2006 (4 ans)	2006 (5 ans)	2006 (6 ans)	2006 (7 ans)	2006 (8 ans)	2006 (9 ans)	2006 (10 ans)

2. En matière d'**impôt de solidarité sur la fortune** et de **droits d'enregistrement**

(succession, donations, etc.), les règles de prescription ont été épargnées par la réforme ; « oubliés » selon certains fonctionnaires de Bercy. Rappelons donc simplement que le droit de reprise s'exerce de la manière suivante :

- si le contribuable a déposé une déclaration et mentionné l'ensemble des biens imposables, le droit de reprise s'exerce jusqu'au 31 décembre de la **troisième année** suivant celle du dépôt ;
- si le contribuable n'a pas déposé de déclaration, ou s'il a omis de déclarer certains actifs, le droit de reprise s'exerce jusqu'au 31 décembre de la **sixième année** suivant l'année d'imposition.

A titre d'exemple :

Monsieur X dépose en 2011 une déclaration ISF mentionnant sa résidence principale pour une valeur estimée au 1er janvier 2011 ; l'Administration peut en matière d'ISF rectifier cette valeur jusqu'au 31 décembre 2014.

Dans cette même déclaration, Monsieur X a omis de mentionner un portefeuille-titre qu'il détient à l'étranger ; l'Administration pourra rectifier cette omission jusqu'au 31 décembre 2017.

3. Enfin, le Législateur français **augmente les amendes** applicables en cas de défaut de déclaration d'avoirs financiers détenus à l'étranger. Ainsi l'amende de 750 € applicable **par année** et **par compte** est portée :

- à 1 500 € dans le cas général ;
- à 10 000 € dans le cas où le compte est détenu dans un Etat ou territoire qui n'aurait pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires.



Notre avis

Le gouvernement doit mettre en place prochainement un nouveau dispositif visant à alourdir de manière significative les sanctions prévues en cas de fraude, à savoir :

- un système d'amendes proportionnelles aux avoirs dissimulés ;
- une amende spéciale pouvant atteindre 500 000 € en cas de récidive ;
- et un alourdissement des sanctions pénales.

Parallèlement au rallongement des délais de reprise et au renforcement des sanctions, l'administration fiscale a ouvert un nouveau guichet de régularisation qui se substitue à la Cellule mise en place en 2009, et se dénomme désormais « **Section de régularisation** ». La France propose ainsi **à ses résidents** une alternative crédible d'**officialisation** de leurs avoirs **occultes**.

La « Section de régularisation »

Laurent Cornon
lcornon@clc-avocats.com

Comme on le sait, une Cellule de régularisation des résidents français qui détenaient des avoirs non déclarés à l'étranger a été créée sous l'égide du Ministre du Budget français pour une période qui a pris fin le 31 décembre 2009 (cf. Ledgenda n°17).

Il a été décidé de maintenir cette procédure, mais sous couvert désormais d'une **Section de régularisation** qui dépend de la Sous-direction du Contrôle fiscal de Bercy.

La procédure est similaire à celle mise en place dans le cadre de la Cellule de 2009, mais avec des conditions de régularisation légèrement moins avantageuses.

La période de régularisation couvre à ce jour l'impôt sur le revenu des années 2006 à 2010 (cinq déclarations), l'impôt de solidarité sur la fortune 2006 à 2011 (six déclarations) et, le cas échéant, les droits de succession et de donation (mutations intervenues postérieurement au 31 décembre 2005, sauf exception).

i. La procédure de régularisation

Elle est initiée par le dépôt auprès de la « Section » d'une **note de synthèse anonyme** indiquant l'origine des avoirs concernés, leurs montants au 1er janvier des années non prescrites et le montant des revenus perçus sur la période.

Le dépôt de cette note est suivi par une phase de négociation des modalités de régularisation, à l'issue de laquelle la « Section » propose formellement les conditions d'imposition et le taux des majorations applicables, proposition que le contribuable peut **refuser** ou **accepter**.

Si cette **proposition** est acceptée, l'avocat du contribuable peut alors souscrire les déclarations rectificatives nominatives accompagnées de leurs pièces justificatives et, notamment, des relevés bancaires.

Le dossier ainsi complété sera audité par la « Section » qui reste en relation avec le contribuable ou son Conseil.





Après la validation définitive le contribuable est invité à régler les rappels d'ISF et il reçoit en retour, sous le timbre de la « Section de régularisation », un **courrier d'officialisation**.

En tant que de besoin, l'accord peut donner lieu aussi à la signature d'une **transaction fiscale** conclue avec la Direction régionale des services fiscaux.

ii. Le coût de la régularisation

Contrairement à la Cellule de 2009, la « Section » ne propose pas de plafonnement pour les intérêts de retard (pour mémoire, ils s'élèvent à 4,8% par période d'un an).

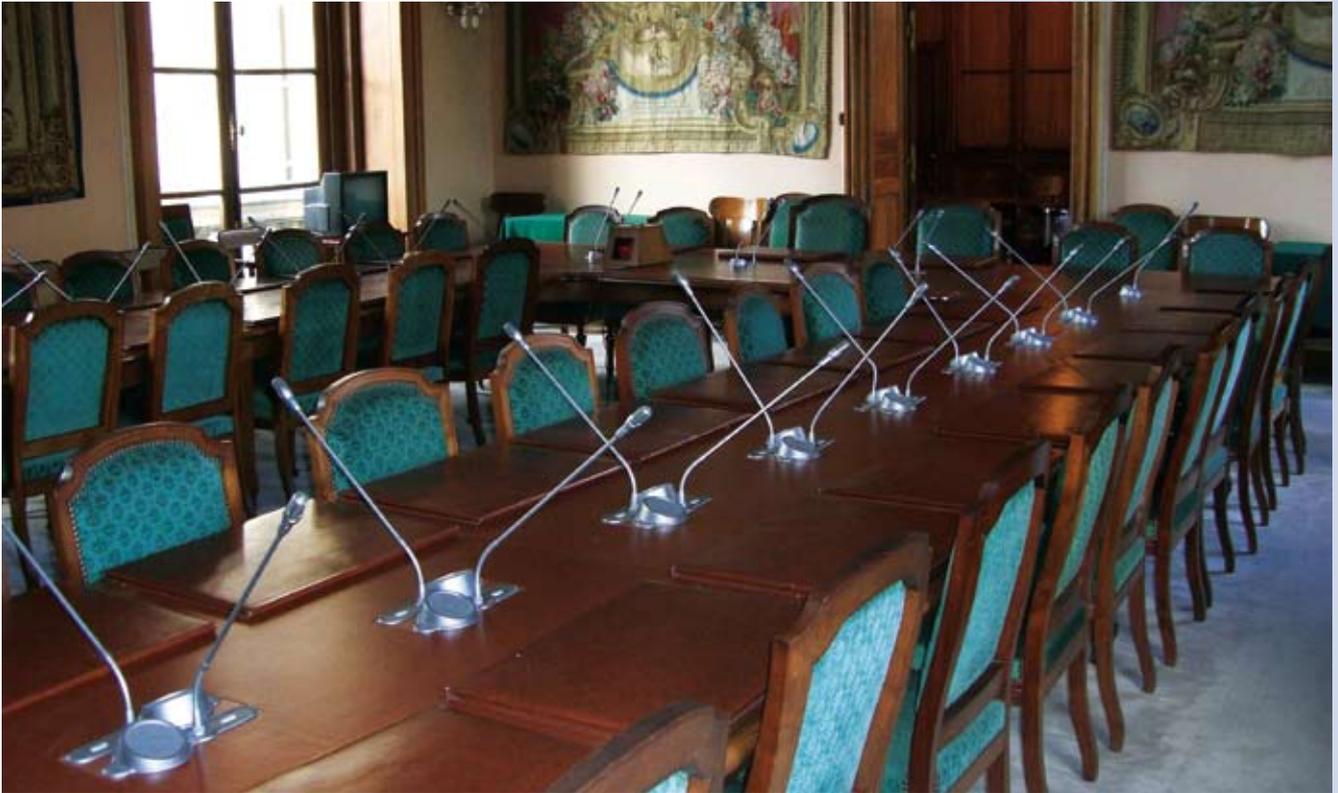
En revanche, la majoration de 40% sur les droits en principal est ramenée à :

- 10% pour un « dossier passif » (régularisation d'un héritage non déclaré)
- 30% pour un « dossier actif » (contribuable ayant participé lui-même à la constitution des avoirs).

La pénalité prévue en cas de non-déclaration de comptes détenus à l'étranger fait l'objet d'une application modérée et n'est pas cumulée en cas d'omission sur plusieurs années ; elle s'applique donc une seule fois, mais pour son montant le plus élevée (en général 10 000 €).

Pour les avoirs détenus via une structure domiciliée à l'étranger, la « Section » de régularisation applique rigoureusement les dispositions de l'article 123 bis du CGI,

lesquelles prévoient une imposition sur une base de revenus, forfaitaire et majorée.



Notre avis

Le plus souvent, la régularisation s'opère moyennant un coût compris entre 10% et 30% des actifs régularisés, ceci en fonction de trois paramètres importants :

- dossier « passif » ou « actif » ;
- détention du compte en direct ou via une structure ;
- existence ou non de donations ou successions non prescrites.

Quoi qu'il en soit, le contribuable qui s'interroge sur la pertinence d'une régularisation a tout intérêt à solliciter

son avocat pour que celui-ci monte en toute confidentialité une note de synthèse qui sera présentée anonymement à la « Section de régularisation ».

C'est au vu de la réponse de l'Administration que le contribuable appréciera l'opportunité de poursuivre, ou non, la régularisation.

Notre expérience a montré que les résidents de France se trouvant dans cette situation ont tout intérêt à initier cette étude d'enjeux.

« Rubik » : pour préserver le secret bancaire suisse ?

Sophie Prats

sprats@clc-avocats.com

Le projet « Rubik » consiste à proposer un impôt libérateur afin d'échapper à l'échange automatique d'informations.

Il s'articule autour de deux axes : la régularisation anonyme des avoirs non fiscalisés dissimulés dans les banques helvétiques et la taxation effective de tous les revenus de la fortune et gains en capital.

Des retenues à la source – libératoires – seront prélevées en Suisse, tant pour le passé que pour l'avenir.

Des accords ont d'ores et déjà été paraphés en août avec l'Allemagne et le Royaume-Uni et devraient être signés cet hiver, avant que s'ouvre leur procédure de ratification (leur entrée en vigueur est prévue au début de 2013). Ils visent à concilier deux objectifs : celui de préserver la « sphère privée » des clients des institutions financières helvétiques (et donc le secret bancaire), pour Berne ; celui de regarnir les caisses de l'Etat, pour Berlin et Londres, qui espèrent récupérer quelques 30 milliards d'euros pour le premier, 7 milliards d'euros pour le second.

Le taux de l'impôt a été fixé à 34% du montant de la fortune sanctuarisée mais l'imposition effective devrait toutefois être limitée à 20/25% (compte-tenu de l'application des règles de prescription). En ce qui concerne les revenus qui seront perçus à l'avenir par les épargnants allemands et britanniques, en revanche, les taux varieront en fonction de la législation en vigueur dans leur pays. Par exemple, un prélèvement de 26% environ devrait être effectué au bénéfice de l'Allemagne.

S'agissant de la France, le ministre des Finances François Baroin avait indiqué devant l'Assemblée Nationale :

« Nous ne sommes pas opposés, par principe, à la discussion avec la Suisse [...]. J'ai demandé à mon homologue allemand de me détailler les attendus de l'accord établi entre l'Allemagne et la Suisse » (8 sept. 2011).

Un amendement à la loi de finances rectificative du 6 juillet 2011 avait même été déposé et approuvé en ce sens, à l'initiative de l'ancien ministre de la Défense Hervé Morin. Il demandait au gouvernement d'effectuer une enquête sur les modalités d'application de Rubik en France et son éventuelle rentabilité.

Mais le Ministre du budget français, Madame Valérie Pécresse, vient de refuser la conclusion par la France d'un tel accord avec la Suisse.

« Nous refusons toute mesure d'amnistie. Ce serait aux antipodes de notre pacte républicain. [...] Nous ne souhaitons pas nous engager dans le dispositif 'Rubik', parce que cela nous conduirait à accepter de transiger avec nos principes ».

Notre avis

La France estime non conforme à son pacte républicain de maintenir pour ceux de ses résidents qui le souhaiteraient une forme d'**anonymat** pour les comptes bancaires qu'ils détiennent en Suisse ; par ailleurs, certains s'interrogent sur la conformité des accords allemands et britanniques soumis à ratification en 2013, avec la réglementation de l'Union Européenne actuellement en vigueur.

L'introduction des Trusts dans le système fiscal français

Laurent Cornon
lcornon@clc-avocats.com

Jusqu'à présent, le Code général des impôts n'abordait les Trusts que de manière indirecte à travers certains dispositifs tendant à imposer les revenus des structures détenues à l'étranger par un résident français (articles 123 bis et 209 B).

La loi du 29 juillet 2011 introduit, sous un article 792-0 bis du CGI qu'elle crée, une **définition fiscale des Trusts** et met en place des règles d'imposition de leur **détention** et de leur **transmission**, instaurant des **obligations déclaratives**.

1. Aux termes du nouvel article 792-0 bis du CGI, on entend par Trust
« l'ensemble des relations juridiques créées dans le droit d'un Etat autre que la France par une personne, qui a la qualité de constituant, par acte entre vifs ou à cause de mort, en vue d'y placer des biens ou droits, sous le contrôle d'un administrateur, dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires ou pour la réalisation d'un objectif déterminé ».

Le constituant est défini comme étant
« soit la personne physique qui l'a constitué [le Trust], soit, lorsqu'il a été constitué par une personne physique agissant à titre professionnel ou par une personne morale, la personne physique qui y a placé des biens et droits ».

2. La loi pose le principe **d'assujettissement à l'ISF** des biens composant le Trust – qu'il soit révocable ou irrévocable – et assujettit ainsi le constituant à cet impôt dans les conditions de droit commun. Une exception est toutefois prévue pour les Trusts caritatifs.

En cas de défaut de déclaration à l'ISF des biens détenus par le Trust par le constituant (ou par le bénéficiaire en cas de décès du premier), la loi instaure un **prélèvement de 0,50%** qui se substitue à l'ISF et qui s'applique sur la valeur vénale des biens détenus au 1er janvier de l'année.

3. L'article 792-0 bis II du CGI **assujettit aux droits de mutation à titre gratuit** les donations ou successions réalisées via un Trust.



Les **règles de territorialités** prévues sous l'article 750 ter du CGI applicables à ces droits sont simplement adaptées pour appréhender l'introduction des Trusts par le droit français, mais le principe reste le même.

Ainsi, **sous réserve des dispositions des conventions fiscales internationales**, seront imposés en France en cas de transmission à titre gratuit :

- l'ensemble des actifs composant le Trust, quelle que soit leur situation, lorsque le constituant a son domicile fiscal en France ;
- l'ensemble des actifs composant le Trust, quelle que soit leur situation, lorsque le bénéficiaire est domicilié en France au jour de la transmission et l'a été pendant au moins six ans au cours des dernières années ;
- les seuls actifs composant le Trust situés en France dans les autres cas.

S'agissant du taux d'imposition, il sera calculé en fonction de la qualification et des conditions de la transmission.

4. Le Législateur instaure en outre une **obligation de déclaration à la charge de l'administrateur du Trust**, le « trustee », dès lors que les actifs qui y sont placés sont susceptibles d'être taxés en France. Sont donc visés les cas suivants :

- le constituant ou l'un des bénéficiaires du Trust est domicilié en France ;
- au moins un des biens composant le Trust est situé en France.

Cette déclaration doit porter à la connaissance de l'administration française :

- la constitution, la modification ou l'extinction du Trust ;
- le contenu de l'acte de Trust ;
- la valeur vénale au 1er janvier de l'année des actifs imposables.

Le non-respect de cette obligation déclarative est particulièrement contraignant. La loi prévoit une amende de 10 000 € ou, s'il est plus élevé, d'un montant correspondant à 5% des actifs composant le Trust.

Ces dispositions entrent en vigueur à partir du 1er janvier 2012 et leurs modalités d'application seront précisées par décret.

Notre avis

La France se dote de moyens efficaces pour contraindre à la transparence les opérateurs de Trusts : constituants et/ou bénéficiaires résidents de France ou, même encore, propriétaires d'un patrimoine situé en France.

Dans ces situations, la préservation durable de l'anonymat ne sera pas garantie et la responsabilité solidaire des trustees pourra être engagée (les obligations déclaratives imposées à ces trustees viennent d'être précisées dans un « rescrit » du 23 décembre 2011).

Chacun doit mesurer les conséquences possibles d'un différend irrationnel entre bénéficiaires, par exemple lorsque l'un d'entre eux s'estime lésé d'une partie de ses droits.

2012 : nouvelles mesures patrimoniales

Dimitri Flandre

dflandre@clc-avocats.com

La France aura adopté successivement, le 29 juillet, le 19 septembre, le 2 novembre et le 28 décembre 2011, quatre lois de finances rectificatives et une loi de finances pour 2012 du 21 décembre (ci-après « la Loi ») qui modifient profondément le paysage de la fiscalité française dans sa composante patrimoniale, en allégeant le coût de la détention du patrimoine mais en alourdissant celui de sa transmission et en renforçant la taxation des entrepreneurs.

I. L'allégement du coût de la détention du patrimoine, mais l'alourdissement de celui de sa transmission :

- **La refonte de l'ISF à compter de 2012** : la Loi réduit son montant (i), simplifie les obligations déclaratives (ii) et allège les conditions d'exonération des biens professionnels (iii).

i. Le seuil de déclenchement de l'imposition est porté de 800 000 € à **1 300 000 €** ; le barème progressif par tranche est supprimé pour être remplacé par une imposition, dès le 1er euro, de 0,25% pour les patrimoines inférieurs à 3 000 000 € et de **0,50%** pour ceux dont la valeur est égale ou supérieure à ce montant ; mais le plafonnement qui permettait jusqu'alors de limiter

le total formé par l'ISF et l'impôt sur le revenu de l'année précédente à 85% des revenus de la même année est supprimé.

ii. Les obligations déclaratives des contribuables dont le patrimoine net imposable est inférieur à 3 000 000 € sont simplifiées. Elles se limitent désormais à une simple indication de la valeur nette taxable du patrimoine dans la déclaration d'impôt sur le revenu. Cette dispense de déclaration d'ISF s'accompagne d'une dispense de production des pièces justificatives de passif ; et d'un système de recouvrement de l'impôt par voie de rôle. Mais pour les patrimoines supérieurs à 3 000 000 € les obligations déclaratives restent inchangées.

iii. Le régime des biens professionnels est aménagé sur deux aspects :

* Les contribuables qui détiennent des titres dans plusieurs sociétés et qui remplissent les conditions d'exonération pour chacune d'elles, pourront désormais être exonérés d'ISF sur leurs participations même s'il n'existe pas de liens de dépendance économique ou juridique entre ces différentes sociétés ;

* Le seuil minimal de détention du capital de 25% exigé pour conférer aux droits sociaux le caractère de biens professionnels s'entend désormais en droits de vote et non plus en droits financiers.





- En contrepartie, **le bouclier fiscal** est supprimé **à compter du 1er janvier 2013** : le mécanisme du bouclier reste donc applicable en 2011 et 2012 mais désormais seule son imputation sur l'ISF demeure possible.

- **Depuis le 31 juillet 2011** : la transmission du **patrimoine familial** se trouve sensiblement alourdie.

Le tarif des deux dernières tranches du barème d'imposition applicable aux successions et aux donations consenties en **ligne directe**, ainsi qu'aux donations entre **époux** ou entre partenaires liés par un **PACS**, est augmenté de 5 points (par exemple de 40% à 45% pour la dernière tranche). En outre, les réductions de droits de donation liées à l'âge du donateur sont supprimées (seules continuent à bénéficier d'une réduction de 50% les donations d'entreprises en pleine propriété dans le cadre d'un pacte « Dutreil » lorsque le donateur a moins de 70 ans) ; enfin le délai de rapport des donations antérieures est porté de 6 à 10 ans.

En revanche, les dons familiaux de sommes d'argent sont facilités en portant de 65 à 80 ans l'âge limite du donateur pour effectuer un don exonéré de droits au bénéfice d'un enfant ou, en l'absence d'enfant, d'un neveu et nièce. Il s'agit d'une somme, renouvelable tous les 10 ans, qui est revalorisée chaque année (31 865 € pour 2011).

- **Plus-value de cession de biens immobiliers** : la Loi remplace l'abattement pour durée de détention applicable jusqu'alors – qui permettait au cédant d'échapper à l'imposition au bout de 15 ans de détention du bien – par un abattement dont le taux est abaissé et progressif, et qui ne permet d'effacer la plus-value qu'après **trente ans de détention**. La Loi prévoit toutefois un assouplissement de ce nouveau dispositif au profit des contribuables qui ne sont pas propriétaires de leur résidence principale. Ceux-ci pourraient ainsi bénéficier, sous conditions notamment du emploi des sommes dans l'acquisition d'une résidence principale, d'une exonération totale.

- **Le droit de partage** est porté de 1,1% à 2,5% à compter du 1er janvier 2012.

II. Renforcement de la taxation des entrepreneurs :

- La résurrection de l'« exit tax » sur les titres de participation : comme il y a quelques années, sont désormais soumises à une imposition sur les plus-values latentes ou en report, les personnes physiques qui à la fois :

* transfèrent leur domicile fiscal hors de France ;

* après y avoir été domicilié pendant au moins 6 des 10 dernières années ;

* et qui détiennent une participation significative directe ou indirecte de 1% au moins des bénéfices sociaux (ou dont la valeur excède 1 300 000 €).

Cette imposition au taux de 19% (à laquelle s'ajoutent les prélèvements sociaux de 13,5%) peut bénéficier d'un sursis de paiement automatique en cas de transfert

dans un Etat membre de l'union, ou encore dans un Etat de l'espace économique européen ayant signé avec la France une convention d'assistance.

Sous certaines conditions, cette imposition sera restituée ou dégrévée (à l'exception des prélèvements sociaux) en cas de **retour en France**, ou bien à l'expiration d'un **délai de 8 ans** suivant le transfert du domicile fiscal.

- **Augmentation du taux des prélèvements sociaux** : depuis le 1er octobre 2011, le taux global des prélèvements sociaux comprenant la CSG, la CRDS, le prélèvement social et ses contributions additionnelles est porté de 12,3% à **13,5%**.

- **Alourdissement du prélèvement libératoire sur les dividendes** : la dernière loi de finances rectificatives pour 2011 prévoit que le taux du prélèvement libératoire



sur les dividendes, applicable sur option du contribuable, soit relevé de 19% à 21% à compter du 1er janvier 2012. Ce prélèvement reste néanmoins légèrement plus avantageux qu'une imposition au taux marginal, mais pour les plus hauts revenus seulement.

- Mise en place d'une contribution exceptionnelle sur les hauts revenus :

la Loi institue une contribution exceptionnelle de 3% du revenu fiscal de référence excédant 500 000 € pour un couple et 250 000 € pour une personne seule.

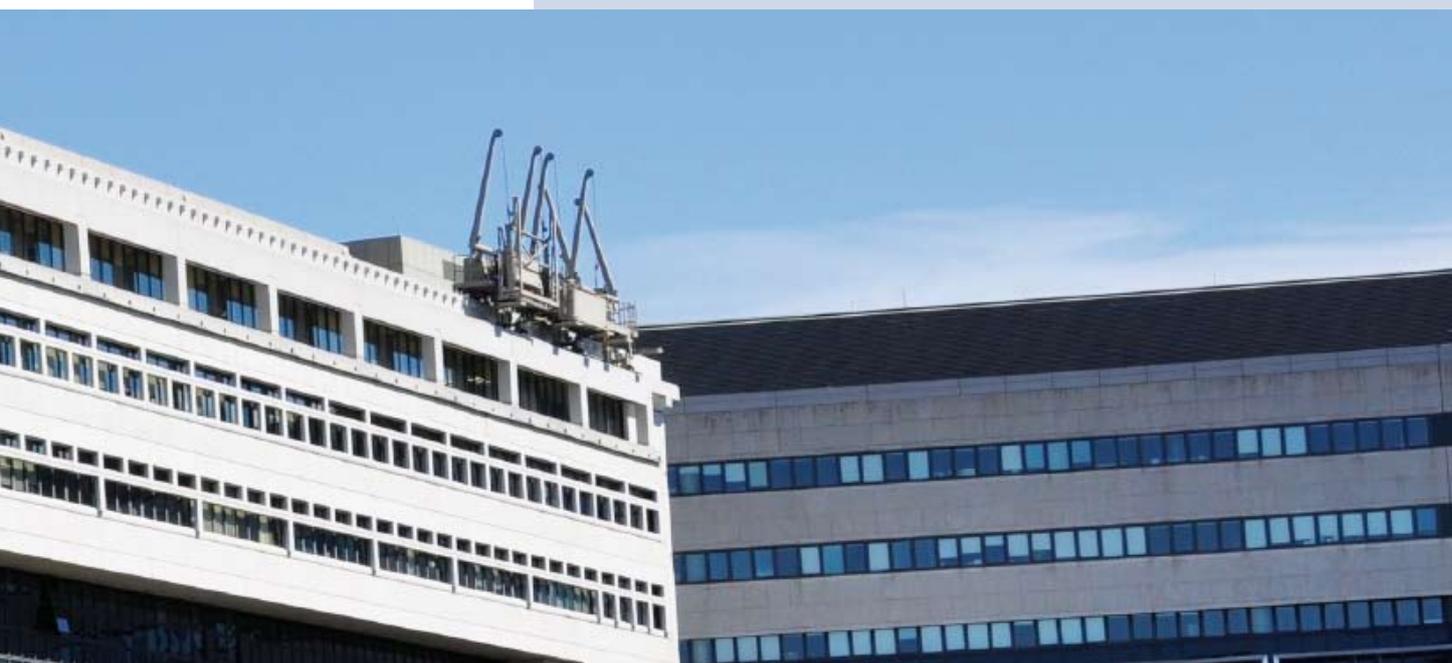
Cette contribution sera portée à 4% lorsque les revenus excèdent 1 000 000 € pour un couple et 500 000 € pour une personne seule.

Même si cette contribution est distincte de l'impôt sur le revenu, elle sera déclarée et recouvrée selon les mêmes règles que cet impôt.

Notre avis

En rééquilibrant les modalités d'imposition des hauts patrimoines, le Législateur a eu pour objectif d'instaurer une fiscalité du patrimoine plus juste, plus simple et économiquement plus pertinente.

Mais, certaines des mesures adoptées se révèlent contestables, cas notamment de la réinstauration inopportune du mécanisme de « l'exit tax » que la France avait été contrainte d'abandonner après que cette imposition ait été jugée contraire aux principes communautaires.



Mesures de simplification du droit des sociétés français

Rose Begue
rbegue@clc-avocats.com

1. Les fusions et scissions

i. La dispense d'un rapport écrit :

les dirigeants des SA, SAS et SCA, peuvent désormais, par décision prise à l'unanimité des actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération, être **dispensés d'établir un rapport écrit** sur l'opération envisagée.

ii. L'Absorption d'une filiale à 100% :

lorsque la société absorbante **détient en continu la totalité du capital de la société absorbée** depuis le dépôt au greffe du projet de fusion jusqu'à la réalisation de l'opération, **l'approbation de la fusion** par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbée et par celle de l'absorbante **n'est plus nécessaire**.

Toutefois, un ou plusieurs associés ou actionnaires de la société absorbante réunissant au moins **5%** du capital peuvent demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer cette assemblée pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion.



iii. L'absorption d'une filiale à 90% entre sociétés par actions :

lorsque la société absorbante détient en permanence au moins 90% des droits de vote de la société absorbée (sans en détenir la totalité), depuis le dépôt au greffe du Tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, les obligations suivantes sont supprimées :

- **l'approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante**, sauf si un ou plusieurs de ses associés ou actionnaires réunissant au moins 5% du capital demandent en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer une assemblée appelée à statuer sur cette approbation ;

- **l'établissement des rapports des commissaires à la fusion et des dirigeants** lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée se seront vu proposer, préalablement à la fusion, le rachat de leurs actions par la société absorbante à un prix correspondant à la valeur de celles-ci.

iv. Scissions entre sociétés du même groupe : en cas de **scission d'une société par actions détenue à 100%** par les sociétés bénéficiaires de la scission les formalités suivantes sont supprimées :

- l'intervention d'un commissaire à la scission ;
- la tenue des assemblées des sociétés participant à l'opération, sauf en cas de demande émanant des associés minoritaires des sociétés bénéficiaires.



Notre avis

De façon générale, on peut saluer l'adoption de ces dispositions et notamment l'assouplissement des opérations de haut de bilan. Toutefois dans le cas des conventions réglementées qui ont pour objet de permettre un contrôle des dirigeants (souvent actionnaires majoritaires), ces nouvelles dispositions peuvent contribuer dans le cas de dirigeants indécis, à porter atteinte aux droits des minoritaires.

2. Les conventions réglementées

Ces conventions sont celles intervenues directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses dirigeants (président, gérant, administrateur etc.), l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10% ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant.

La Loi du 17 mai 2011 a supprimé l'obligation de communiquer aux organes dirigeants et/ou aux commissaires aux comptes de SA et de SAS, **les conventions courantes conclues à des conditions normales** entre la société et l'une de ces personnes.

De facto les actionnaires ou associés de ces sociétés perdent donc le droit d'obtenir la communication de ces conventions.



Les dangers de la location meublée

Bruno Cheuvreux

b.cheuvreux@cheuvreux-associes.fr

Les propriétaires d'appartements sont parfois tentés de **privilégier la location meublée** pour échapper au régime français des baux d'habitation particulièrement protecteur des droits des locataires dans le cas de **locations nues** destinées à l'habitation. A savoir, la conclusion d'un bail d'une durée minimale de 3 ans (6 ans pour les bailleurs personnes morales), une tacite reconduction du bail et au maintien dans les lieux, une réglementation stricte de l'augmentation des loyers, et des résiliations de bail rigoureusement encadrées.

Ce choix peut présenter de sérieux risques **juridiques et pénaux** encore méconnus, et que l'on peut apprécier en fonction des obligations des bailleurs. En effet, celles-ci sont différentes selon que le local meublé constitue ou non **la résidence principale du preneur** :

1. Les locations meublées constituant la résidence principale du preneur

Les locations meublées sont considérées comme des locaux d'habitation lorsqu'elles remplissent deux conditions :

- le logement meublé doit constituer la résidence principale du preneur et, dès lors,
- la location doit être constatée par un bail écrit d'une durée d'**un an renouvelable** (pouvant être ramenée à 9 mois

pour les étudiants). La durée du bail ne peut être inférieure à un an et il est reconduit de façon tacite.

Le bailleur qui ne souhaite pas renouveler le contrat doit en informer le locataire et respecter un préavis de trois mois. Son refus de renouvellement doit être motivé soit par sa décision de reprendre ou de vendre le logement, soit par un motif légitime et sérieux. Le locataire, quant à lui, peut résilier le contrat à tout moment sous réserve du respect d'un préavis d'un mois.

Ces dispositions sont **impératives** et elles visent à protéger les locataires des locaux meublés, exclus du régime protecteur de la Loi du 6 juillet 1989 régissant les baux d'habitation.

2. Les locations meublées ne constituant pas la résidence principale du preneur

Il peut s'agir notamment des locations meublées de courte durée à une clientèle de **touristes**, ou celles de plus ou moins longue durée à usage de résidence secondaire, ou encore, à usage commercial ou professionnel.

Lorsque le logement meublé, qui était à l'origine un local d'habitation, vient à **ne plus constituer la résidence principale** d'un locataire, le régime juridique



des locations meublées d'habitation n'est plus applicable ; **la durée du bail est alors librement fixée** par les parties. Mais il résulte de cette situation une sortie du cadre juridique des locaux destinés à l'habitation principale et ceci constitue un **changement d'usage** du local qui doit être **déclaré et autorisé** préalablement par la mairie du lieu de situation du bien (article L631-7 du Code de la construction et de l'habitation applicable aux communes de plus de 200 000 habitants et à celles des départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne).

3. Sanctions

A défaut d'une demande régulière de changement d'usage, le propriétaire s'expose à une **amende de 25 000 €**. Cette amende est prononcée à la requête du ministère public par le Président du Tribunal de grande instance du lieu de l'immeuble, qui ordonne le **retour à l'habitation** des locaux transformés sans autorisation dans un **décal** qu'il fixe. A l'expiration de ce délai, il prononce une **astreinte** d'un montant maximal de 1 000 € par jour et par mètre carré utile des locaux irrégulièrement transformés.

L'application de cette amende est mise en œuvre plus particulièrement par la ville de Paris, pour endiguer la perte de locaux d'habitation stables, source de stabilité sociale et de rentrées fiscales.

Quant aux propriétaires qui auront délibérément fait de fausses déclarations ou qui par des manœuvres frauduleuses auraient dissimulé ou tenté de dissimuler les locaux soumis à déclaration, ils sont passibles d'un **emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 80 000 €**. Le tribunal correctionnel prononce en outre, la **résiliation du bail et l'expulsion** des locataires irrégulièrement installés.



Notre avis

L'importance des sanctions civiles et pénales encourues en cas de méconnaissance des règles applicables à la location meublée des locaux d'habitation doit inciter les propriétaires-bailleurs à la plus grande prudence dans l'exploitation de leurs biens immobiliers, tout particulièrement dans les communes de plus de 200 000 habitants et dans celles des départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne.

En outre, une taxe sur les loyers de surfaces inférieures ou égales à 14 m² et dépassant le seuil de 40 euros par mètre carré a été adoptée par la loi de finances pour 2012. Cette taxe, qui varie selon l'importance du dépassement de 10% à 40% du loyer hors charges perçu au cours de l'année civile, s'applique quelque soit le régime du bail : meublé ou non.

Dominique André, artiste peintre

Dominique André est né à Aubusson en 1943. Sa grand-mère, Elvira Ventura, est modèle de Modigliani, Rodin et Pascin. Son grand-père Pierre Dubreuil, président des peintres graveurs français et son père Maurice André, peintre cartonnier (tapisseries Aubusson) lui permettent dès son plus jeune âge de côtoyer le milieu artistique.

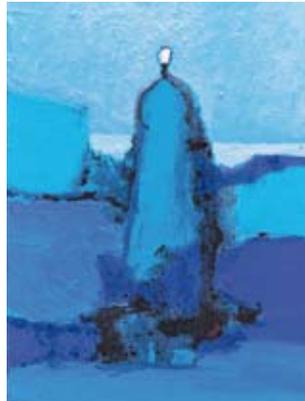
Après l'école nationale supérieure des Arts décoratifs de Paris plusieurs récompenses lui seront décernées : prix du Dôme en 1966, lauréat du prix de la jeune peinture en 1967, diplôme d'encouragement à l'Art et l'Industrie en 1969.

Parallèlement, il deviendra dans le cinéma un Chef Décorateur de renom dont Claude Sautet, Pierre Granier-Deferre, Philippe de Broca, Georges Lautner, Samuel Fuller, Gérard Oury, Francis Veber, Sergio Leon et tant d'autres se sont entourés.

www.dominiqueandre.fr
dominiqueandre3000@yahoo.fr

Ces peintures sont exposées au sein du cabinet CLC.avocats

Solitude, 1994



Le couple



Réincarnation, 1988



CLC

65 avenue Marceau
F-75116 Paris
Tél. +33 1 47 20 72 72
Fax +33 1 47 20 72 70
www.clc-avocats.com

**A également participé
à l'élaboration
de ce numéro :**

CHEUVREUX NOTAIRES

77 boulevard Malesherbes
F-75008 Paris
Tél. +33 1 44 90 14 14
Fax +33 1 44 90 14 15
www.cheuvreux-associes.fr