

Résumé

- ›2 **En France, la loi de finances pour 2004 supprime l'avoir fiscal sur les dividendes d'actions françaises distribués à compter du 1^{er} janvier 2005, et le remplace par un régime d'exonération de 50% pour les actionnaires personnes physiques, système dit de la demi base.**
- ›3 **Elle instaure également un nouveau régime pour les plus-values immobilières réalisées par les particuliers depuis le 1^{er} janvier 2004, dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé, celles-ci étant désormais imposées au taux de 16% (plus contributions sociales de 10%) et exonérées au bout de 15 ans.**
- ›4 **Les résidents suisses qui se délocalisent définitivement en France ont tout intérêt à percevoir sous la forme d'un capital leurs prestations de sortie, ce «2^{ème} pilier» est susceptible alors d'être exonéré d'impôt dans les deux pays.**
- ›5 **Les promoteurs de sites Internet proposant à la distribution des fonds de placements doivent veiller à respecter les nouvelles règles suisses résultant de l'entrée en vigueur de la circulaire 03/1 de la Commission fédérale des banques sur l'appel au public et les règles édictées par l'Autorité des marchés financiers en France.**
- ›6-7 **Un dispositif interne de lutte contre l'évasion fiscale (article 209 B du CGI français) ne peut pas faire échec à l'application d'une convention fiscale internationale.**
- ›8 **En droit français, il est désormais possible dans les SARL d'institutionnaliser une association Capital-Travail en rémunérant un apport en industrie.**

www.clc-avocats.com

www.fbt.ch

www.ledgis.com

L'avoir fiscal: une exception française qui disparaît

Les actionnaires qui perçoivent des dividendes distribués par des sociétés françaises passibles de l'impôt sur les sociétés disposent, en plus des sommes reçues, d'un «avoir fiscal» correspondant à un crédit d'impôt sur le Trésor français imputable sur l'impôt exigible (impôt sur le revenu ou impôt sur les sociétés).

Les actionnaires non résidents français, et en particulier ceux qui sont résidents suisses, bénéficient du remboursement, par le Trésor français, du montant correspondant à ces avoirs fiscaux.

Le régime de l'avoir fiscal permet ainsi, grâce à un mécanisme d'imputation, de neutraliser la double imposition économique résultant de la distribution de résultats sociaux ayant déjà supporté l'impôt au niveau de la société distributrice.

La loi de finances pour 2004 supprime l'avoir fiscal sur les distributions réalisées à compter du 1^{er} janvier 2005. Cette suppression est motivée par la volonté des autorités françaises de ne plus procéder, pour des raisons budgétaires, au remboursement des avoirs fiscaux aux actionnaires non résidents (la disparition du précompte au niveau des sociétés distributrices, lequel gageait l'avoir fiscal, n'est pas étrangère non plus à cette suppression).

Le nouveau régime fiscal des distributions instaure donc, en lieu et place d'un régime d'imputation (ou de remboursement) de l'avoir fiscal, un régime d'exonération partielle pour les actionnaires personnes physiques ; les personnes morales (soumises à l'impôt sur les

sociétés) bénéficiaires des distributions étant, soit totalement exonérées en cas de détention d'une participation supérieure à 5% (régime mère et filiale), soit pleinement imposables.

Ce régime d'exonération prend la forme d'un abattement de 50% sur le montant des dividendes perçus. Ce système, dit de la **demi base**, s'applique non seulement aux distributions reçues de sociétés françaises, mais aussi de sociétés étrangères, dès lors que ces dernières ont leur siège social dans un pays lié à la France par une convention fiscale.

Notre avis:

Les grands perdants de la suppression de l'avoir fiscal sont les investisseurs non résidents et les organismes à but non lucratif reconnus d'utilité publique qui bénéficiaient d'un remboursement par le Trésor Français des avoirs fiscaux attachés aux dividendes perçus des sociétés françaises. A ce titre, les taux de rendement des fonds de pension investis en actions françaises, qui étaient calculés «avoir fiscal compris», seront revus à la baisse. Pour les investisseurs personnes physiques résidents de France, le régime de la demi base devrait s'avérer favorable pour les patrimoines les plus conséquents, en particulier du fait de la probable réduction de l'assiette des contributions sociales dans laquelle l'avoir fiscal était inclus.

Nouveau régime français des plus-values immobilières

Après avoir réformé au 1^{er} janvier 2000 le régime d'imposition des plus-values mobilières réalisées par les particuliers, la loi de finances pour 2004 amende profondément celui des plus-values immobilières réalisées, à compter du 1^{er} janvier 2004, par les particuliers dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé.

Cette réforme substitue au dispositif actuel – imposition pour les résidents français au **taux progressif** du barème de l'impôt sur le revenu (dont le taux marginal contributions sociales incluses est actuellement de 58,09%) – un régime d'imposition à **taux proportionnel**. Le taux, identique à celui applicable aux plus-values mobilières, est fixé à 16%, auxquels s'ajoute 10% de prélèvements sociaux, soit un total de 26%.

Le nouveau régime se caractérise principalement par :

- Le maintien des exonérations les plus importantes et notamment celles relatives à la cession de la résidence principale ;

- L'exonération totale des plus-values au bout de **quinze ans**, au lieu de **vingt-deux ans** actuellement, par l'application d'un abattement sur la plus-value de 10% par an au-delà de la cinquième année de détention;

- L'imposition des plus-values de cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière – actif social composé à plus de 50% par des biens immobiliers – soumises à l'impôt sur les sociétés selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux ; les titres acquis avant le 21 novembre 2003 demeurant soumis au régime des plus-values immobilières jusqu'au 31 décembre 2007;

- Le **transfert au notaire** rédacteur de l'acte de mutation de l'obligation d'établissement de la déclaration de plus-value et du **paiement des droits** en résultant.

L'économie générale du régime d'imposition des plus-values immobilières réalisées par les non-résidents n'est pas modifiée.

En revanche, le taux du prélèvement libératoire prévu à l'article 244 bis A du Code Général des Impôts, initialement fixé à 33,33%, est **ramené à 16%** pour les résidents ressortissant de l'**Union européenne**. Les ressortissants helvétiques restent donc redevables du prélèvement au taux de 33,33%.

Notre avis:

Ce nouveau régime se révèle globalement **plus favorable** dès lors que l'exonération générale liée à la durée de détention a été ramenée de vingt-deux à quinze ans. Le taux proportionnel de 26% (cotisations sociales incluses) avantage les résidents français qui étaient auparavant imposés au taux progressif fixé pour sa tranche marginale à 58%, mais également les cédants ressortissant de l'Union européenne qui, désormais, ne sont plus soumis au prélèvement de 33,33%, mais de 16%.

Délocalisation en France des résidents suisses

Depuis le 1^{er} janvier 1995, un résident suisse quittant définitivement ce pays pouvait demander le **paiement en capital de sa prestation de sortie** dans le cadre du «2^{ème} pilier» (article 5 de la Loi fédérale sur le libre passage -LFLP).

Les accords sur la libre circulation des personnes, signés entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne d'une part, et de l'Association Européenne de Libre Echange d'autre part, ont toutefois restreint la portée de cette règle en introduisant une condition relative aux paiements en capital à des assurés se domiciliant définitivement dans l'un des Etats membres de la Communauté européenne, en Norvège ou en Islande. Ceux-ci ne peuvent demander le paiement en capital de la composante «avoir de prévoyance» de leur prestation de sortie qu'à la condition de ne plus bénéficier dans leur pays d'accueil d'une assurance obligatoire contre les risques vieillesse, décès ou invalidité. En revanche, la part de la prestation de sortie qui dépasse l'avoir de prévoyance peut toujours être librement «emportée».

Or, au plan fiscal, ce paiement en capital ne suit pas le même régime que le versement de droit commun sous forme de rente mensuelle, aussi bien en droit interne qu'au regard des règles conventionnelles (convention entre la France et la Suisse, révisée en 1997). En substance, la combinaison de ces textes permet de poser les règles suivantes:

– en cas de **paiement en capital** à un assuré suisse, devenant résident de France, seule une **retenue à la source** est prélevée par le débiteur de la **prestation en Suisse**, aucune **imposition** n'étant applicable en **France** sur les prestations en capital.

– en cas de versement sous forme de **rente** la France détient, en vertu de la convention, le droit exclusif d'imposer les pensions et les autres «éléments du revenu» perçus par un résident français (non spécialement visés par la convention); **l'impôt sur le revenu français** est donc applicable, en revanche aucune **retenue à la source** n'est prélevée en Suisse.

Notre avis:

Pour optimiser la délocalisation en France, on ne peut que recommander aux personnes qui quittent la Suisse de **demande le paiement de leur prestation de sortie sous forme de capital**; elles pourront même réaliser cette opération en complète franchise d'impôt, en sollicitant la restitution de la retenue à la source prélevée en Suisse, leur demande devant être appuyée par une attestation des autorités fiscales françaises reconnaissant qu'elles ont eu connaissance du versement de ce capital (art. 11 de l'Ordonnance du 19 octobre 1993 sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct).

Distribution de fonds de placement via Internet

On sait que la distribution de fonds de placement effectuée à titre professionnel est soumise à autorisation dans la plupart des Etats. Le critère de l'appel au public sert alors à déterminer les cas dans lesquels l'offre et la distribution de fonds, étrangers notamment, sont faites à titre professionnel.

1— Le cas de la Suisse: dans sa circulaire 03/1 sur l'appel au public dont l'entrée en vigueur a eu lieu le 1^{er} juillet 2003, la **Commission fédérale des banques (CFB)** a précisé la notion d'appel au public en cas de **distribution via Internet**. Doit être considéré comme faisant appel au public, tout site Internet apparaissant comme visant des investisseurs dont le siège ou le domicile se situe en Suisse, la souscription en ligne de titres ne constituant pas à elle seule un critère déterminant. Le rattachement à la Suisse est apprécié à l'aune d'indices tels que la mention d'une adresse de contact en Suisse, l'indication de valeur d'inventaire ou de prix d'émission et de rachat en francs suisses ou encore la présence d'informations relatives à la législation suisse (cette liste n'est pas exhaustive).

Un site Internet ne constitue pas un **appel au public** si l'offre à un investisseur en Suisse est exclue expressément par un avertissement préalable. Pour être juridiquement efficace, ce «**disclaimer**» doit apparaître, lorsque l'investisseur se connecte à un site Internet contenant des informations sur des fonds de placement non autorisés, au plus tard avant que l'investisseur n'ait accès aux informations ou, si la souscription en ligne est possible, au plus tard au moment où le visiteur contacte en ligne la personne qui propose des fonds de souscription; il est aussi valable si le site contient une **restriction d'accès** (vérification du siège ou du domicile de l'investisseur connecté avec accès interdit à celui ayant son siège ou domicile en Suisse).

2— Le cas de la France: ces règles sont proches de celles mises en œuvre en France par l'Autorité des marchés financiers (AFM). La **distribution auprès de résidents français**, y compris via Internet, d'un fonds de placement étranger est en effet soumise à autorisation de l'AFM. Cette autorité examine la **structure et les fonctionnalités du site** pour déterminer s'il constitue un vecteur prohibé de commercialisation en France de fonds de placement étrangers, suisses par exemple. L'AFM a retenu comme critères permettant d'identifier une volonté de commercialiser en France: le contenu de l'information disponible, la langue, les liens établis à l'initiative de l'opérateur entre son site et d'autres sites, ou encore les conditions d'acceptation des ordres en provenance de résidents français. Il est également **possible d'éviter les sanctions sévères** liées à la commercialisation illicite de produits financiers, **en supprimant toute ambiguïté** concernant la clientèle ciblée (qui ne doit pas être française), ceci par des mécanismes de filtres (ex.: un questionnaire en ligne relatif au domicile de l'investisseur potentiel).

Notre avis:

Les promoteurs de sites Internet qui distribuent des fonds de placement doivent veiller à respecter les exigences (de plus en plus pressantes) des autorités de surveillance pour ne pas s'exposer à des sanctions administratives ou pénales. Cette **précaution est nécessaire** en raison du concept élargi «d'appel au public», des spécificités propres à chaque Etat et de la nécessité d'utiliser des filtres ou «**disclaimers**» valablement reconnus dans les différentes juridictions.

Article 209 B et conventions fiscales

L'article 209 B du Code général des impôts français a institué un dispositif de **lutte contre l'évasion fiscale** prévoyant qu'une société française soumise à l'impôt sur les sociétés, détenant directement ou indirectement **25%** au moins des actions ou parts d'une société établie dans un **Etat étranger et dont le régime fiscal est privilégié**, est imposable sur les bénéfices de la société étrangère au prorata des droits qu'elle y détient.

L'administration française a progressivement détourné de son objet initial cet instrument de lutte contre l'évasion fiscale en l'utilisant pour imposer en France des résultats réalisés à l'étranger, même en l'absence de toute évasion établie. C'est dans ce contexte que **le Conseil d'Etat a sanctionné ces abus**, à la lumière du principe de subsidiarité des conventions internationales (CE 28 juin 2002, n°232276 Schneider Electric).

En l'espèce, une société de droit français, détenant la totalité des titres d'une société suisse établie dans le canton de Genève, avait été soumise à l'impôt sur les sociétés à raison des résultats de sa filiale sur le seul fondement de l'article 209 B du CGI, l'administration ayant écarté de fait l'application de l'article 7-1° de la convention franco-suisse (dans sa rédaction antérieure à l'avenant du 22 juillet 1997), réservant la compétence fiscale à la Suisse.

Le Conseil d'Etat a rappelé que, en application du **principe de subsidiarité des conventions fiscales**, le juge doit, en premier lieu, rechercher si la loi française est susceptible de s'appliquer au litige qui lui est soumis. Si, en application du droit interne, l'imposition est fondée, le juge doit alors rechercher d'office si une convention fiscale fait obstacle à l'application de cette disposition en écartant la compétence fiscale de la France.

Ce principe a conduit la Haute Cour à écarter l'article 209 B puisque la convention franco-suisse n'en prévoyait pas expressément l'application et attribuait, au contraire à la Suisse, la compétence exclusive pour imposer les bénéfices d'exploitation de la société suisse.



Notre avis:

L'application extensive de l'article 209 B par l'administration a représenté un réel frein à la compétitivité et à l'implantation des entreprises françaises à l'étranger, compte tenu des enjeux financiers induits par ce dispositif, considéré comme une entrave au principe de liberté d'établissement au sein de l'Union Européenne. L'évolution de la jurisprudence, traduite par cette décision, devrait être logiquement suivie d'une réforme législative du dispositif français de lutte contre l'évasion fiscale, qui tarde pourtant à voir le jour.

De surcroît, la portée de cette jurisprudence risque d'être limitée par d'autres incertitudes, liées à l'intégration dans les avenants aux conventions fiscales signées par la France, de dispositions qui valident l'application de l'article 209 B (article 25 A de la convention franco-suisse dans sa nouvelle rédaction, du 22 juillet 1997). On peut toutefois espérer que ce dispositif sera censuré par la Cour de Justice des Communautés Européennes sur le fondement de la violation du principe de liberté d'établissement (notamment), comme cette Cour l'a déjà jugé à propos d'autres dispositions du droit interne français.

Apports en industrie dans les SARL de droit français

Les SARL de droit français peuvent désormais recevoir et rémunérer de façon indépendante des apports en industrie, quelle que soit leur activité et sans aucune restriction quant à la nature et à la consistance des biens constitutifs de l'apport; il peut donc s'agir d'un engagement de faire, faire bénéficier la société d'un savoir, ou de la mise à disposition de certains droits, l'exploitation d'une marque ou d'une licence. Les modalités selon lesquelles ces parts d'industrie peuvent être émises et souscrites sont fixées par les statuts.

Les droits et les obligations relatifs à la répartition des résultats et aux droits de vote s'appliquent de plein droit aux parts d'industrie dans les mêmes conditions que pour les parts en capital.

Notre avis:

Cette disposition nouvelle qui, jusqu'à présent, trouvait uniquement à s'appliquer dans les Sociétés Civiles Professionnelles (SCP), permet désormais d'associer dans les SARL, le «capital financier» et le «capital travail» (l'industrie), notamment lorsque la culture, la technique et l'activité professionnelle sont riches de potentialité (cas par exemple des inventeurs et des prestataires de services). Cette disposition permet alors d'ouvrir de nouvelles perspectives d'association.

Au plan fiscal, ce principe n'est pas neutre car la rémunération du «capital travail» bénéficie du régime des dividendes. Cela signifie que la distribution ouvre droit à l'avoir fiscal – régime de la demi base à compter de 2005 – comme un dividende classique attaché au «capital financier» (en ce sens, cf. BOI 4 J-2-01, 28 décembre 2001).



Réseau d'Avocats

Cabinets membres:

Fasel Bochatay Tsimaratos
rue du 31-Décembre 47
1207 Genève
Tél. + 41 22 849 60 40
Fax + 41 22 849 60 50
info@fbt.ch

CLC. avocats
65, avenue Marceau
75116 PARIS
Tél. + 33 1 47 20 72 72
Fax + 33 1 47 20 72 70
clc@clc-avocats.com