

Résumé

- ›2-3 Le projet de loi de finances français pour 2005, actuellement en discussion devant le Parlement, intègre des dispositions notables en matière de fiscalité des entreprises mais également **patrimoniales** ;
- ›4 L'Union Européenne assouplit son régime **mère-fille** et l'élargit aux **établissements stables** des sociétés de l'Union (directive du 22 décembre 2003 applicable au plus tard à compter du 1^{er} janvier 2005) ;
- ›5 Le régime dit de « l'épargne salariale » est assoupli pour permettre l'appréhension anticipée des fonds attribués **jusqu'au 31 décembre 2004** ;
- ›6-7 Le régime fiscal français des **profits immobiliers dits « spéculatifs »** vient d'être jugé **discriminatoire** dans le cadre franco-suisse ;
- ›8-9 Le bénéficiaire, résident fiscal de France, d'un **trust discrétionnaire** n'est pas assujetti à l'ISF à raison des actifs du trust ;
- ›10-11 La **libre circulation des personnes** entre la Suisse et les quinze pays historiques de l'Union européenne vient de franchir une étape importante ;
- ›12 La France instaure un nouveau régime d'**exonération d'impôt sur le revenu** en faveur des **impatriés** ;

Les mesures phares du projet de loi de finances français pour 2005

Le projet de loi de finances pour 2005, en discussion devant le Parlement, prévoit quelques mesures fiscales saillantes pour les entreprises et pour les particuliers. En voici la substance :

1. Fiscalité des entreprises

i) **Lutte contre le transfert de bénéfices dans les paradis fiscaux** : présentée dans la plus grande discrétion, cette mesure pourrait se révéler l'une des **mesures phares** de ce projet en ce qu'elle vise à **réformer les dispositions actuelles** de lutte contre les délocalisations, lesquelles, rappelons le, ont été remises en cause par le Conseil d'Etat (article 209 B du CGI, cf. *Ledgenda n°1*) et permettent dans certains cas à la France d'imposer à l'impôt sur les sociétés les bénéfices réalisés par leurs filiales ou établissements implantés hors de France et soumis à un régime fiscal privilégié.

Les **assouplissements** prévus par cette mesure sont de trois ordres :

- le **taux de détention** par une société française d'une société située dans un pays à fiscalité privilégiée serait porté de 10% à 50% ;

- le critère de « régime fiscal privilégié » s'entendrait désormais d'un lieu de localisation offrant un **avantage d'au moins 50%** par rapport à la situation d'une société française placée en France dans une situation similaire (à l'heure actuelle, la loi ne fixe pas précisément ce qu'il faut entendre par régime fiscal privilégié, l'article 238 A du CGI faisant seulement référence à une absence d'imposition ou à une imposition notablement moins élevée qu'en France) ;

- les bénéfices appelés à être taxés en France du fait de cette nouvelle mesure pourraient désormais être intégrés au résultat fiscal global de la société française, permettant ainsi d'imputer les éventuels **déficits** existant à son niveau (*ce qui n'est pas autorisé sous l'empire de l'article 209B*).

Par ailleurs, une clause de sauvegarde devrait être introduite selon laquelle le nouveau dispositif ne serait pas applicable **en dehors de l'Union Européenne** si l'entreprise française peut établir que les « **avantages non fiscaux** qu'elle tire de la localisation de ses bénéfices à l'étranger (habitude de la clientèle, réglementation mieux adaptée etc...) sont **plus importants que ses économies fiscales** ». **Au sein de l'Union Européenne**, seuls les montages artificiels seraient sanctionnés.

ii) **Suppression en deux ans de la majoration d'impôt sur les sociétés** : fixée aujourd'hui à 3%, cette majoration serait réduite à 1,5% au titre des exercices clos à compter du 1^{er} janvier 2005 puis définitivement abrogée au 1^{er} janvier 2006. A cette date, le **taux effectif** de base d'imposition à l'impôt sur les sociétés se trouverait ramené de **34,33%** à **33,33%** permettant ainsi à la France de se rapprocher du taux médian d'impôt sur les sociétés européen (30%).

iii) **Aménagement du régime fiscal du transfert intracommunautaire du siège social d'une société** : aujourd'hui, le transfert du siège social de France vers un autre Etat entraîne des conséquences fiscales préjudiciables (*cessation d'activité, imposition immédiate des bénéfices en sursis d'imposition et des plus-values latentes*).

Cette mesure prévoit en cas de déplacement vers un autre Etat de l'Union Européenne de remplacer l'imposition immédiate par un sursis d'imposition *(en revanche, les plus-values afférentes aux actifs réellement transférés dans le pays d'accueil resteraient immédiatement taxables)*.

2. Fiscalité des particuliers

i) **Relèvement du plafond des dépenses éligibles à la réduction d'impôt pour l'emploi d'un salarié à domicile** : il est proposé de porter de 10 000 € à 15 000 € le plafond annuel des dépenses éligibles à la réduction d'impôt de 50%, ceci à compter de l'année 2005, soit une réduction d'impôt de 7 500 € maximum *(ce texte donne néanmoins lieu à un débat difficile, notamment en ce qui concerne le plafond de 15 000 € qui pourrait être réarbitré à 12 000 €)*.

ii) **Allègement des droits de succession en ligne directe et au profit du conjoint survivant** : cette mesure prévoit d'instituer un **abattement spécifique global de 50 000 €** qui s'appliquerait sur l'actif de succession reçu par les enfants et le conjoint survivant. Par ailleurs, il est proposé de porter de 46 000 € à 50 000 €, à compter du 1^{er} janvier 2005, l'abattement personnel applicable au niveau de chaque enfant.



Notre avis :

Ce projet de loi de finances, tel que présenté aujourd'hui, évoluera sans aucun doute au fil du débat parlementaire, pour y intégrer des mesures plus techniques. Par ailleurs, un certain nombre de propositions liées à des **questions fiscales sensibles**, telles que la réforme de l'ISF et de l'*exit tax*, sont laissées à l'initiative des parlementaires.

Derniers assouplissements apportés à la directive européenne « mère-fille »

La directive du Conseil du 23 juillet 1990 relative au régime fiscal applicable aux sociétés mères et filiales vise à éliminer les entraves fiscales rencontrées dans les relations intragroupe au sein de l'Union Européenne. Elle prévoit, sur les **distributions de bénéfices** effectuées par une société d'un Etat Membre au profit de sa société mère située dans un autre Etat Membre, l'**absence d'imposition effective** dans l'Etat de la mère - par **exonération** ou **crédit d'impôt** correspondant à la fraction d'impôt sur les sociétés afférente à ces bénéfices et acquittée par la filiale - et l'**exonération de retenue à la source** dans l'Etat de la filiale.

La **nouvelle directive du 22 décembre 2003**, qui élargit et assouplit le régime en vigueur doit être transposée par les Etats Membres dans leur droit interne au plus tard le **1^{er} janvier 2005**. On rappelle qu'elle prévoit les **assouplissements suivants** (notamment) :

1. La liste des **sociétés éligibles** est étendue aux formes de sociétés apparues depuis 1990 remplissant les critères généraux pour bénéficier du régime mère-fille, notamment aux SAS françaises (Sociétés par Actions Simplifiées) et aux futures Sociétés Européennes.
2. Le **seuil de participation** requis pour l'application de ce régime est ramené de 25% à 20% à compter du 1^{er} janvier 2005, puis à 15% à compter du 1^{er} janvier 2007 et, enfin, à 10% à compter du 1^{er} janvier 2009.
3. Le régime institué par la directive s'applique désormais aux distributions faites au profit d'un **établissement stable** situé dans un Etat Membre, dans les conditions suivantes (pour l'essentiel) :

a. Echappent à l'**impôt sur les sociétés** dans un Etat Membre, les distributions de bénéfices **perçues** par un établissement stable situé dans cet Etat, d'une société située dans un autre Etat Membre, et provenant de ses filiales situées dans le même Etat Membre que celui de la société mère ;

b. Echappent à la perception d'une **retenue à la source** dans un Etat membre, les distributions effectuées par une filiale de cet Etat, d'une société mère du même Etat, au profit d'un établissement stable de cette société situé dans un autre Etat Membre.

Notre avis:

Le seuil de participation de 10% applicable à compter de 2009 est déjà retenu par la plupart des conventions fiscales signées entre les Etats membres pour l'application du taux réduit de retenue à la source ou l'exonération des distributions. La France par exemple a déjà fixé à 5% le seuil de participation minimum pour qu'une société mère puisse être éligible au régime mère-fille (article 145.1.b. du Code Général des Impôts français). En revanche, elle continue à exiger un seuil de 25% (article 119 ter. 2. c. du Code Général des Impôts) pour accorder l'exonération de retenue à la source aux bénéfices distribués par une filiale française à sa mère européenne et ne vise pas le cas spécifique des établissements stables. La transposition de la nouvelle directive apportera sur ces deux points une avancée notable.

Épargne salariale : des régimes qui se banalisent

L'ordonnance n°86-1134 du 21 octobre 1986 codifiée aux articles L441-1 et suivants du Code du Travail, permet aux salariés de se voir attribuer une quote-part de **résultats de l'entreprise** grâce à trois régimes d'épargne salariale, l'intéressement, la participation et le plan d'épargne entreprise. Les sommes ainsi attribuées aux salariés varient en fonction de leur salaire, de leur ancienneté, de leur qualification, de la durée de leur présence dans l'entreprise et des résultats ou performances de l'entreprise.

Ces attributions sont **déductibles des résultats de l'entreprise** qui les versent, et **exonérées** au niveau de leurs bénéficiaires d'**impôt sur le revenu** et de **cotisations sociales** (à l'exception des contributions complémentaires, « CSG - CRDS »), sous certaines conditions. Au nombre de ces dernières figure notamment l'obligation de **« bloquer » pendant cinq ans** les sommes perçues sur un plan d'épargne salariale.

1. La Loi n° 2004-804 du 9 août 2004, applicable à compter du 21 août 2004, permet aux salariés de demander, du 16 juin au 31 décembre 2004 :

- le **déblocage anticipé** des droits acquis au titre de la participation avant le 16 juillet 2004 et des sommes investies à cette date sur certains plans d'épargne salariale ;
- le **versement direct** par les entreprises à leurs salariés des sommes attribuées du 16 juin au 31 décembre 2004 au titre de la participation et de l'intéressement.

Les sommes qui sont ainsi débloquées ou versées restent exonérées d'impôt sur le revenu et de cotisations de sécurité sociale dans la limite d'un plafond global de **10 000 €** par personne ; seules seront dues les contributions sociales complémentaires (« CSG - CRDS » et prélèvement social).

2. Par ailleurs, on sait que les **chefs d'entreprises, présidents, directeurs généraux, gérants ou membres du directoire**, peuvent aussi participer aux plans d'épargne entreprise (article L 443-1, 3^e alinéa du Code du Travail issu des lois « Fabius » et « Fillon »). La possibilité de déblocage anticipé des sommes investies sur ces plans leur est également applicable (en revanche, le versement direct ne bénéficiera qu'aux seuls dirigeants d'entreprises cumulant un contrat de travail avec leur mandat social).

Notre avis :

Compte tenu de la pression sociale et fiscale existant en France ces régimes, très avantageux, peuvent constituer un complément d'épargne particulièrement incitatif pour les salariés et leurs dirigeants, moyennant un coût raisonnable pour l'entreprise. En contrepartie, les Directions du travail vérifient avec rigueur les conditions d'éligibilité et de mise en œuvre de ces régimes d'épargne salariale dont la mise en place reste délicate.

Profits immobiliers réalisés en France par des sociétés suisses : une imposition discriminatoire

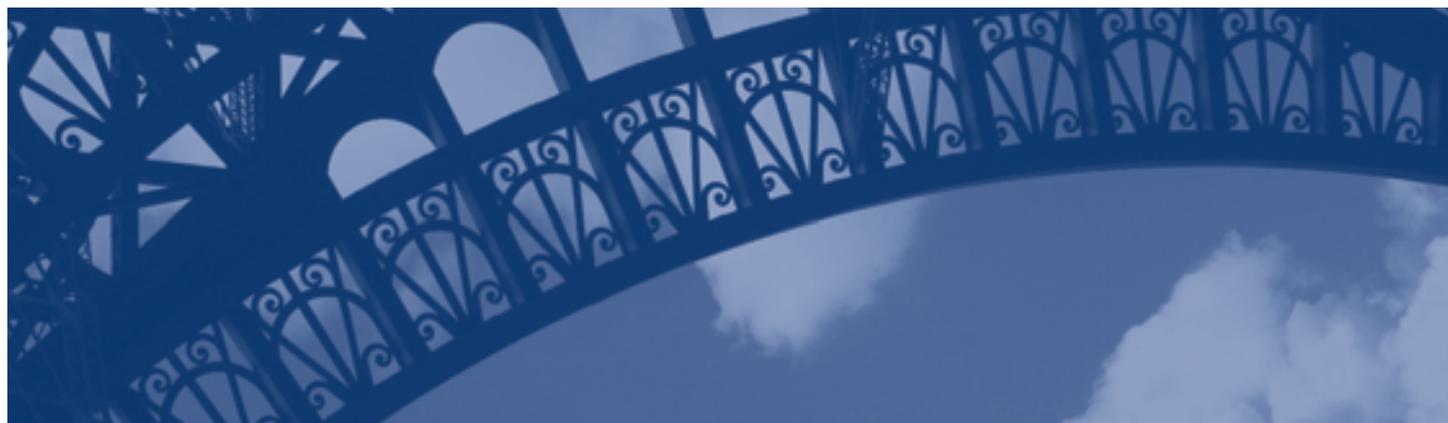
Les profits immobiliers réalisés en France à titre habituel et/ou « spéculatifs » par des sociétés qui n'y ont pas d'établissement sont soumis en France à un **prélèvement de 50%** (article 244 bis du CGI).

Les sociétés françaises possédant par définition un établissement en France, dès lors qu'elles y ont leur siège social, cet article s'applique seulement, en pratique, aux sociétés étrangères ne réalisant pas leurs profits immobiliers par l'intermédiaire d'un établissement stable en France.

La **convention fiscale franco-suisse** comprend une clause d'égalité de traitement aux termes de laquelle les nationaux d'un Etat contractant ne peuvent pas être soumis dans l'autre Etat contractant à une imposition ou obligation y relative qui est **autre ou plus lourde** que celle à laquelle sont ou pourront être assujettis les nationaux de cet autre Etat se trouvant dans la **même situation** (article 26 de la Convention).

La **Cour administrative d'appel (CAA)** de Marseille a eu à connaître d'une espèce dans laquelle une société de droit suisse dont le siège social est situé à Genève a été assujettie en France sur une plus-value dite « spéculative » réalisée à l'occasion de la cession d'un terrain situé en France. Se prévalant du principe d'égalité de traitement prévu par la convention, cette société a estimé que l'application du prélèvement de 50% était discriminatoire.

La Cour d'appel a jugé qu'une société dont le siège est en Suisse et dont il ne résulte pas de l'instruction du dossier qu'elle ait été, en ce qui concerne l'opération génératrice de la plus-value, dans une **situation différente** de celle des sociétés françaises réalisant le même type d'opération, était fondée de se plaindre qu'en lui appliquant le prélèvement de 50%, l'Administration l'avait soumise à une imposition discriminatoire entraînant la décharge du prélèvement (CAA Marseille, 11 mars 2003, n°99-232).



en France par une société minatoire ?

Notre avis:

(i) La Cour d'appel estime donc « comparable » la situation de deux sociétés, l'une résidente de Suisse et l'autre résidente de France, sans toutefois se prononcer précisément sur l'existence ou non d'un établissement stable en France ; et sans se prononcer non plus sur une éventuelle application de l'article VI du Protocole additionnel à la Convention, lequel prévoit en substance qu'un résident d'un Etat contractant ne se trouve pas dans la même situation que celle d'un non résident de cet Etat.

(ii) Cette décision doit être analysée avec prudence car l'administration s'est pourvue en cassation et la Cour ne s'est pas encore prononcée. Quoiqu'il en soit, dans l'hypothèse où elle invaliderait la décision d'appel, les résidents suisses disposeront toujours de la faculté de s'exonérer du prélèvement de l'article 244bis en réalisant leurs opérations en France via une société de personnes (BOI du 16 avril 2002 8 D 1-02).



L'actif d'un trust discrétionnaire n'entre pas dans l'assiette de l'ISF

Le Tribunal de grande instance de Nanterre vient de rendre un jugement qui, à notre connaissance, est le premier en la matière.

Le bénéficiaire, résident fiscal français, d'un trust discrétionnaire de droit américain n'est pas assujéti en France à l'impôt de solidarité sur la fortune (TGI de Nanterre, 4 mai 2004, 2^e Ch., RG n° 03/09350, *Poillot c/ Monsieur le Directeur des Services Fiscaux des Hauts-de-Seine Nord*).

Rappelons brièvement que le terme «trust» vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant (*settlor*) – par acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un *trustee* (personne de confiance) dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans

un but déterminé (*article 2 de la Convention de la Haye du 1^{er} juillet 1985 sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*).

En l'espèce, le contribuable percevait des revenus de capitaux mobiliers d'un trust discrétionnaire américain (dans lequel la perception de revenus par le bénéficiaire dépend de la politique de distribution du *trustee*) qu'il portait chaque année dans sa déclaration de revenus. L'administration fiscale avait constaté qu'il ne déclarait pas à l'actif de son ISF la «valeur» dudit trust.

Assimilant le bénéficiaire régulier de revenus annuels du trust à son «propriétaire», l'Administration a réintégré la «valeur» des actifs du trust dans l'assiette de l'ISF du bénéficiaire en se fondant sur une capitalisation de 3% des revenus déclarés.



Saisi de ce différend, le TGI de Nanterre a rappelé que les actifs à déclarer dans l'assiette de l'ISF sont ceux dont le **redevable est propriétaire** et que la **perception de revenus** provenant d'un trust ne suffit pas à établir une quelconque **présomption de propriété**. Aussi le Tribunal a jugé, à l'aune du « trust deed » (convention organisant le fonctionnement du trust), que le bénéficiaire n'avait aucun droit de propriété ou de créance sur le trust ou sur les biens mis en trust, ce « trust deed » laissant même au « trustee » un pou-

voir d'appréciation sur les revenus à distribuer. Par conséquent, le contribuable ne pouvait pas être assujéti à l'ISF en raison de sa seule qualité de bénéficiaire du trust.

Notre avis:

(i) D'un intérêt indéniable, ce jugement pose des principes pouvant s'appliquer dans deux autres domaines :

Tout d'abord, en matière de **droits de succession**, car les règles gouvernant l'ISF dérivent directement de celles applicables pour ces droits ; ainsi, l'administration ne pourrait pas en revendiquer le paiement auprès des « **héritiers** » du bénéficiaire d'un trust discrétionnaire, désignés par le « trust deed ».

Ensuite, en matière d'**impôt sur le revenu** pour l'application de l'article 123bis du CGI qui prévoit l'assujettissement à cet impôt des personnes physiques **détenant des actifs financiers** par l'intermédiaire d'une structure située hors de France et soumise à un régime fiscal privilégié (alors même qu'elle ne distribue pas de revenus mais qu'elle les capitalise). Si les **Tribunaux administratifs** estiment eux aussi que les bénéficiaires du trust discrétionnaire ne détiennent sur ces actifs aucun droit de propriété, l'imposition de l'article 123bis sera également écartée !

(ii) L'administration fiscale n'ayant ni fait appel de ce jugement ni officiellement pris position dans une instruction qui lui serait opposable il faut rester extrêmement prudent dans la mise en œuvre des solutions qu'il dégage. Enfin, on insistera sur les spécificités du trust analysées par le Tribunal. Les juges ont considéré que le bénéficiaire n'avait aucun droit de regard sur les biens gérés, ce qui n'est pas le cas pour l'ensemble des bénéficiaires de trusts. Une transposition de cette solution à l'ensemble des bénéficiaires de trusts, même irrévocables, n'est donc pas envisageable.

Libre circulation des personnes entre quinze Etats membres de l'Union Européenne et la Suisse

Le 1^{er} juin 2002, est entré en vigueur l'accord sur la libre circulation des personnes conclu entre la Suisse et les quinze membres de l'Union européenne avant l'élargissement (l'accord ne s'applique pas avec les nouveaux membres!).

Désormais, tous les ressortissants suisses et européens (travailleurs salariés, indépendants, personnes sans activité lucrative disposant de moyens financiers suffisants) peuvent **librement choisir leur lieu de travail ou de séjour** en Suisse ou au sein de l'Union et y bénéficier des **mêmes droits et obligations** que les **nationaux**.

Introduit graduellement, cet accord ne permet toutefois l'ouverture du marché suisse du travail aux ressortissants européens que **par étapes**, selon un processus qui prendra fin en 2014, année au cours de laquelle l'accord déploiera pleinement ses effets.

Le **1^{er} juin dernier**, le processus « d'application » de l'accord est passé dans sa **deuxième phase**, ce qui se traduit côté suisse par les conséquences suivantes :

- **Le principe de la priorité aux nationaux a été abandonné** : les ressortissants communautaires et suisses disposent donc désormais, à compétences égales, des mêmes droits sur le marché

du travail. Néanmoins, la règle du « contingent » subsiste **jusqu'en 2007**, ce qui nécessite encore jusqu'à cette date, l'obtention d'une **autorisation préalable** auprès des autorités compétentes avant l'exercice de toute activité lucrative (salariée ou indépendante).

L'accord prévoit la possibilité de délivrer chaque année 15 000 autorisations de séjour de longue durée (pour les contrats de travail de plus d'un an), et 115 000 autorisations de séjour de courte durée (pour les contrats de travail de quatre mois à un an). Les autorisations données aux frontaliers ne sont quant à elles pas contingentées (les autorités disposeront d'une certaine flexibilité, et il n'est pas exclu qu'en cas de forte demande pour des permis de longue durée, elles acceptent d'octroyer des permis de courte durée pour pallier un éventuel déficit).

- **Le contrôle des conditions de salaire et de travail a également été abandonné**. Cependant, les autorités suisses ont prévu des mesures d'accompagnement visant principalement à éviter que la libre circulation des personnes ne conduise à un « dumping » social et salarial au détriment des travailleurs établis en Suisse.



Notre avis:

Le 1^{er} juin 2004 marque incontestablement un tournant dans les relations sociales entre la suisse et l'Union européenne. Le point le plus délicat reste certainement celui de la coordination des systèmes de sécurité sociale. En effet, les sommes en jeu pouvant être substantielles, les acteurs économiques auront tout intérêt à faire preuve de vigilance.

En matière fiscale, on ne peut pas exclure que la signature de l'accord du 1^{er} juin 2002 étendant la liberté de circulation des personnes ait un impact direct sur l'« exit tax » - qui reste exigible en France en cas de délocalisation vers la Suisse - et dont le principe a récemment été invalidé par la Cour de Justice des Communautés Européennes sur le fondement de la violation du principe de liberté d'établissement, mais uniquement en cas de délocalisation vers un autre pays de l'Union européenne (Cf. *Ledgenda n°2*).

Le nouveau régime fiscal français des impatriés

La Loi de finances rectificative pour 2003 institue, à compter du 1^{er} janvier 2004, un régime d'exonération partielle et temporaire d'impôt sur le revenu en faveur des salariés et des mandataires sociaux d'entreprises étrangères venant exercer leurs fonctions en France pour une durée limitée.

Codifiée sous l'article 81 B du Code général des Impôts, cette nouvelle mesure se substitue à un dispositif administratif en vigueur depuis 1997, lequel était limité aux salariés détachés en France depuis l'étranger pour exercer leurs fonctions dans les quartiers généraux ou les centres de logistique de groupes internationaux.

Le nouveau régime d'exonération ne pose plus de conditions liées à l'exercice de l'activité, mais maintient celles touchant au bénéfice de l'exonération. Ainsi, les intéressés ne doivent pas avoir été fiscalement domiciliés en France au cours des dix années civiles précédant celle de leur prise de fonctions en France, quelle qu'ait été la durée de cette domiciliation. Le texte ne formulant aucune restriction quant à la nationalité, l'exonération doit pouvoir bénéficier aux ressortissants de tous pays, français et étrangers.

En outre, et comme dans le cadre du régime administratif précédent, l'exonération d'impôt sur le revenu n'est que partielle puisqu'elle ne porte que sur les seuls suppléments de rémunération directement liés à l'établissement des intéressés en France. Les commentaires de l'administration viseront probablement les indemnités d'expatriation, les remboursements de frais de déménagement et plus généralement de frais de voyages liés à l'installation en France, ainsi que les frais de séjour à l'hôtel pendant la période de déménagement, du salarié et de sa famille.

Cette exonération s'applique jusqu'au 31 décembre de la cinquième année suivant celle de la prise de fonction en France, soit pour une durée maximale de six ans.

Notre avis:

Le nouveau régime proposé en France aux impatriés, même s'il reste encore modeste par rapport à ceux offerts par d'autres pays de l'Union Européenne, constitue un progrès notable et présage peut être d'une refonte plus en profondeur de la fiscalité touchant les salariés des groupes internationaux implantés en France.



Réseau d'Avocats

Cabinets membres :

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

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