



IMPÔT DE SOLIDARITÉ SUR LA FORTUNE

Un impôt recadré par le bouclier fiscal et assoupli par la jurisprudence

Par Alexandra Deschamps et Annabelle Pando - 02/06/2006

Un véritable plafonnement de l'ISF a été réintroduit par le biais du bouclier fiscal, qui ne limite toutefois pas l'imposition mais ouvre un droit au remboursement du trop versé. En matière parts sociales, la loi a amélioré le dispositif en faveur des salariés et mandataires sociaux. Par ailleurs, la Cour de cassation a assoupli les conditions d'exonération des biens professionnels

En juillet 2005, Thierry Breton considérait l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) comme « un impôt coûteux », qui pouvait « être dangereux sur le plan économique », et reconnaissait l'impérieuse nécessité de le réformer. Jamais l'ISF n'avait en effet été aussi contesté que l'an dernier : la flambée des prix de l'immobilier faisait entrer les petits contribuables dans le champ de l'ISF et les plus fortunés continuaient de prendre la fuite au rythme, estimé par Bercy, d'un départ par jour. Le caractère confiscatoire de l'impôt faisait même débat dans les tribunaux. Sans dire son nom, une réforme a bien eu lieu, sous la forme de l'instauration du bouclier fiscal (1) par la loi de Finances pour 2006.

Bouclier fiscal... En vertu de ce dispositif, applicable pour la première fois sur les impôts payés en 2006, le contribuable dont la somme de l'impôt sur le revenu, de l'ISF et des impôts locaux sur la résidence principale dépasse 60 % de ses revenus (en réalité 71 % compte tenu des prélèvements sociaux), peut réclamer la restitution de la fraction d'impôts qui excède cette limite. La mesure a été présentée par Bercy comme étant destinée à soulager la pression fiscale des plus modestes contribuables, ceux dont les revenus n'excèdent pas 7.400 euros et qui composeraient 85 % des 93.000 bénéficiaires potentiels. Mais en termes d'ampleur de l'économie d'impôt, estimée à 401 millions d'euros, le bénéfice de la mesure profiterait, à hauteur de 87 %, aux redevables de l'ISF et surtout aux plus imposés d'entre eux (voir tableau Estimation du gain moyen).

« C'est le principe d'un rétablissement de facto du plafonnement qui a été adopté, ce qui est une bonne chose », estime Jean-François Lucq, responsable ingénierie patrimoniale d'Elysée Vendôme. Corinne Dadi, avocate au cabinet Stehlin & associés, constate aussi que l'instauration du bouclier ne laisse pas insensibles certains candidats à l'exil fiscal. Plusieurs de ses clients auraient ainsi reconsidéré leur départ, du moins jusqu'aux élections présidentielles. Et, en sens inverse, « des exilés de longue date, expatriés notamment en Suisse, envisagent leur retour en France grâce au bouclier fiscal et sous sa protection espérée, observe Georges Athénosy, du cabinet d'avocats Cejef Alexen. Ils ont, d'ici là, toute latitude pour restructurer leur patrimoine afin de tirer un profit maximal du plafonnement ».

... à manier avec précaution. Encore faut-il que le dispositif survive aux prochaines échéances électorales. Prudents, les avocats sont attentistes et recommandent, à ceux de leurs clients qui souhaiteraient exercer le droit à restitution, d'attendre pour ce faire le second semestre 2007, la demande de restitution pouvant être présentée du 1er janvier au 31 décembre 2007. Pas d'urgence donc, d'autant que le réaménagement patrimonial engendré par la recherche d'un plafonnement optimal nécessite des opérations lourdes, voire coûteuses, rappelle Eric Ginter, avocat au sein du cabinet Lefèvre Pelletier & Associés. « Le bouclier constitue peut-être davantage un effet d'aubaine pour les banquiers en leur permettant d'orienter les clients vers des réallocations et des produits », constate l'avocat. Directeur ingénierie patrimoniale de la banque Pictet & Cie France, Judith Sebillotte-Legrès, qui dit recevoir de

nombreuses demandes de ses clients sur le bouclier, se veut rassurante sur la pérennité du dispositif : « La perspective d'une alternance politique à l'issue des élections présidentielles de 2007 ne devrait pas entraîner sa remise en cause. *Le bouclier fiscal joue à 71 %, tandis qu'avant 1996, le plafonnement jouait à 75 %. On est donc dans une situation comparable. »*

Sur le plan technique, l'opération de séduction n'est pas sans risque. « Entre la phase de déclaration et celle du remboursement, l'administration va se livrer à un audit minutieux du patrimoine du demandeur et de ses déclarations antérieures », présage Georges Athénosy. « Or, constate Judith Sebillotte-Legrès, *les valeurs déclarées ont souvent été minimisées. Le redevable qui envisage de faire jouer le bouclier s'expose à un risque de redressement sur les années antérieures. Il doit donc se montrer particulièrement attentif à sa déclaration 2006.* » Heureusement, le mécanisme n'est qu'optionnel. La banquière rappelle par ailleurs que « *le bouclier fiscal implique une sortie de trésorerie* ».

Outre que la réévaluation de la valeur vénale va entraîner un supplément d'imposition, « *l'administration refusera de prendre en compte les montants redressés dans le bouclier fiscal puisque seules les impositions qui ont fait l'objet de déclarations régulières entrent dans le champ du plafonnement* », explique Hervé Oliel, avocat au cabinet Cejef Alexen. Se profile ainsi le risque d'assister à des réévaluations qui n'étaient pour l'heure que marginales, dans le double objectif de rehausser la base ISF tout en minimisant l'effet de ces rehaussements à l'égard du bouclier puisqu'ils en sont expressément exclus.

En sens inverse, le mécanisme présente aussi un effet pervers. « *En cas de dégrèvement ordinaire hors du bouclier, par exemple après un contentieux portant sur une imposition ancienne, le montant dégrèvé viendra en diminution de l'impôt à restituer dans le cadre du bouclier, alors même que le dégrèvement aura été motivé par un trop perçu d'impôt* », regrette Hervé Oliel.

Evaluation des immeubles. Plus que jamais, les déclarations fantaisistes sont à bannir. De l'avis général, les sous-estimations sont fréquentes et, jusqu'à présent, hormis les contrôles provoqués par une succession ou une cession, les redressements opérés sur ce seul fondement sont rares car peu rentables. La mise en œuvre du bouclier fiscal invite à une vigilance accrue pour les déclarations à établir avant le 15 juin prochain. « *Cette campagne doit offrir l'occasion d'une réflexion sur la valorisation du patrimoine et marquer la fin du « copier/coller » effectué d'une année sur l'autre* », indique Judith Sebillotte-Legrès.

Contexte à la hausse et décotes. C'est, par principe, la valeur vénale auquel un tiers peut se porter acquéreur qui doit être indiquée, par référence aux prix constatés dans des transactions sur des immeubles similaires. Le recours au prix du marché requiert néanmoins des ajustements au cas par cas, en fonction des spécificités de l'immeuble et du marché local. « *Il convient d'appliquer le principe de réalité en s'appuyant sur les statistiques immobilières, à moins que des raisons particulières ne justifient une décote* », indique Eric Ginter. Une fois fixée la valeur de l'immeuble nu, les déclarants peuvent minorer ce montant d'après tout élément de nature à entraver la vente du bien. Indépendamment de la décote de 20 % pratiquée sur la résidence principale, admise par l'administration fiscale, d'autres facteurs justifient une dépréciation s'ils ont une réalité tangible. Pour les immeubles de rapport, « *la durée des baux en cours peut influencer la valeur vénale servant de base à la taxation. La décote sera plus ou moins importante selon que le bail est de neuf ans ou d'un an, qu'on se situe au début d'un bail de six ans ou vers la fin* », selon Anne Batsale, directeur juridique et fiscal de CCR Chevrillon Philippe.

Mais l'opportunité d'une décote doit être sérieusement examinée, la tentation étant grande, dans un contexte de hausse de l'immobilier, de dévaloriser un bien. « *Un immeuble loué peut constituer une réelle opportunité d'investissement dès lors que le niveau des loyers le rend particulièrement rentable* », relève un responsable des études patrimoniales. Une décote serait dans ce cas injustifiée. L'analyse est identique en matière de démembrement : « *Pratiquer une décote est risqué* », estime Eric Ginter, car l'usufruitier est redevable de l'ISF sur la valeur du bien en pleine propriété (art. 885 G du CGI). Pour Georges Athénosy, « l'administration a déjà rejeté une décote pour démembrement. Pourtant, elle pourrait se justifier. La phase du contentieux, dans une telle hypothèse, me paraît nécessaire pour faire reconnaître le bien-fondé de cette thèse optimisante ». Quant au montant de la

réfaction, il plafonne à 15 ou 20 %.

« *En matière de location et d'indivision, des décotes sont admises dans les limites de l'acceptable, notamment en cas de véritable frein juridique à la vente. Ainsi, par exemple, une interdiction d'aliéner dans un acte de donation peut justifier une décote supplémentaire*, précise Judith Sebillotte-Legris, *mais pas un bail d'habitation classique.* » Face à ces possibilités, l'attitude des conseils est plutôt conservatrice : tous reconnaissent qu'il existe des arguments économiquement recevables, mais peu recommandent à leurs clients de les utiliser, même si « *le déclarant n'est pas tenu de fournir les modalités de la décote appliquée* », rappelle Judith Sebillotte-Legris.

Salariés, mandataires sociaux et retraités. Bien que maintenu, l'ISF continue d'être « émiétté » par l'augmentation des exemptions. La loi de Finances pour 2006 a justement amélioré l'exonération partielle des parts ou actions lorsqu'elles ne constituent pas des biens professionnels, la faisant passer de 50 à 75 %. Désormais, les redevables sont exonérés à concurrence des trois quarts de la valeur des parts d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, dont ils sont salariés ou mandataires sociaux, à condition de conserver la propriété de ces parts pendant au moins six ans (art. 885 I quater du CGI). L'exonération s'applique aussi aux parts de fonds communs de placement d'entreprise ou aux actions de sociétés d'investissement à capital variable d'actionnariat salarié. Autre nouveauté, la loi a ouvert cette exonération aux retraités, à la condition qu'ils aient exercé leurs fonctions pendant trois ans dans l'entreprise, une mesure particulièrement bienvenue pour les dirigeants. « *Auparavant, ils passaient d'une éventuelle exonération totale de leur participation au titre des biens professionnels à une imposition totale à l'ISF* », explique Corinne Dadi. Pour éviter cette transition brutale, certains mandats sociaux étaient très convoités et se renouvelaient peu, les anciens chefs d'entreprise bloquant ces postes stratégiques, à forte économie d'impôt. Bien accueilli par les professionnels du conseil, le nouveau dispositif d'exonération des salariés, mandataires et retraités pourrait faire de l'ombre aux pactes Dutreil. A niveau égal d'exonération, il est en effet jugé moins contraignant (lire avis d'expert). Selon Jean-François Lucq, « *pour éviter de mettre en péril la pérennité d'une entité, il est en outre plus commode de proposer à un héritier des fonctions salariales que de le placer à la tête de l'entreprise, le talent n'étant pas héréditaire* ».

Pactes Dutreil. Un an après leur mise en œuvre et tandis que Bercy a arrêté des obligations déclaratives (2) jugées raisonnables par les praticiens, qu'en est-il des pactes d'actionnaires ? Les critiques exprimées lors du vote de ce dispositif d'exonération partielle des parts qui font l'objet d'un engagement collectif de conservation d'au moins six ans (art. 885 I bis du CGI) se confirment. Durée de conservation pénalisante, seuil de participation contraignant, insécurité juridique..., l'accueil est réservé. « *Les pactes d'actionnaires réalisés se situent souvent dans le cadre de familles qui entrent déjà dans ce schéma et profitent dès lors de l'effet d'aubaine de ce dispositif*, constate l'avocat Eric Ginter. *Certains acquittent l'ISF, d'autres non, et ils formalisent par pacte une situation de fait. Lorsque l'actionnariat est dilué et les relations familiales plus incertaines, la difficulté réside dans la durée d'engagement de six ans. Les signataires ne sont pas certains que le membre dirigeant reste à ce poste durant la période et qu'il puisse être remplacé, en cas de changement, par un autre signataire du pacte.* »

Pour tranquilliser les minoritaires qui ne disposent pas de réel moyen de contraindre un dirigeant de rester à leurs côtés, des sanctions pécuniaires peuvent être prévues à l'encontre du dirigeant qui quitte ses fonctions. « *Mais même si on constate que le dirigeant dispose d'un pouvoir considérable pouvant aller jusqu'au moyen de pression à l'égard des autres signataires, la solution coercitive en cas d'abandon des fonctions en cours de pacte est difficile à mettre en place d'un point de vue psychologique*, considère Judith Sebillotte-Legris. *L'opération doit nécessairement s'envisager dans une approche prospective en associant au pacte un autre signataire susceptible d'être désigné en lieu et place du dirigeant et qui puisse poursuivre l'engagement sans conséquence pour les signataires restants.* » Autre écueil, « *les clients craignent parfois que l'enregistrement d'un pacte suscite la curiosité de l'administration fiscale* », complète Eric Ginter.

Enfin, toutes les incertitudes juridiques ne sont encore pas levées. Comme l'explique Corinne Dadi, « *la loi admet deux niveaux d'interposition de sociétés entre la société sur laquelle porte l'engagement et les actionnaires*

bénéficiant de l'exonération partielle, mais la solution est incertaine lorsque cette société est une société holding animatrice d'un groupe et non la société directement opérationnelle. Or, il est courant que des managers se regroupent au sein d'une société interposée dans une chaîne de participations parmi laquelle se situe une holding animatrice. Le double niveau d'interposition est-il éligible dans un tel cas au pacte Dutreil ? Une prise de position de Bercy serait souhaitable à cet égard» .

Biens professionnels. Des précisions favorables ont été apportées l'an dernier par la voie de la jurisprudence, notamment au sujet de l'exonération de l'outil de travail (art. 885 O bis du CGI). La Cour de cassation a ainsi affirmé que l'exonération au titre des biens professionnels des parts ou actions de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés est ouverte aux présidents du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, le texte ne limitant pas l'exonération aux fonctions exercées au sein des seules sociétés anonymes, mais visant la fonction dans toutes les sociétés par actions. Certains commentateurs estiment même que les dirigeants français à la tête du conseil de surveillance de sociétés par actions étrangères pourraient bénéficier de l'exonération des biens professionnels à ce titre (3).

La Cour de cassation s'est également prononcée sur la notion de « holding animatrice » en précisant les caractéristiques de cette holding, dont les titres peuvent être admis au régime d'exonération des biens professionnels contrairement aux parts ou actions de holdings purement patrimoniales. Il en résulte (4) que la société mère joue un rôle de holding animatrice lorsqu'elle fixe seule la politique générale du groupe et l'impose aux filiales. D'autre part, le bénéfice de la qualification de biens professionnels ne dépend pas de l'existence au sein de la holding de structures importantes pour réaliser l'animation du groupe, pas plus que de la fourniture par cette société de services spécifiques rendus de manière habituelle (5).

Sur la condition de « rémunération normale » du dirigeant, l'administration a repris dans sa doctrine les critères dégagés par la Cour de cassation en 2003 et 2004 (6).

Assurance vie et prestation compensatoire. Courant 2005, la Cour de cassation a rendu un arrêt intéressant sur la question de savoir si un contrat d'assurance vie, rachetable, accepté par ses bénéficiaires puis affecté en garantie doit être inclus dans l'assiette de l'ISF (lire encadré Assurance vie et ISF). Par ailleurs, la haute cour a tranché pour le caractère non patrimonial d'une prestation compensatoire versée en cas de divorce sous forme de rente (7), en l'assimilant, contrairement à la doctrine administrative, à une créance alimentaire, insaisissable et incessible. Elle n'entre donc pas dans l'assiette de l'ISF, définie par l'article 885 E du CGI.

(1) L'Agefi Actifs n°244, p. 10 et 11

(2) BOI 7 S-6-05

(3) Cass. com., 11 octobre 2005, n°1247

(4) Cass. com., 8 février 2005, n°03-13767

(5) Cass. com., 27 septembre 2005, n°03-20665 et BOI 7 S-8-05

(6) BOI 7 S-7-05

(7) Cass. com., 19 avril 2005, n°03-11750

Cet article a été imprimé depuis le site www.agefi.fr

La reproduction de cet article n'est autorisée que dans la limite d'une copie et pour un usage strictement personnel.

Toute autre utilisation nécessite une autorisation préalable de L'Agefi.

© L'Agefi - 2010

