

# **Fiscalité du patrimoine : les professionnels confrontés à une réforme inaboutie ?**

## **Conférence n°3**

*Ont participé à la conférence :*

*Philippe-Emmanuel de BEER, Sous-Directeur chargé de la fiscalité des personnes, Direction de la Législation Fiscale, Direction Générale des finances publiques, Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi*

*David ECOCHARD, Associé gérant de GVGM Formation, Chargé de cours, Master Finance, Faculté de Sciences Economiques, Université Lyon II*

*Gervais MOREL, Ancien Membre de l'Ordre des Experts-comptables et de la Compagnie des Commissaires aux Comptes, Chargé de cours, Master Finance, Faculté de Sciences Economiques, Université Lyon II*

*Vanina PAOLI-GAGIN, Avocat au Barreau de Paris, Attaché Parlementaire du Sénateur ADNOT*

*Laurence ROBIN-MARIETON, Avocat fiscaliste au Barreau de Lyon*

*La conférence a été animée par Benoît BARON, Rédacteur en Chef de L'Agefi Actifs*

## **I. Introduction**

### **Benoît BARON**

Bienvenue à tous. J'ai plaisir à animer cette table ronde sur un sujet d'actualité qui, indéniablement, vous concerne tous au premier chef : la fiscalité. Dans ce domaine, l'année 2007 fut une bonne année au travers de la loi TEPA, avec notamment l'allègement considérable des droits de succession, les mesures en faveur des PME et l'allègement de l'ISF. Le cru de septembre 2008 s'annonce nettement moins positif, au vu du projet de taxe de 1,1 % sur les revenus du patrimoine et des placements, et de celui du plafonnement des niches fiscales.

Nous entendrons sur ces questions plusieurs grands spécialistes, que j'ai le plaisir d'appeler à cette table par ordre d'intervention :

- Philippe-Emmanuel de Beer, qui est Sous-Directeur chargé de la fiscalité des personnes à la Direction de la Législation Fiscale ;
- Vanina Paoli-Gagin, qui est Avocat au Barreau de Paris mais aussi Attaché Parlementaire du Sénateur Adnot, lequel a joué un rôle éminent dans le réinvestissement de l'ISF dans les PME ;
- Laurence Robin-Marieton, Avocat fiscaliste au Barreau de Lyon ;

- David Ecochard, Associé gérant de GVGM Formation, Chargé de cours au Master Finance de l'Université de Lyon II ;
- Gervais Morel, Ancien Membre de l'Ordre des Experts-comptables et de la Compagnie des Commissaires aux Comptes, enseignant au Master Finance de l'Université de Lyon II.

Sans plus attendre, je laisse à la parole à Philippe-Emmanuel de Beer pour qu'il nous éclaire sur les récentes dispositions fiscales et sur le projet de Loi de Finances 2009.

## **II. Le projet de Loi de Finances 2009**

### **Philippe-Emmanuel de BEER**

Je me félicite de me trouver parmi une assemblée aussi nombreuse. La Direction de la Législation Fiscale (DLF) prépare et expertise les diverses mesures fiscales en vue de leur présentation au Parlement. Le service dont j'ai la charge traite de la fiscalité des personnes, entre autres dans sa dimension patrimoniale et de la fiscalité locale. J'étais auparavant responsable du bureau de la fiscalité du patrimoine. A ce titre, j'ai notamment travaillé sur le paquet fiscal de l'été dernier.

Mon intervention devant vous est à considérer d'un point de vue technique, et non pas comme l'expression d'un point de vue officiel. La politique fiscale est un des instruments fondamentaux dont disposent les décideurs. C'est là, sans doute, la raison pour laquelle les gouvernements y recourent grandement. La politique fiscale est un sujet politique, au sens noble du terme, qui a, comme vous le savez, un retentissement extrêmement fort. En conséquence, sa prévisibilité se révèle délicate et peut provoquer des surprises, ainsi que l'a montré l'actualité récente.

A l'exception de l'exonération des heures supplémentaires, le « paquet fiscal » de l'été dernier contenait essentiellement des mesures patrimoniales. Toutes ont été mises en œuvre. Il est trop tôt pour en apprécier l'effet, mais je pense que ce dernier se révélera extrêmement structurant. A ces mesures bien connues, il convient d'ajouter les assouplissements apportés en 2007 aux « pactes Dutreil » concernant les droits de succession ou l'ISF.

L'année 2008, dans le domaine fiscal, est marquée par la loi de modernisation de l'économie (LME) adoptée cet été pour développer l'attractivité de la France. Je ne développerai pas ces mesures. Le projet de taxe de 1,1 % sur les revenus du patrimoine est, comme vous le savez, destiné à financer le Revenu de Solidarité Active (RSA), sur lequel les discussions au Parlement ont commencé. Le choix d'asseoir le financement du RSA sur le capital constitue un choix politique de société que je n'ai pas, véritablement, à commenter.

Je centrerai donc mon propos sur le projet de Loi de Finances (PLF) pour 2009. Cet exercice est certes délicat, puisqu'il est à l'ordre du jour du Conseil des ministres qui se réunit dans une heure ! Sans trahir de secrets, je peux néanmoins vous présenter les deux grandes lignes du texte qui sera adopté en fin de matinée.

## 1. La fiscalité écologique

La fiscalité écologique constitue elle aussi un sujet politique au sens large, dont les implications sont extrêmement fortes pour la société. Les dispositions déjà existantes consistent essentiellement en des taxes frappant des produits, notamment le pétrole, dont les externalités sont négatives. Le débat actuel s'inscrit dans le prolongement du Grenelle de l'environnement. La question est de savoir s'il convient d'amplifier la fiscalité écologique, afin de peser sur les comportements des agents économiques.

Dans ce domaine, les divers dispositifs que prévoit le projet de loi de finances de 2009 ne créeront pas de surprise.

### *a. Les outils fiscaux nouveaux*

Le PLF pour 2009 ne prévoit pas d'élargir le « bonus malus » à de nouvelles catégories de produits. En revanche, la création d'un « éco-prêt à taux zéro » est confirmée. Destiné à améliorer la performance énergétique des logements, le dispositif fonctionnera sur le modèle du prêt à taux zéro existant, sous la forme d'un crédit d'impôt pour les banques. Accessible sans conditions de ressources et plafonné à 30 000 euros, il devrait se révéler structurant.

### *b. L'amélioration des outils existants*

Ils touchent les deux secteurs les plus importants en termes d'émission de gaz à effet de serre : les transports et le logement. Dans ce dernier domaine, le PLF pour 2009 prévoit d'adapter divers dispositifs existants.

Le crédit d'impôt lié au développement durable est prorogé jusqu'en 2012. Il est en outre étendu aux bailleurs sous certaines conditions, et procède au renouvellement de la liste des équipements éligibles. Certains types de chaudières et de pompes à chaleur, à titre d'exemple, sont maintenant banalisés sur le marché et n'ont plus vocation à être soutenus. D'autres méritent au contraire d'être encouragés par un crédit d'impôt renforcé. Quant à la main d'œuvre afférente à l'isolation des logements, elle sera dorénavant incluse dans les dépenses éligibles.

Les dispositifs d'investissement locatifs « Robien » et « Borloo », ainsi que le crédit d'impôt pour l'acquisition de la résidence principale seront soumis dès 2009 à une « éco-conditionnalité ». Il s'avère en effet que nombre de constructions actuelles ne respectent pas les normes environnementales en vigueur. Il ne saurait donc être question de continuer à les aider.

Les bâtiments respectant des normes environnementales plus sévères (dites BBC : « bâtiments à basse consommation ») bénéficieront d'un avantage fiscal supplémentaire. Trois dispositifs sont concernés : le prêt à taux zéro actuel ; le crédit d'impôt pour l'acquisition de la résidence principale ; divers mécanismes d'exonération de la taxe foncière.

Notons enfin le renforcement de taxes existantes relatives aux activités polluantes, comme les déchets ménagers ou les matériels d'extraction.

Par ailleurs, d'autres projets de loi viendront, en cours d'année, compléter ces mesures de fiscalité écologique déjà conséquentes.

## 2. Le plafonnement des « niches fiscales »

Plafonner les « niches fiscales » représente un exercice qui, techniquement, est difficile. Le sujet comporte en outre une forte dimension politique et, il faut le reconnaître, un certain degré d'irrationalité.

Que représentent les « niches fiscales » ? Ces dérogations à la règle générale de l'impôt représentent, selon le dernier rapport parlementaire de la mission d'information sur les « niches fiscales » de juin 2008, 73 milliards d'euros. Du point de vue de l'acception générale du terme, l'examen détaillé de ces « niches » s'avère en définitif décevant : ce ne sont pas des mesures ciblées, profitant de manière injustifiée à un certain nombre limité de personnes.

La plupart d'entre elles, en effet, sont de nature sociale. Parmi les dépenses fiscales les plus importantes figurent ainsi la prime pour l'emploi (PPE), les exonérations d'impôts relatives aux prestations familiales, et diverses prestations sociales.

D'autres, toutes aussi conséquentes, relèvent de règles de calcul de l'impôt. L'abattement de 40 % sur les dividendes représente une dépense fiscale importante. Les mécanismes visant à effacer les doubles impositions, transnationales par exemple, font eux aussi partie des niches fiscales.

Viennent ensuite les dispositifs à finalité écologique, comme le taux réduit de TVA pour les travaux dans les logements, ou les mesures destinées à soutenir l'activité économique et l'emploi : crédits ou réduction d'impôt pour l'emploi d'un salarié à domicile, etc...

Ces « niches fiscales » figurent parmi les mesures fiscales les plus coûteuses. Chacune a été légitimée par son adoption par le Parlement et répond à une préoccupation de politique publique particulière, et personne n'envisage sérieusement leur suppression.

Le débat se pose davantage en termes d'équité, du fait de la possibilité que certains contribuables puissent effacer totalement leur impôt en ayant recours à une ou plusieurs de ces « niches fiscales ». Ce principe d'équité est très bien décrit dans le Rapport Parlementaire de juin 2008 ainsi que dans le Rapport du Gouvernement d'avril 2008. C'est cet angle qui a été retenu dans le projet de loi de finances pour 2009, à travers le plafonnement des principales mesures qui ne le sont pas encore. L'objectif du PLF pour 2009 n'est donc pas un objectif de rendement. Celui-ci reste d'ailleurs théorique puisque, logiquement, le contribuable adaptera son comportement de sorte à ne pas subir le plafonnement.

Les mesures concernées par le plafonnement sont au nombre de trois :

- L'avantage Malraux en faveur de la rénovation des centres urbains. Le dispositif est maintenu dans ses objectifs car son utilité n'est pas en cause, mais il comportera une limite d'imputation des charges foncières sur le revenu global, de l'ordre de 140 000 euros par an, modulée selon l'intérêt patrimonial de l'opération. Il est par ailleurs étendu à certains locaux professionnels. L'engagement de location est allongé à neuf ans, et un délai de mise en location est créé.
- Le régime en faveur des loueurs de meublés professionnels (LMP). Ce régime, de fait, n'existe pas en tant que tel, mais résulte de la combinaison de diverses règles fiscales. Le choix s'est porté sur un recentrage du régime sur les « vrais professionnels » : il faudra dorénavant justifier,

à la fois, de recettes annuelles supérieures à 23 000 euros *et* d'une part dans le revenu professionnel supérieure à 50 %. Les critères seront désormais cumulatifs et non plus alternatifs.

- Les investissements Outre Mer. En termes d'équité, le plafonnement de cet avantage constitue, évidemment, le « cœur de cible » des mesures présentées. Le dispositif représente les dépenses fiscales les plus élevées (800 millions d'euros) et les avantages fiscaux les plus concentrés. A titre d'illustration, le montant de la dépense fiscale afférente à la réduction d'impôt en faveur de l'investissement productif est estimé à 550 millions d'euros. 10 000 contribuables en bénéficient, 5% concentrent 50% de cette dépense. L'avantage sera plafonné à 40 000 euros ou à 15 % du revenu selon le mode de calcul le plus favorable au contribuable.

Pour ne pas remettre en cause l'équilibre d'opérations déjà engagées, ces mesures de plafonnement ne s'appliqueront bien entendu que pour l'avenir.

Je vous ai présenté les mesures tel qu'elles figurent actuellement dans le projet de loi de finances. Bien entendu, le texte qui sera adopté par le Parlement sera probablement différent.

Notons qu'à ce stade, le plafonnement global des « niches fiscales » n'est pas prévu. La question sera certainement examinée au cours des débats parlementaires. S'il devait un jour s'appliquer, il devrait, à mon sens, se situer à un niveau supérieur à celui retenu pour le plafonnement des différentes « niches » existantes. Enfin, la question de la limitation dans le temps de l'ensemble des avantages reste posée et pourrait surgir au cours des débats parlementaires.

## **Benoît BARON**

Je vous remercie. Je laisse la parole à Vanina Paoli-Gagin, pour un premier bilan du réinvestissement de l'ISF dans les PME

### **III. Le réinvestissement de l'ISF dans les PME**

#### **Vanina PAOLI-GAGIN**

Bonjour à toutes et à tous. Je vous propose d'aborder rapidement le dispositif TEPA et ses premiers effets, qui sont plutôt positifs, afin d'évoquer plus longuement le sujet des holdings de dévoiement, qui encourent le risque de se trouver qualifiables au titre de l'abus de droit par fraude à la loi.

#### **1. Les premiers effets du dispositif TEPA**

Les investissements dans les PME et PMI réalisés en Europe par le biais de ce dispositif s'élèvent actuellement à 900 millions d'euros. 92 000 contribuables ont bénéficié des réductions d'impôts au titre de ces investissements.

Selon Capital Finance, à la fin juillet, les placements se répartissaient ainsi:

- 360 millions d'euros pour 17 FIP (Fonds d'Investissement de Proximité) ;

- 7 millions d'euros pour FCPR (Fonds Commun de Placement à Risque) ;
- 167 millions d'euros pour 11 FCPI (Fonds Communs de Placement dans l'Innovation) ;
- 120 millions d'euros pour 25 holdings.

Le premier bilan de cette mesure est donc encourageant.

Vous connaissez les trois niveaux d'intervention possible. L'investissement direct dans une PME ou par le biais d'une holding bénéficie du même avantage fiscal de 75 % plafonné à 50 000 euros. L'investissement intermédié, lui, a été fortement soutenu par le sénateur Adnot, qui est à l'origine de l'extension du dispositif aux fonds d'investissement de proximité. L'objectif de l'amendement que le sénateur a fait adopter visait à irriguer les territoires et les PME ou PMI. Certaines, en effet, éprouvent des difficultés à bénéficier des apports en fonds propres des acteurs traditionnels du capital risque et du capital d'investissement, du fait de leur localisation.

## 2. Les critères d'éligibilité des sociétés cibles

En matière de critères, j'insisterai simplement sur les points qu'il convient de vérifier, en fonction du niveau d'entrée dans le dispositif que vous aurez choisi.

Je rappelle que la société bénéficiaire de l'investissement est une société dont le siège doit se situer en Europe, en Islande ou en Norvège, et qui exerce une activité industrielle, artisanale, commerciale, agricole ou libérale. Ses titres ne doivent pas être admis à négociation sur un marché réglementé. Enfin, elle doit être soumise à l'impôt sur les sociétés.

Au-delà de ces critères de base que nous impose le droit français, il convient d'étudier les conditions qu'impose le droit européen. En effet, leur contenu diffère parfois de l'acception commune en droit français.

### a. Les critères relatifs aux investissements en direct ou en holdings

- Les sociétés cibles bénéficiaire doivent être en amorçage, en démarrage, en croissance ou en expansion au sens des lignes directrices européennes de 2006 sur le capital investissement. Ainsi, l'on peut considérer comme étant en phase de croissance ou d'expansion une société holding animatrice de son groupe qui prend des participations nouvelles dans des sociétés, dès lors que les versements qu'elle reçoit sont consacrés à ces nouvelles participations.
- La société ne doit être qualifiée d'entreprise en difficulté. Dans l'acception des lignes directrices européennes, sont considérées en difficulté les SARL dont la moitié du capital aurait disparu, ou dont plus du quart aurait été perdu, au cours des douze derniers mois.
- La société ne doit pas bénéficier d'un apport de capitaux excédant un plafond de 1,5 million d'euros par période de 12 mois. Ce critère est particulièrement important : s'il est dépassé, le droit commun en régime dérogatoire s'applique. Or les règles *de minimis* limitent le montant total des aides à 200 000 euros par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux.

Dans le cas de souscriptions réalisées par le biais d'une holding, cette dernière doit remplir les conditions prévues pour l'exonération des souscriptions directes, à l'exception, naturellement, de

celle liées à la nature de son activité. Une holding peut détenir des parts dans des sociétés qui exercent une activité dont j'ai cité la liste précédemment, à l'exclusion donc des activités de gestion de patrimoine.

J'attire votre attention sur la période de conservation des titres, dont les obligations ont été assouplies par un amendement Adnot, lequel peut être utile notamment dans les holdings. Il permet en quelque sorte le réemploi de ces titres. Le bénéficiaire de l'avantage fiscal est, vous le savez, conditionné à la conservation des titres durant cinq ans. Mais depuis l'amendement, le porteur cédant ses titres par anticipation ne perd pas son avantage fiscal lorsque le prix de cession et les plus values réalisées sont réinvestis, dans les six mois, dans une société elle aussi éligible au dispositif.

#### *b. Les souscriptions par le biais des fonds communs de placement*

Les critères d'éligibilité sont identiques. En revanche, l'avantage fiscal est moindre. Le sénateur Adnot le regrette, à la fois pour des raisons d'équité fiscale entre les trois formes de souscription et en regard de la prise de risque. Il eût été préférable de respecter un juste équilibre entre le risque et l'avantage fiscal. Les fonds de placement étant fortement réglementés par l'AMF, ils constituent des véhicules sécurisés pour des professionnels de la vente de produits financiers. Les conditions d'exigibilité sont rappelées dans les règlements des fonds. Pour les FIP, elles imposent que 20 % des actifs soient placés dans des entreprises ayant moins de cinq ans. Ce ratio s'élève à 40 % pour les FCPI et les FCPR. Vous savez, enfin, que ces véhicules permettent de cumuler l'avantage relatif à l'ISF et la réduction au titre de l'IRPP.

### **3. Le problème des holdings de dévoiement**

A la suite de la promulgation de la loi TEPA, sont apparus un nombre important de montages juridiques bafouant son esprit. Ils ne présentaient aucune contrainte de risque lié au type d'investissement réalisé, et permettait presque, *in fine*, à l'investisseur de récupérer son impôt.

Au travers d'une question ministérielle, le sénateur Adnot s'en est inquiété auprès de la Ministre Christine Lagarde. Quels sont les critères permettant de délimiter les holdings vertueuses, et, ainsi d'assurer sa sécurité sur le plan juridique ? La réponse n° 4.825 du 17 juillet 2008 de Christine Lagarde apporte un éclairage très intéressant sur cette question pour les professionnels que vous êtes. Les critères déterminants sont de deux natures.

#### *a. Les critères du dévoiement*

Les critères liés à la structuration du montage :

- Si votre client se trouve placé face à un risque limité, tel celui de prêteur de deniers, ou s'il ne prend pas de réel risque de participation au capital, qui est tout de même la vocation première de la loi TEPA, le montage risque de relever de l'abus de droit par fraude à la loi.
- Certaines opérations visent à simplement contourner le plafond de 1,5 million d'euros, par la création de diverses sociétés destinataires des fonds levés. Chacune est présentée comme une PME distincte, mais leur objet est en réalité identique et aucune ne recevra plus d'1,5 million d'euros. Le risque de requalification, cette fois, concerne l'angle fiscal mais aussi européen.

Les critères liés aux objectifs de l'opération :

Le dispositif a été créé dans l'objectif de financer *durablement* les PME au travers de l'augmentation de leurs fonds propres. Or dans nombre de montages, les fonds sont convertis rapidement pour limiter le risque.

Il convient donc de se montrer extrêmement prudent et de s'assurer que les montages auxquels vous participez respectent le cadre juridique et l'esprit de la loi.

*b. Les sanctions encourues*

Les sanctions, en cas de qualification d'abus de droit par fraude à la loi, sont de deux ordres.

La sanction du contribuable investisseur

Elle peut s'avérer lourde, dans la mesure où elle relève du pouvoir de l'administration et s'exerce sans texte. L'arrêt du Conseil d'Etat du 27 septembre 2006 stipule en effet que l'administration peut écarter les actes (les montages) qui « *recherchant le bénéfice d'une application littérale de la loi à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supporté eu égard à sa situation et à ses activités réelles* ». Outre naturellement la remise en cause de l'avantage fiscal, l'administration procède au rehaussement. En cas de désaccord du contribuable, le litige peut être soumis au comité consultatif pour la répression des abus de droits, puis au contentieux. A l'issue de la procédure, le contribuable encourt le paiement d'un intérêt de retard et d'une majoration correspondant à 80 % des droits éludés.

La sanction des professionnels

Cette jurisprudence peut également se répercuter sur les professionnels, au titre de l'article 1740 A du code général des Impôts qui régit les documents permettant à un tiers de bénéficier d'un avantage fiscal. Les dirigeants de fait et de droit de ces holdings sont solidairement responsables du paiement de l'amende (25 % des sommes indûment mentionnées), en cas de manquement délibéré.

En tant que conseillers en gestion de patrimoine, vous pouvez vous aussi être sanctionnés, au titre de la délivrance irrégulière de documents. En outre, votre responsabilité civile est elle aussi engagée. S'exerce d'abord la responsabilité civile de droit commun, liée à votre devoir de conseil et à l'obligation d'information des clients. Vous avez ensuite une responsabilité civile particulière, liée au fait d'appartenir à une profession réglementée. Deux articles dans la section II, *Règles de bonne conduite* du livre III du règlement général de l'AMF, apportent à ce titre un éclairage particulier à la réponse ministérielle :

- Article 325-5 : « *toutes les informations, y compris à caractère promotionnel, adressées par un conseiller présentent un caractère exact, clair et non trompeur* ». Je pense qu'un conseiller délivrant des informations relatives à des parts de dévoiement avec l'argumentaire du bénéfice de l'avantage fiscal, engagerait sa responsabilité sur le caractère trompeur de ses informations.
- Article 325-7 : « *Le conseil au client est formalisé dans un rapport écrit justifiant les différentes propositions, leurs avantages et les risques qu'elles comportent* ». Pareillement, un conseiller

vendant des parts d'une holding de dévoiement sans préciser les risques fiscaux encourus, violerait à mon sens son devoir de conseil.

### **Benoît BARON**

Je vous remercie. Je pense que nous développerons les solutions lors des débats, car malheureusement le temps nous est compté. Je laisse la parole à Laurence Robin-Marieton à propos du bouclier fiscal.

## **IV. Le bouclier fiscal et l'instruction parue en juillet**

### **Laurence ROBIN-MARIETON**

#### **1. La restitution de l'ISF dans le bouclier fiscal**

Il y a deux ans, lors de cette même convention Patrimonia, nous avons présenté le bouclier fiscal sous le titre : « *La France est-elle un nouvel Eldorado fiscal ?* ». Nous voulions par là, souligner le décalage entre la justification affichée de venir en aide aux paysans de l'Ile de Ré et la réalité, qui n'était autre que la restitution de l'ISF. Nous en avons conclu qu'il faisait bon vivre en France fiscalement parlant. Ces conclusions sont aujourd'hui corroborées par les chiffres figurant dans le rapport d'information du 3 juillet 2008 de la commission des Finances présenté par le député Gilles Carrez.

En 2007, 14 000 Français ont bénéficié du bouclier fiscal. Ce nombre s'entend déduction faite des 26 % de demandes rejetées, dont j'ignore si elles ont fait, ensuite, l'objet de contrôles fiscaux.

### **Philippe-Emmanuel de BEER**

Je précise que la demande de bouclier fiscal ne constitue pas un axe de contrôle fiscal.

### **Laurence ROBIN-MARIETON**

233 millions d'euros ont été restitués à ces 14 000 bénéficiaires, soit en moyenne 16 000 euros par personne. Je vous rappelle que le bouclier fiscal n'est autre qu'une réclamation contentieuse, pour laquelle les délais de réponses de l'Administration sont généralement fixés à six mois. Ici, les services s'étaient engagés à répondre aux 93 000 demandes attendues dans un délai de trois mois. Ce dernier a été respecté, et plus de 70 % des réclamations ont été traitées en un mois.

Qui sont ces 14 000 bénéficiaires ? Quelle a été la nature des restitutions ? Je reviens sur les justifications du bouclier fiscal, que rappelle le rapport Carrez en page 27 : « [il s'agit d'une mesure qui] *bénéficie au plus grand nombre* ».

74 % des bénéficiaires ont un revenu fiscal de référence inférieur à 3 753 euros et ont perçu une restitution moyenne de 1 269 euros. Ils représentent donc 5,6 % des 233 millions d'euros du

bouclier fiscal. Au vu de leur revenu fiscal de références, ces 74 % de bénéficiaires ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu. La restitution a donc porté soit sur l'ISF, soit sur leurs impôts locaux. Au final, il apparaît que seul un quart des 14 000 bénéficiaires, soit environ 3 700 personnes, sont soumises à l'ISF : à cet égard, le bouclier semble bien, effectivement, une mesure à vocation du plus grand nombre. En réalité, la moitié d'entre elles, c'est-à-dire 1 815 personnes, ont perçu une restitution équivalant à 167 millions d'euros.

*In fine*, il s'avère que 12,5 % des bénéficiaires concentrent donc 72 % du produit du bouclier fiscal total : le bouclier fiscal se confirme véritablement comme la restitution de l'ISF.

## 2. Le renforcement du bouclier fiscal dans la loi TEPA

La loi TEPA du 21 août 2007 a renforcé le bouclier fiscal sur deux axes :

- intégration des prélèvements sociaux et des contributions sociales dans les impositions plafonnées ;
- abaissement du seuil de plafonnement des revenus de 60 % à 50 %.

L'instruction administrative commentant ces mesures a été publiée le 26 août 2008, soit plus d'un an après la mise en place du nouveau bouclier fiscal, rendant les choix malaisés. Précisons qu'elle s'applique au bouclier fiscal I, dont elle complète l'instruction du 16 décembre 2006, et au bouclier fiscal à 50 %. J'attire votre attention sur trois points.

- Le contrat multi supports. L'administration fiscale a clarifié sa position et fixé le seuil à 20 % d'épargne investie en unités de compte pour que le contrat multi supports soit assimilé comme tel. Selon nous, les précisions apportées restent néanmoins insuffisantes, mais peut-être Monsieur de Beer acceptera-t-il de les compléter. Ainsi, en matière de calcul de temps, nous ignorons si la règle des six mois plus un jour s'applique, car les exemples cités par l'instruction portent sur une moyenne de sept mois. Nous ignorons aussi si le seuil des 20 % s'apprécie au regard des primes versées ou de la valeur d'achat, et quelles conséquences entraîneraient un passage en dessous du seuil, en cas de baisse ultérieure des valeurs des UC.
- Les contrats libellés en euros. L'instruction a apporté des précisions importantes relatives à la prise en compte de ces revenus : en cas d'activation du bouclier fiscal, il faut prendre en compte les revenus réputés acquis au niveau du bouclier et du revenu fiscal de référence. Mais il subsiste des problèmes d'articulation pratique et de suivi dans le temps de ces contrats, en particulier lors de leur dénouement.
- L'assouplissement des impositions. L'instruction admet maintenant que le bouclier fiscal prenne en compte des impositions acquittées tardivement, à la condition qu'elles n'aient pas fait l'objet de mise en demeure par l'administration fiscale. Il faut également, ce qui semble logique, que l'imposition ait été acquittée avant de demander l'activation du bouclier fiscal.

## V. Les dividendes seront-ils soumis aux cotisations sociales ?

### David ECOCHARD

Au cours des dernières années, les Sociétés d'Exercice Libéral (SEL) ont connu un vif succès. Se sont notamment développés les montages visant à optimiser les revenus perçus par les dirigeants, en opérant un arbitrage entre rémunérations et dividendes de sorte à diminuer leur assiette de cotisations. Pour ces montages, la question du prélèvement des cotisations sociales sur les dividendes est évidemment cruciale.

#### *Pourquoi se pose t-on aujourd'hui la question ?*

Les bases de calcul des charges sociales relèvent du code de la Sécurité Sociale. L'article L131-6 indique notamment que « *les cotisations des travailleurs non salariés sont assises sur le revenu professionnel non salarié, le revenu professionnel pris en compte, et celui retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu.* » Il semble donc que la Sécurité Sociale ait retenu une approche fiscale pour déterminer les revenus servant de base au calcul des cotisations. En se fondant sur cet article, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation ont rendu concernant les dividendes deux arrêts contradictoires l'un de l'autre.

L'arrêt du Conseil d'Etat date du 14 novembre 2007 était rassurant. Il indiquait que les dividendes constituaient des revenus du patrimoine, qu'à ce titre leur imposition relevait de la catégorie des capitaux mobiliers, et donc que, ne constituant pas des revenus d'activités, ils ne pouvaient être soumis aux cotisations sociales.

Plus récemment, le 15 mai 2008, la Cour de cassation a confirmé le point de vue inverse. Elle interprète le bénéfice qu'une société réalise comme étant le fruit de l'activité des associés. En conséquence, elle considère que les dividendes constituent un revenu professionnel pouvant être soumis aux cotisations sociales.

Depuis la publication de cet arrêt, officiellement, rien n'a évolué. Cependant, l'on ne peut ignorer la pression qu'exercent en particulier les caisses de retraite des professions libérales, la CARMF (Caisse d'Assurance Retraite des Médecins Français) en tête, pour retenir des cotisations qui, avec le développement des sociétés libérales, ont tendance à leur échapper. C'est d'ailleurs la décision de la CARMF d'inclure les dividendes dans le calcul des cotisations retraite que le Conseil d'Etat a annulé.

#### *Quelles sont les implications de cet arrêt ?*

Les dividendes réalisés par les associés de SEL sont les premiers visés. Néanmoins, potentiellement, tous les associés exerçant une activité au sein d'une société soumise à l'IS devraient s'estimer concernés.

#### *Quelles sont les cotisations sociales concernées ?*

A l'heure actuelle, le débat est essentiellement porté par les caisses de retraite. Toutefois, l'on peut envisager, en particulier si une loi vient clairement étendre l'assiette aux dividendes, que les autres cotisations s'appliqueront-elles aussi. Le risque n'est pas négligeable.

*Sur quelles bases seraient calculées les cotisations sociales ?*

L'abattement de 40 % dont bénéficient les dividendes vise à neutraliser la double imposition entre impôt sur les sociétés et impôt sur les revenus. Dans la mesure où il n'y a pas de double imposition en matière de cotisations sociales, je pense que la base retenue sera celle des dividendes bruts perçus, avant abattement.

D'autres questions ne manqueront pas de surgir le cas échéant. Les cotisations sociales seront-elles déductibles des revenus professionnels, des dividendes ? *Quid* de l'option PFL ? Nous n'en savons rien aujourd'hui, mais ces questions se poseront nécessairement le cas échéant. Il reste un autre problème, d'ordre technique. Si les dividendes sont retenus dans la base de calcul des cotisations sociales, ils seraient soumis deux fois aux prélèvements sociaux : par l'administration fiscale, au titre des revenus du patrimoine, et par l'URSSAF. Ce problème technique peut être résolu par une loi faisant évoluer les bases de calcul d'un côté ou l'autre.

*Quel impact financier ?*

Le dividende, ici, se conçoit comme venant s'ajouter à un revenu déjà existant, qui relève des traitements et salaires selon la qualité du gérant. Il convient donc de raisonner en taux marginal social, puisqu'il s'agit de cotisations sociales.

Le taux des cotisations sociales, selon les tranches de revenu, varie entre 20 % pour les plus élevées à 40 % pour les plus faibles. L'impact financier, si l'arrêt de la cour de cassation était confirmé, est donc important. Il peut entraîner des conséquences sur nombre de montages. La reprise des schémas d'optimisation sera nécessaire, pour définir un nouvel arbitrage entre rémunérations et dividendes. L'impact peut, surtout, s'avérer très lourd financièrement pour un jeune associé qui a financé son rachat de parts par le biais d'un emprunt, remboursé par une remontée de dividendes.

Je vous signale, enfin, qu'une note est parue en décembre 2007 annonçant la suppression de la déclaration commune des revenus des travailleurs indépendants après des organismes sociaux, dès les revenus 2008 : l'administration fiscale est chargée de communiquer la base de calcul des cotisations sociales, sur la base des revenus déclarés dans la fiche 2042. On imagine les difficultés liées à cette simplification administrative.

**Benoît BARON**

Merci. Maintenant que nous avons dressé le tableau d'un certain nombre de sujets fiscaux récents, je me tourne vers Gervais Morel pour lui demander. Comment arriver à bon port, dans toute cette instabilité, quand on est un CGPI ?

## VI. Comment gérer l'instabilité fiscale ?

### Gervais MOREL

L'intervention de David Ecochard montre combien, au-delà de l'incertitude fiscale, nous sommes entrés dans la confusion fiscale et sociale, ce qui, de mon point de vue, est encore plus grave.

En guise d'introduction, je vous recommande vivement la lecture du rapport qu'Olivier Fouquet, Président de section au Conseil d'Etat, a présenté au Ministre du Budget. Il s'intitule "*Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables, une nouvelle approche*". La commission à l'origine de ce rapport a relevé trois sources d'incertitudes pour le contribuable :

- L'instabilité, la complexité et l'effet rétroactif des textes, ainsi que le caractère tardif de leur interprétation par voie d'instruction. Celle-ci, effectivement, est parfois attendue un an et demi, voire plus.
- Les modalités pratiques d'application de la norme. Elles entraînent une relation de méfiance réciproque entre l'administration fiscale et les contribuables, laquelle imprègne encore pour partie les opérations d'assiettes et de contrôle fiscal.
- Le jugement du contentieux fiscal. Ses délais excessifs conduisent d'une part à réduire l'intérêt de la procédure, d'autre part à priver les contribuables de la garantie de recours effectif. Les statistiques produites montrent que la France ne se situe pas en bonne place dans le domaine de la sécurité juridique.

Dans votre métier, donc, comment conseiller le client dans ce climat d'instabilité fiscale et d'incertitude ? Cherchant à préparer mon intervention, je me suis penché sur les textes anciens pour étudier leur évolution. J'en ai retiré cette proposition, qui va peut-être légèrement vous choquer : saisissez toutes les opportunités, dès quelles se présentent ! Je pense en effet qu'en dépit des incertitudes ou des imprécisions qu'elles peuvent comporter, il faut utiliser toutes les nouvelles dispositions moyennant quelques précautions, et sans se focaliser sur leur terme annoncé. Lorsqu'un dispositif est voté, les textes prévoient son entrée en application, son fonctionnement, et sa clôture : or l'expérience montre que dans la majorité des cas, cette dernière différera toujours des intentions initiales. En conclusion, je vous recommande de faire de l'incertitude fiscale un véritable atout ! En voici quelques exemples.

#### 1. Du PER au PEP

Lors de la mise en place du PER (Plan d'Epargne Retraite) Balladur de 1988, les conditions de sortie du plan (des pénalités ou des crédits d'impôts variant selon l'âge du départ à la retraite et la durée du plan) ont découragé nombre d'épargnants. Pourtant, les conditions de l'entrée du dispositif étaient extrêmement intéressantes, les sommes déposées étant immédiatement déductibles du revenu imposable ! A cette époque, le taux marginal d'imposition s'élevait à 56,8 % : par le biais de la déduction impôt, l'on était assuré de plus que doubler son capital en un an ! Deux ans plus tard, considérant que l'avantage fiscal privilégiait les contribuables les plus aisés l'alternance politique a mis fin au dispositif, et l'a remplacé par le PEP (Plan d'Epargne Populaire). Celui-ci mettait l'ensemble des contribuables au même niveau : pas d'avantage fiscal ni à l'entrée, ni en sortie. L'on a proposé aux titulaires du PER de basculer leur épargne sur un PEP. Au final, ce fut le plus beau

placement, en termes d'optimisation fiscale, qui ait jamais existé. Car après s'être fait rembourser la moitié de leur mise de fonds durant deux ans *via* la déduction fiscale du PER, les anciens titulaires du PER sont sortis du PEP, huit ans plus tard, avec une exonération totale impôt ! En 2003, après une autre alternance politique, le PEP a été remplacé par le PERP, sur le même mécanisme que le PER. Pourtant, les établissements bancaires et financiers ne se sont pas précipités sur ce nouveau produit. Il est vrai que le taux marginal d'imposition n'est plus *que* de 40 %, ce qui le rend légèrement moins attractif, mais il reste néanmoins un dispositif intéressant. Je crois n'avoir jamais vu cette sorte de dispositif arriver à échéance dans les conditions initialement prévues.

## 2. Le régime Périssol

Le régime d'investissement immobilier Périssol, mis en place en 1996, était un mécanisme parfaitement libéral. L'acquisition d'un petit logement avec gestion déficitaire sur longue période permettait de déduire, chaque année, 15 300 euros (au lieu de 10 700 euros) de déficit foncier dégagé sur *l'ensemble* du patrimoine locatif. Deux ans et demi plus tard, fin du régime Périssol, remplacé par d'autres régimes plus restrictifs (Besson, puis Robien, ...), mais les premiers qui ont utilisé la disposition profitent encore aujourd'hui du déficit majoré. Peut-être Monsieur de Beer nous apprendra t-il que le régime Périssol fait partie des niches fiscales que l'on va supprimer, mais généralement et contrairement à l'Évangile, en matière fiscale, les premiers sont les premiers, et le restent !

## 3. La loi de décembre 2006 relative à l'épargne salariale

Relativement méconnue, la loi sur le RES (Rachat d'Entreprise par ses Salariés) est un texte remarquable qui, à travers un crédit impôt, offre aux salariés l'équivalent d'un prêt à taux zéro pour reprendre leur entreprise. Ce dispositif est trois fois plus intéressant que l'intégration fiscale, puisque l'avantage fiscal peut aboutir au remboursement intégral des intérêts de l'emprunt. Sans entrer dans les détails, nous avons récemment étudié un montage RES avec les dirigeants d'ingénierie financière des Banques Populaires du Sud-ouest, et nous parions sur son succès. Nous avons décidé de nous engager dans le processus malgré les incertitudes. Le texte de loi est en effet relativement imprécis. Cela fait bientôt deux ans qu'il est en application, mais son instruction n'est toujours pas parue. Faute de précisions, il conviendra de rester prudent dans l'application du dispositif, sans chercher nécessairement à le porter dans ses derniers retranchements en matière d'optimisation fiscale.

### Benoît BARON

J'imagine qu'il existe tout de même quelques précautions à prendre.

### Gervais MOREL

En restant légèrement en retrait de l'optimisation fiscale optimum, votre client est pratiquement assuré d'échapper à tout redressement ultérieur. Prenons la loi du 9 août 2004, qui prévoyait l'exonération de la plus-value dans le cadre de la cession d'une clientèle ou d'un fonds de commerce d'un montant inférieur à 300 000 euros. Certains ont saisi l'opportunité pour procéder à un véritable refinancement de leur activité, se cédant à eux-mêmes, par société interposée, leur propre fonds de commerce ou leur clientèle ! Lorsque, six mois plus tard, le législateur a modifié la règle du jeu,

certains ont été redressés pour abus de droit. Ceux qui avaient certes créé une société cessionnaire qu'ils contrôlaient, car le dispositif ne l'interdisait pas, mais avaient introduit dans le capital, même très minoritairement, au moins un autre associé, n'ont pas été inquiétés.

Par ailleurs, face à un dispositif imprécis, je vous recommande de relire attentivement les débats parlementaires. Ils retracent, en particulier, les objectifs qui ont présidé à sa création. Vous pouvez articuler votre montage en tenant compte de ces motivations, de sorte qu'il ne soit pas remis en cause ultérieurement.

**Benoît BARON**

Merci à nos 5 intervenants.