

## NEWSLETTER N°2 – MARS 2021

### Actualité en matière de fiscalité patrimoniale

<b>Fiscalité internationale .....</b>	<b>1</b>
Les suites judiciaires de l’affaire « Falciani » (HSBC).....	1
Trusts et droits de succession.....	2
Trusts et imposition sur la fortune .....	3
Obligations déclaratives des trustees .....	4
« Brexit » - principales implications en matière de fiscalité patrimoniale.....	4
Résidence fiscale - notion de centre des intérêts économiques .....	5
Publication des données personnelles en cas de fraude fiscale.....	6
<b>Contrôle fiscal .....</b>	<b>6</b>
Contentieux « Finaréa » - Rejet de la réduction « ISF-PME » .....	6
Utilisation des données des plateformes en ligne à des fins de contrôle fiscal .....	7

### Fiscalité internationale

#### Les suites judiciaires de l’affaire « Falciani » (HSBC)

##### Rappel du contexte

A la suite du vol en 2009 par Hervé Falciani de listings de clients résidents français titulaires ou ayant droit d’avoirs bancaires déposés auprès de la banque HSBC à Genève, les autorités suisses ont porté plainte pour violation du secret bancaire et lancé une commission rogatoire internationale.

Dans ce cadre, le Procureur de Nice alors en fonction, Eric de Montgolfier, avait perquisitionné le domicile d’Hervé Falciani et saisi les documents dérobés par ce dernier. Au lieu de les transmettre à la justice suisse, le Procureur les avait transmis à l’administration fiscale française en application de l’article L 101 du Livre des procédures fiscales.

Certaines personnes figurant sur les listings volés ont refusé de régulariser leur situation auprès de l’administration fiscale. Condamnées par le juge pénal pour fraude fiscale, elles ont également fait en parallèle l’objet de redressements fiscaux qu’elles ont contestés au motif qu’ils étaient fondés sur des documents obtenus de manière illicite.

### Décision de la Cour de cassation du 16 décembre 2020

La Cour considère que les pièces litigieuses (listings), même issues de la commission d'un délit, ne peuvent être écartées par le juge si elles ont été communiquées à l'administration fiscale par le Procureur de la République de manière régulière. Les services fiscaux pouvaient donc s'appuyer sur les listings dérobés pour fonder ses redressements.

Cette décision confirme l'intérêt de régulariser spontanément des avoirs (bancaires ou non bancaires) étrangers compte tenu du risque d'application de sanctions à la fois fiscales et pénales.

## **Trusts et droits de succession**

- Affaire « Wildenstein » - annulation de la relaxe

### Rappel du contexte

A la suite du décès en 2001 du marchand d'art Daniel Wildenstein puis du décès en 2008 de son fils ainé Alec Wildenstein, les héritiers n'avaient pas mentionné sur les déclarations de succession les actifs placés dans différents trusts étrangers dont certains étaient irrévocables et discrétionnaires et ne prenaient pas fin au décès du constituant.

Deux déclarations de succession ont été déposées à la suite du décès de Daniel Wildenstein dont aucune ne mentionnait l'existence des biens placés en trust.

Les héritiers ont fait l'objet à la fois de poursuites pénales pour fraude fiscale (omission des biens en trust sur la déclaration de succession) et de redressements par l'administration fiscale en matière de droits de succession.

Sur la plan pénal, les prévenus avaient été relaxés en première et seconde instance au motif que le délit de fraude fiscale était prescrit et que la fraude fiscale ne pouvait être qualifiée faute de régime fiscal en matière de trust suffisamment clair à l'époque des faits (régime antérieur à la loi du 29 juillet 2011).

### Décision du 6 janvier 2021

Sur la prescription, la Cour considère que le délai dont dispose l'administration fiscale pour déposer plainte pour fraude fiscale commence à courir non pas à compter de l'expiration du délai limite de dépôt des déclarations de succession comme l'avait jugé la Cour d'appel de Paris, mais à compter de la dernière (au cas particulier la deuxième) déclaration de succession inexacte ou incomplète.

Sur la qualification de fraude fiscale, la Cour de cassation considère que sa jurisprudence avait posé un cadre juridique avant même l'intervention du législateur en 2011 et qu'il en résultait une obligation légale pour les héritiers de mentionner sur la déclaration de succession les biens placés en trust lorsque le constituant ne s'était pas de son vivant irrévocablement et effectivement dessaisi.

Sur ce dernier point, il convient selon la Cour d'analyser le fonctionnement concret du trust afin d'apprécier si le constituant a dans les faits continué à exercer des prérogatives révélatrices de l'exercice du droit de propriété (ex : récupération du bien de manière directe ou via un prêt).

A défaut de désaisissement irrévocable et réel de la part du constituant, le défaut de mention sur la déclaration de succession des biens en trust pouvait donc caractériser le délit de fraude fiscale.

La Cour annule la relaxe et renvoie l'affaire devant la Cour d'appel de Paris afin qu'elle soit rejugée au fond.

Cette décision souligne l'importance d'un audit régulier des trusts déjà mis en place dans la mesure où c'est l'analyse de leur fonctionnement concret qui sera déterminante en cas de doute sur le régime fiscal applicable.

- Décision de la Cour de cassation du 18 novembre 2020

La Cour de cassation était amenée à statuer sur le cas d'un trust révocable mais prévoyant qu'au décès de la constituante, résidente américaine, seuls les revenus du trust iraient à ses trois enfants et qu'au décès de sa fille, le capital reviendrait aux enfants de cette dernière. Le trust était donc clôturé non au décès de la constituante du trust mais au décès de sa fille.

La Cour d'appel avait jugé qu'au décès de la constituante sa fille détenait des droits en usufruit sur les biens en trust et ses enfants disposaient de droits en nue propriété. Elle a considéré que le décès de la fille de la constituante entraînait l'extinction de l'usufruit en franchise de droits de succession.

La Cour de cassation rappelle que l'événement qui génère des droits de succession est le transfert de propriété et que pour des biens placés en trust ce transfert intervient lors de la distribution des biens aux bénéficiaires finaux du trust, au jour de sa clôture.

Elle considère que la Cour d'appel de Paris a jugé à tort que le transfert de propriété était intervenu au jour du décès de la constituante alors que l'acte de trust prévoyait sa clôture au décès de la fille de la constituante.

Elle casse donc l'arrêt de la Cour d'appel de Paris et lui renvoie l'affaire afin de la rejurer au fond.

## Trusts et imposition sur la fortune

La loi du 29 juillet 2011 prévoyait qu'à défaut de mention des biens en trust dans la déclaration d'impôt sur la fortune (ISF puis IFI) du constituant ou du bénéficiaire du trust, un prélèvement sui generis était dû par le trustee.

L'administration fiscale avait précisé que le redevable de ce prélèvement était le constituant ou le bénéficiaire « réputé constituant » (i.e. bénéficiaire du trust à la suite du décès du constituant).

Cette précision apportée par l'administration fiscale est validée par le Conseil d'Etat dans une décision du 22 décembre 2020.

## Obligations déclaratives des trustees

- Obligations déclaratives des trustees auprès de l'administration fiscale française : ces obligations déclaratives sont étendues à certains trustees hors UE (qui acquièrent des biens immobiliers ou entrent en relation d'affaires en France) et visent les bénéficiaires effectifs des trusts
- Registre des trusts : les informations relatives aux trusts sont consignées dans un registre public accessible aux autorités compétentes ; les informations relatives aux bénéficiaires effectifs des trusts sont accessibles par toute personne introduisant une demande écrite portant sur un trust qui détient une participation de contrôle dans une société ou une entité juridique établie dans un Etat tiers.

## « Brexit » - principales implications en matière de fiscalité patrimoniale

- Titres britanniques placés dans un plan d'épargne en actions (PEA) ou PEA PME-ETI (petites et moyennes entreprises et entreprises de taille intermédiaire)

Il est rappelé que le PEA ne peut être composé que de titres de sociétés établies dans un Etat de l'Espace économique européen (EEE) qui regroupe les Etats membres de l'Union européenne, la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein, et de parts de fonds d'investissement investis à plus de 75 % dans des titres de ces sociétés.

Cette condition tenant au siège social de la société émettrice des titres doit être respectée en permanence.

Compte tenu du « Brexit », les titres émis par des sociétés britanniques ne sont plus éligibles aux PEA. Par suite, leur détention devrait en principe entraîner leur clôture.

L'Ordonnance n°2020-1595 du 16 décembre 2020 organise une période de tolérance de neuf mois prenant fin le 30 septembre 2021, pendant laquelle les titres britanniques peuvent être conservés.

Cette période transitoire doit permettre aux banquiers et leurs clients de modifier (vente ou transfert sur un compte titres ordinaire) les investissements afin de conserver le bénéfice des PEA.

Une fois cette période terminée, les titres britanniques ne seront plus éligibles aux PEA.

- « Exit tax »

L'« exit tax » prévoit que le transfert du domicile fiscal hors de France entraîne l'assujettissement à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux des plus-values latentes sur les actions, droits sociaux, valeurs mobilières.

Toutefois, ces impositions bénéficient de manière automatique (i.e. pas de demande à formuler ni de garanties à constituer) d'un sursis de paiement en cas de départ vers un Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat ayant conclu avec la France une convention en vue d'éliminer les doubles impositions ainsi qu'une convention d'assistance en matière de recouvrement.

L'administration fiscale a confirmé dans un FAQ que le sursis de paiement automatique continuerait de s'appliquer en cas de transfert du domicile fiscal vers le Royaume-Uni intervenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

- Résidents britanniques détenant des biens immobiliers situés en France
  - Les revenus fonciers et plus-values immobilières seront désormais soumis aux prélèvements sociaux au taux global de 17,2% et non au seul prélèvement de solidarité de 7,5% ;
  - Un représentant fiscal devra être désigné en cas de vente du bien immobilier.

Les résidents britanniques peuvent naturellement être d'anciens résidents français ayant conservé des actifs immobiliers en France.

## Résidence fiscale - notion de centre des intérêts économiques

Il est rappelé qu'une personne physique est considérée comme ayant sa résidence fiscale en France lorsqu'elle y a son foyer, le lieu de son séjour principal, son activité professionnelle principale ou le centre de ses intérêts économiques. Cette notion a fait l'objet d'une nouvelle illustration jurisprudentielle.

Dans sa décision du 7 octobre 2020, le Conseil d'Etat réaffirme que la détention d'un patrimoine situé en France ne suffit pas à localiser en France le centre des intérêts économiques mais qu'il convient de rechercher si ce patrimoine produit des revenus et de comparer ces revenus avec les revenus produits par des actifs patrimoniaux non français.

Au cas d'espèce, les résidents belges détenaient en France des biens immobiliers et des participations dans plusieurs sociétés mais avaient démontré que les revenus issus de ce patrimoine étaient très inférieurs aux revenus de source belge tirés de leur activité professionnelle en Belgique. Le Conseil d'Etat a donné raison aux contribuables et annulé l'arrêt du juge d'appel.

Le centre des intérêts économiques est un critère délicat à appliquer pour l'administration fiscale car elle ignore souvent le montant des revenus de source non française réalisés par des personnes non-résidentes ce qui rend son contrôle très aléatoire en pratique.

Il est également source d'une grande insécurité juridique pour les contribuables amenés à percevoir une année des revenus de source française exceptionnels (par exemple une plus-value de cession d'une participation ou d'un bien immobilier) et supérieurs à leurs autres revenus ou gains en capital.

Dans ce cas en effet, leur résidence fiscale risque d'être rattachée à la France, sauf à pouvoir invoquer les dispositions d'une convention fiscale signée entre son Etat de résidence et la France.

Il est utile de rappeler qu'un transfert de domicile fiscal se prépare et nécessite généralement des mesures de restructuration patrimoniale avant ou après le départ, ainsi qu'une nouvelle organisation de sa vie personnelle.

Il convient également de veiller aux formalités d'ordre administratif, fiscal et social à entreprendre plusieurs mois à l'avance (ex : déclaration d'« exit tax », information des caisses de retraite, arrêt du prélèvement à la source).

Notre cabinet conseille fréquemment des personnes souhaitant s'installer à l'étranger.

## Publication des données personnelles en cas de fraude fiscale

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a jugé dans un arrêt du 12 janvier 2021 qu'un Etat peut publier sur internet la liste des personnes physiques ayant été déclaré coupables de fraude fiscale, accompagnée de leurs données personnelles (nom, adresse du domicile, identifiant fiscal, montant des dettes fiscales...) et ce, sans porter une atteinte disproportionnée à leur vie privée.

La CEDH motive sa décision en estimant que cette mesure permet d'une part de protéger « le bien-être économique du pays » et d'autre part les « intérêts particuliers des tiers ».

En France, le « Name and shame », introduit par la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude sous l'article 1729 A bis du CGI, vise uniquement les personnes morales (sociétés, associations) qui ne respectent pas leurs obligations fiscales.

La publication porte sur la nature, le montant des droits éludés y compris les amendes et les majorations appliquées, la dénomination de la personne morale ainsi que, le cas échéant, l'activité professionnelle et le lieu d'exercice de cette activité.

L'extension aux personnes physiques avait été envisagée dans les débats parlementaires de la loi du 23 octobre 2018 puis écartée afin d'éviter une censure du Conseil constitutionnel sur le fondement du droit au respect de la vie privée.

Cet arrêt pourrait à nouveau inciter le législateur français à se poser la question de l'extension aux personnes physiques de la publication des données personnelles en cas de non-respect des obligations fiscales.

## Contrôle fiscal

### Contentieux « Finaréa » - Rejet de la réduction « ISF-PME »

- Rappel du contexte

Conformément à l'ancien article 885-0 V bis du CGI, les contribuables qui souscrivaient directement au capital de PME ou d'une holding animatrice pouvaient imputer 50% de leur investissement sur le montant de leur ISF.

Pour bénéficier de cette réduction, les contribuables devaient joindre à leur déclaration d'ISF une attestation fiscale établie par la société ayant bénéficié du financement et précisant que la souscription remplissait les conditions d'application de la réduction d'impôt.

Au cas particulier, des contribuables avaient souscrit au capital de la société Finaréa, société holding, et avaient reçu de la société une attestation fiscale leur indiquant que leur investissement était éligible à la réduction d'ISF.

Dans le cadre de différents contrôles, l'administration fiscale a remis en cause les réductions d'ISF au motif que le rôle d'animation de la société Finaréa auprès des PME n'était pas établi et que par conséquent, elle ne pouvait pas être considéré comme une société holding animatrice de ses filiales.

Les contribuables ont contesté les redressements notamment en s'appuyant sur les attestations fiscales délivrées par la société Finaréa.

▪ Décisions de la Cour de cassation du 3 mars 2021

Après dix années d'une procédure tentaculaire, la Cour de cassation a été saisie des litiges et s'est prononcée sur la notion de société holding animatrice ainsi que sur la valeur probante des attestations fiscales.

➤ Sur la notion de holding animatrice

La Cour rappelle qu'« *une société holding qui ne contrôle aucune filiale opérationnelle ne peut pas être qualifiée de holding animatrice* ». En outre, elle précise qu'il convient de caractériser concrètement la participation active et effective de la société holding à la conduite de la politique du groupe.

Cette décision contribue à définir la notion de holding animatrice bien que l'arrêt rendu concerne un dispositif qui n'est plus en vigueur.

L'affaire est renvoyée aux juges du fond qui devront donc apprécier concrètement si la holding assurait l'animation de ses filiales.

➤ Sur la valeur probante des attestations fiscales

La Cour de cassation prévoit que « *si la remise de ce document [attestation fiscale] est une formalité nécessaire à l'obtention de l'avantage en cause, elle ne suffit pas à démontrer que les conditions de l'article 885-0 V bis du CGI sont réunies et ne confère aucun droit au contribuable à bénéficier de la réduction d'impôt à laquelle il prétend, fût-il de bonne foi.* »

Autrement dit, la délivrance d'une attestation fiscale ne permet pas aux contribuables d'éviter d'être redressés par les services fiscaux.

Cette analyse est susceptible de créer une insécurité juridique sur les régimes fiscaux de faveur prévoyant la production d'une attestation (ex : réduction d'impôt sur le revenu pour souscription au capital de PME, investissement forestier, dépense en faveur des transitions énergétiques).

Nous sommes bien entendu à votre disposition si vous souhaitez que l'on sécurise ensemble l'application à votre situation d'un régime fiscal de faveur.

## Utilisation des données des plateformes en ligne à des fins de contrôle fiscal

La loi de finances pour 2020 a autorisé, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, la direction générale des finances publiques et la direction générale des douanes et des droits indirects à collecter en masse et à exploiter au moyen de traitements informatisés et automatisés des données personnelles publiques rendues librement accessibles par les utilisateurs de certaines plateformes en ligne (Airbnb, Blablacar, Facebook, Instagram, Youtube...) afin de détecter des infractions fiscales (par exemple, activités occultes et fausse domiciliation) et douanières (activités illicites de tabac, stupéfiants, armes).

Le décret publié du 11 février 2021 fixe les modalités d'application de ce dispositif comme suit :

- Le dispositif est assorti des garanties suivantes : modalités de collecte des données encadrées, contrôle interne des traitements de données effectués par les agents de l'administration fiscale, opposition des données recueillies au contribuable uniquement dans le cadre d'une procédure de contrôle ;

- L'expérimentation comportera deux phases : une phase d'apprentissage et une phase d'exploitation. La phase d'exploitation est constituée par l'analyse des données pertinentes collectées suivie éventuellement de leur transmission au service des impôts compétent.