



FISCALITÉ

Adoptez les bonnes stratégies patrimoniales

Les récentes lois de finances ont profondément modifié la fiscalité du patrimoine. De nombreux montages qui, jusqu'à présent, permettaient d'optimiser son imposition perdent leur intérêt. Optez pour les stratégies qui restent pertinentes, sans vous exposer au risque d'un redressement fiscal.

À chaque augmentation d'impôts, les contribuables et leurs conseillers cherchent des stratégies pour limiter la pression fiscale. Jusqu'à ce que l'administration trouve la parade et colmate ces brèches. À ce jeu du chat et de la souris, le contribuable et le fisc ne disposent pas des mêmes armes. Car ce dernier peut toujours changer les règles du jeu. Il lui suffit de faire modifier la loi pour reprendre l'avantage. Cette année, le gouvernement entendait mettre un terme aux montages patrimoniaux les plus répandus pour améliorer le rendement des hausses d'impôt. Pas toujours connues du grand public, ces opérations étaient couramment réalisées par les contribuables fortunés et les chefs d'entreprise. Les dispositions antifraude patrimoniale adoptées par les députés dans le cadre de la loi de finances pour 2013 et la loi de finances rectificative pour 2012 visaient à priver ces montages de leur intérêt fiscal. Plusieurs d'entre elles ont été censurées par le Conseil constitutionnel. Nul doute que ces montages resteront dans le collimateur de l'administration fiscale qui dispose toujours de l'arme de l'abus de droit pour y faire échec. Les montages opérés dans le seul but de payer moins d'impôt peuvent être annulés, avec, à la clé, de lourdes pénalités fiscales (jusqu'à 80 % de

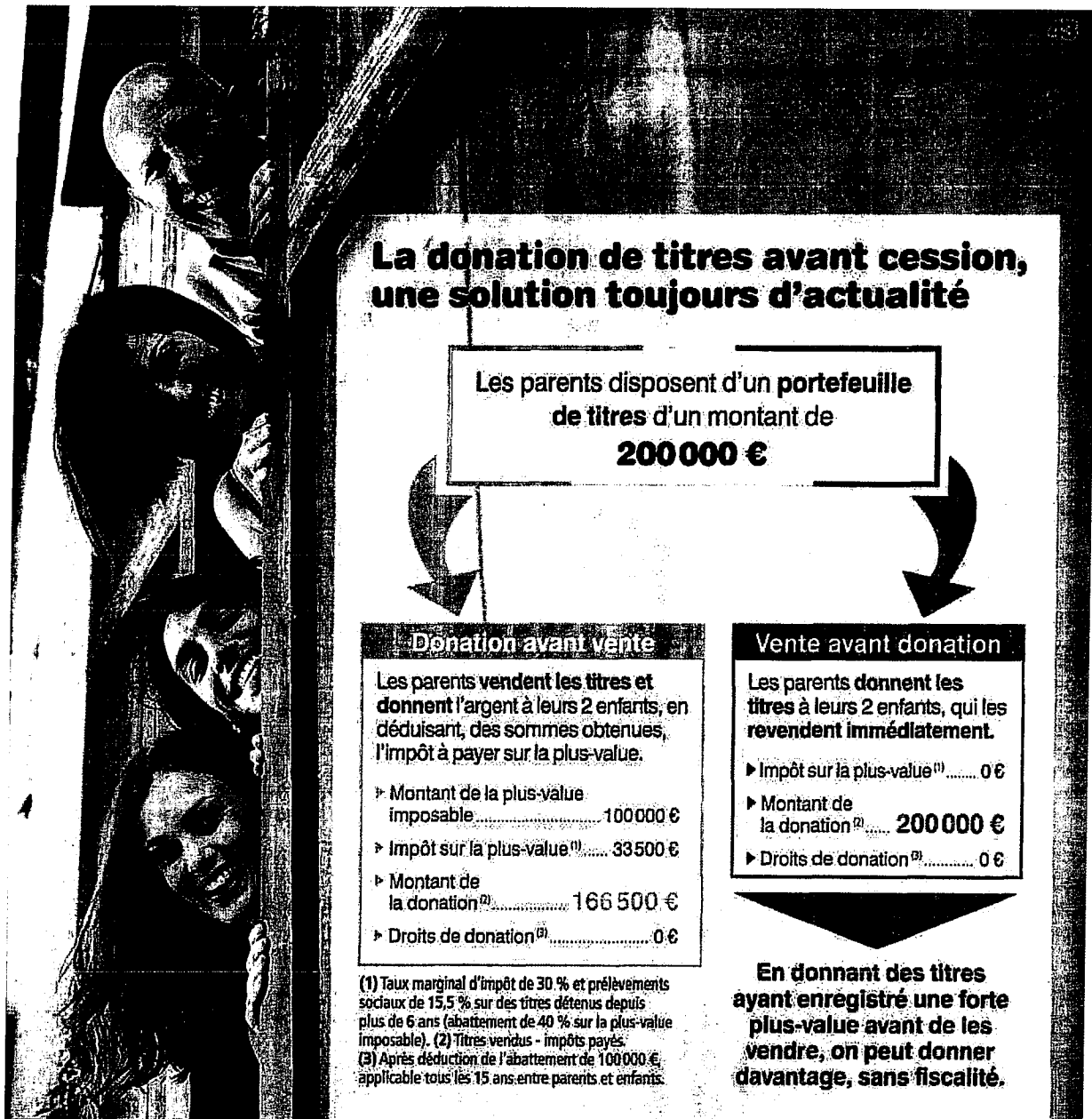
majoration de l'impôt éludé). Le nouveau cadre fiscal laisse incontestablement moins de latitude pour gérer vos biens en payant le moins d'impôts possible. Nous vous proposons nos conseils pour tirer le meilleur parti de votre patrimoine en tenant compte des nouvelles contraintes.

Transmettre des titres avant de les vendre pour effacer la plus-value

Très efficace, le montage consiste à donner à ses enfants des actions ou des parts de sociétés pour effacer définitivement la plus-value enregistrée sur ces titres. Celle-ci n'est, en effet, pas imposable en cas de donation, puisqu'elle n'est pas considérée fiscalement comme une cession. Les enfants n'ont plus, ensuite, qu'à revendre rapidement les titres reçus (voir l'exemple page ci-contre). L'opération permettait, jusqu'à présent, de réaliser une économie de 39,5 % d'impôts sur la plus-value enregistrée (au taux forfaitaire de 24 % et avec 15,5 % de prélèvements sociaux).

L'administration fiscale cherche depuis plusieurs années à mettre un terme à ces donations avant cession, en visant tout particulièrement les chefs d'entreprise qui y recourent lorsqu'ils vendent leur société. Mais elle parvenait difficilement à démontrer que l'opération était abusive. Si la donation des titres avait bien lieu avant leur

Donner des titres reste avantageux pour transmettre une partie de votre patrimoine



La donation de titres avant cession, une solution toujours d'actualité

Les parents disposent d'un portefeuille
de titres d'un montant de
200 000 €

Donation avant vente

Les parents vendent les titres et donnent l'argent à leurs 2 enfants, en déduisant, des sommes obtenues, l'impôt à payer sur la plus-value.

- ▶ Montant de la plus-value imposable 100 000 €
- ▶ Impôt sur la plus-value⁽¹⁾ 33 500 €
- ▶ Montant de la donation⁽²⁾ 166 500 €
- ▶ Droits de donation⁽³⁾ 0 €

Vente avant donation

Les parents donnent les titres à leurs 2 enfants, qui les revendent immédiatement.

- ▶ Impôt sur la plus-value⁽¹⁾ 0 €
- ▶ Montant de la donation⁽²⁾ 200 000 €
- ▶ Droits de donation⁽³⁾ 0 €

En donnant des titres ayant enregistré une forte plus-value avant de les vendre, on peut donner davantage, sans fiscalité.

(1) Taux marginal d'impôt de 30 % et prélèvements sociaux de 15,5 % sur des titres détenus depuis plus de 6 ans (abattement de 40 % sur la plus-value imposable). **(2)** Titres vendus - impôts payés. **(3)** Après déduction de l'abattement de 100 000 €, applicable tous les 15 ans entre parents et enfants.

vente et si la transmission était réelle, les parents donateurs n'encaissant pas, d'une manière ou d'une autre, le prix de vente, le Conseil d'État écartait systématiquement l'abus de droit.

Bercy pensait avoir trouvé la parade en imposant, sur la plus-value réalisée par le donateur, le bénéficiaire de la donation à la place du donateur, s'il revendait les titres moins de 18 mois après les avoir reçus. Mais la mesure de la 3^e loi de finances rectificative pour 2012 a été censurée par le Conseil constitutionnel. Soumettre les donataires à une imposition qui reposait sur l'enrichissement du donateur a été jugé contraire à la constitution.

Il est vrai que certains contribuables n'envisageaient la donation qu'une fois informés de l'éco-

nomie d'impôt sur la plus-value ainsi réalisée. Avec un calcul simple: mieux valait anticiper la transmission de son patrimoine que de payer en pure perte l'impôt sur la plus-value. « *Le gouvernement a réagi à contretemps en cherchant une parade à ce type d'opérations. Elles avaient déjà perdu une partie de leur intérêt depuis l'alourdissement des droits de donation survenu en 2011* », relève Sandrine Quilici, directrice de l'ingénierie patrimoniale de la banque privée Pictet. Pour les détenteurs d'importants actifs mobiliers, les droits de donations sont devenus trop élevés pour s'appauvrir dans le seul but d'éviter l'impôt sur la plus-value (voir tableau p. 44).

En revanche, pour les parents qui désirent réellement transmettre une partie de leur patrimoine,

Getty

il reste, dans tous les cas, plus avantageux de donner des titres et de laisser ensuite leurs enfants les vendre plutôt que de les vendre, de payer l'impôt sur la plus-value, puis de consentir la donation. Mais l'économie fiscale obtenue est aujourd'hui un peu plus complexe à calculer. Depuis le 1^{er} janvier 2013, les plus-values mobilières sont soumises au barème progressif de l'impôt. L'économie varie donc selon le taux marginal d'imposition des parents (c'est-à-dire le taux le plus élevé atteint par leurs revenus imposables). Elle dépendra aussi de la durée de détention des titres donnés. Les titres acquis depuis plus de 6 ans bénéficient en effet, désormais, d'un abattement de 40 % sur la plus-value taxable (cet abattement ne joue pas pour les prélèvements sociaux, voir p. 34). Idéalement, il est donc préférable de donner des titres en forte plus-value, détenus depuis moins de 6 ans.

Bercy, après avoir essayé le revers de la censure, ne va sans doute pas s'avouer vaincu. Les contribuables ont plus que jamais intérêt à respecter scrupuleusement les conditions posées par le Conseil d'État pour écarter l'abus de droit. « Les parents donateurs doivent réellement s'appauvrir et la donation doit être antérieure à la cession, sans artifice excessif. Certaines clauses, intégrées dans l'acte de vente d'entreprises sont discutables. Elles ont pour but de retarder les effets de la vente lorsque la donation intervient à un stade très avancé, après que les négociations ont été finalisées », rappelle Pas-

cal Pineau, chargé d'enseignement à l'Association universitaire de recherche et d'enseignement sur le patrimoine (Aurep). L'opération s'avère également très sensible lorsque les parents donnent uniquement la nue-propiété des titres (seule la plus-value sur la nue-propiété est alors effacée). Dans ce cas, deux précautions s'imposent. Il faut d'abord veiller à ce que le compte sur lequel les titres donnés sont virés soit bien un compte démembré et non un compte indivis, ou pire, un compte ouvert au seul nom des parents. Et mieux vaut, ensuite, éviter de réinvestir le produit de la vente dans certains actifs dont la propriété serait elle-même démembrée. Imposer à ses enfants de réinvestir le prix de vente dans une société civile immobilière familiale pour financer un achat immobilier risquerait fort d'indisposer le fisc. Surtout si les parents, usufruitiers des parts de la SCI, sont désignés comme gérants par les statuts et sont ainsi assurés de conserver la main sur le bien. Les droits abandonnés à leurs enfants nus-propriétaires pourraient alors paraître très virtuels.

Éviter l'impôt sur la plus-value de titres en les apportant à une société

Le montage consiste à apporter les titres d'une société (A) à une nouvelle structure (B). La plus-value enregistrée sur les titres de la société A bénéficie, lors de cet apport, d'un sursis d'imposition. Ce sursis prend fin lorsque l'entrepreneur revend les titres de la société B, reçus en contrepartie de l'apport des titres de la société A. La société B revend le plus souvent, très vite, les titres de la société A, sans dégager de plus-value taxable. La plus-value est en effet calculée sur la valeur des titres lors de l'apport et non sur leur valeur d'origine. « Ces opérations sont indispensables, économiquement. Elles sont couramment réalisées par des chefs d'entreprise qui restructurent leur activité, en la cédant et en réinvestissant une partie du produit de la vente pour en développer de nouvelles », explique M^e Philippe Schmidt, avocat fiscaliste du cabinet parisien **SBKG**.

Le Conseil d'État a pourtant donné raison à plusieurs reprises au fisc en considérant l'opération comme abusive lorsque la création d'une nouvelle structure n'avait pas de justification économique. Pour écarter l'abus, les juges exigeaient qu'une part significative du prix de cession soit réinvestie dans une activité économique. La 3^e loi de finances rectificative pour 2012 ne remet pas en cause ces schémas mais elle les encadre

ÉCONOMIE OU SURCÔUT RÉALISÉ EN DONNANT POUR ÉCHAPPER À L'IMPÔT SUR LES PLUS-VALUES			
Montant de la donation	Montant de l'impôt sur la plus-value ⁽¹⁾⁽²⁾	Droits de donation à payer ⁽³⁾	Économie ou surcôt
100 000 €	21 250 €	17 000 €	-21 250 €
200 000 €	42 500 €	18 194 €	-24 306 €
300 000 €	63 750 €	38 194 €	-25 556 €
500 000 €	106 250 €	78 194 €	-28 056 €
600 000 €	127 500 €	98 194 €	-29 306 €
800 000 €	170 000 €	152 962 €	-17 038 €
1 000 000 €	212 500 €	212 962 €	+462 €
1 200 000 €	255 500 €	292 678 €	+37 678 €
1 500 000 €	318 750 €	412 678 €	+93 928 €
1 800 000 €	382 500 €	532 678 €	+150 178 €
2 000 000 €	425 000 €	617 394 €	+192 394 €

Hypothèses : (1) Titres détenus depuis plus de 6 ans et plus-value égale à la moitié de leur valeur (2) Impôt au barème progressif au taux de 45 % et prélèvements sociaux (3) Après déduction d'un abattement de 100 000 € entre parents et enfants.

Les comptes à l'étranger non déclarés pourront être taxés à 60 %

Le fisc français pourra, dans le cadre d'un simple contrôle sur pièce, demander, à un assureur ou à une banque, la communication de relevés de comptes bancaires ou de contrats d'assurance vie détenus à l'étranger par des contribuables français n'ayant pas déclaré leur existence. Si les contribuables ne peuvent pas justifier l'origine de



ces avoirs, les sommes seront taxées d'office à 60 %. « Le cadre dans lequel s'appliquera cette mesure est assez flou. S'appliquera-t-elle uniquement en cas de contrôle ou jouera-t-elle aussi en cas de régularisation spontanée de comptes dont le contribuable a hérité ? », s'interroge M^e Pierre-Olivier Bernard, avocat fondateur du cabinet Opleo.

sévèrement. Les contribuables apportant des titres à une société dont ils n'ont pas le contrôle continueront à bénéficier du sursis d'imposition. En revanche, ceux qui apportent leurs titres à une société qu'ils contrôlent, bénéficieront d'un nouveau dispositif de report d'imposition automatique. « On revient plus de 10 ans en arrière. En 2000, par mesure de simplification, on avait transformé les reports d'imposition en sursis. Le report implique, en effet, un suivi plus lourd, la plus-value devant, en principe, être mentionnée, année après année, dans les déclarations de revenus », analyse Sandrine Quilici. Autre nouveauté, les conditions de réinvestissement sont définies par la loi. Le bénéfice du report sera conservé si les titres apportés sont conservés par la nouvelle société au moins 3 ans. Leur vente après ce délai n'entraînera pas la taxation de la plus-value. En revanche, le report tombera si les titres sont cédés avant 3 ans, sauf si la société s'engage à réinvestir, dans les 2 ans, au moins 50 % du prix de cession dans une nouvelle activité économique. « Si le report tombe, la plus-value sera imposable avec paiement d'un intérêt de retard au taux de 4,80 % par an, calculé depuis la date d'apport des titres. Sans pour autant exclure le risque qu'une procédure pour abus de droit soit engagée en parallèle », avertit Pierre-Olivier Bernard, avocat fiscaliste fondateur du cabinet parisien Opleo.

Vendre l'usufruit temporaire d'un bien immobilier à une société que l'on contrôle

L'opération, couramment proposée aux propriétaires de biens immobiliers locatifs (et notamment d'immobilier commercial) consistait à céder l'usufruit d'un tel bien pour une durée limitée (10 ans) à une société soumise à l'impôt sur les sociétés.

L'intérêt était double. Le propriétaire recevait immédiatement un capital et évitait de percevoir des revenus fonciers lourdement imposés pour être taxé, à la place, sur la plus-value immobilière dégagée. « L'opération était particulièrement avantageuse à l'époque où la plus-value immobilière était exonérée après 15 ans de détention », explique Sandrine Quilici. L'intérêt fiscal de l'opération disparaît pour les cessions intervenues depuis le 14 novembre 2012. Le prix de cession de l'usufruit temporaire est imposé comme s'il s'agissait de revenus fonciers (ou de revenus de capitaux mobiliers si l'usufruit temporaire porte, non pas sur un bien immobilier, mais sur des valeurs mobilières).

En revanche, les donations temporaires d'usufruit intervenant entre parents et enfants (voir p. 46) ou l'achat de la nue-propriété de biens immobiliers, l'usufruit temporaire étant acquis par un investisseur bailleur social, ne sont pas remis en cause (rapport de la Commission des finances de l'Assemblée nationale, n° 465, du 28.11.12, p. 130 et s.). Ces deux solutions conservent tout leur intérêt pour réduire le patrimoine taxable à l'impôt de solidarité sur la fortune, le nu-propriétaire n'ayant pas à déclarer la valeur du bien dans son patrimoine.

Plafonner le montant de l'ISF grâce aux enveloppes de capitalisation

Pour limiter le montant de l'impôt de solidarité sur la fortune, l'un des moyens les plus efficaces consistait à limiter les revenus pris en considération dans le plafonnement du montant de l'ISF et du bouclier fiscal. Plus ces revenus étaient faibles, plus il était facile d'activer ces dispositifs dont l'effet était de limiter le montant de l'impôt dû sur le patrimoine, lorsque celui-ci dépassait un certain pourcentage des revenus. Ainsi, l'impôt de

solidarité sur la fortune ne pouvait pas excéder 85 % des revenus. Quant au bouclier fiscal, il permettait d'obtenir le remboursement des impôts (ISF, impôt sur le revenu, prélèvements sociaux et impôts locaux sur la résidence principale) excédant 50 % des revenus.

Trois voies permettaient de neutraliser d'importants revenus, pour les exclure de la base de calcul du bouclier fiscal et du plafonnement : l'assurance vie, les contrats de capitalisation (produits d'épargne très proches de l'assurance vie et soumis à la même fiscalité mais qui n'offrent pas, en revanche, le régime de faveur de l'assurance vie en matière de succession) et la détention de biens par l'intermédiaire de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés. Les revenus qui n'étaient pas nécessaires pour assurer le train de vie du contribuable restaient capitalisés dans ces contrats, en l'absence de rachat, ou dans la société, en l'absence de distribution de dividendes. Non disponibles, ces revenus n'étaient pas pris en compte.

La loi de finances pour 2013 aurait dû mettre un terme à ces voies d'optimisation en intégrant, dans le nouveau plafonnement de l'ISF, ces revenus non disponibles. Il aurait été beaucoup plus difficile d'activer le plafonnement qui limite, à compter de 2013, le total des impôts (impôt de solidarité sur la fortune, impôt sur le revenu et prélèvements sociaux) à 75 % des revenus. Mais le Conseil constitutionnel a censuré cette partie de la mesure. Les enveloppes de capitalisation conservent donc tout leur intérêt pour bénéficier du nouveau plafonnement de 75 %. Le gouvernement aura du mal à contourner les objections du Conseil constitutionnel. En revanche, pour 2014, il pourrait, rétablir, pour les plus gros patrimoines, une limitation des effets du plafonnement qui, aujourd'hui, n'est pas prévue.

Réduire l'ISF et l'impôt sur le revenu en donnant l'usufruit de biens

Une autre stratégie possible, pour réduire l'impôt sur le revenu et le patrimoine taxable à l'ISF, consiste à donner temporairement l'usufruit de biens procurant des revenus à un enfant majeur et détaché du foyer fiscal. Le bien sort alors du patrimoine taxable à l'ISF des parents nus-propriétaires. La donation est taxée sur un montant

Montant des revenus transférés	LES EFFETS DE LA DONATION TEMPORAIRE D'USUFRUIT SUR L'IMPÔT SUR LE REVENU	
	1/2 part de quotient	1 part de quotient
4500 €	-25 €	+1975 €
6000 €	-698 €	+1302 €
8000 €	-1488 €	+512 €
10000 €	-2278 €	-278 €
12000 €	-3059 €	-1059 €
14000 €	-3679 €	-1679 €
16000 €	-4299 €	-2299 €
18000 €	-4919 €	-2919 €
20000 €	-5539 €	-3539 €

* Pour des parents soumis au barème progressif de l'impôt au taux de 45 %, en transférant les revenus à un enfant majeur et en le détachant de leur foyer fiscal. Exemple : des parents déclarant 4 500 € de revenus de moins après la donation, réalisent une économie de 25 € d'impôt sur le revenu si l'enfant ouvrait droit à une demi-part de quotient familial. Mais si l'enfant ouvrait droit à une part, ils paient 1 975 € d'impôt en plus.

Source : Étude Michéiz, notaires associés.

évalué à 23 % de la valeur du bien par période de 10 ans d'usufruit (un bien de 434 750 € sera taxé sur une base de 100 000 €). Plus le taux d'ISF auquel est soumis le donateur est élevé et plus l'économie fiscale est importante. Un redevable qui a un patrimoine compris entre 5 et 10 millions d'euros, atteignant la tranche de patrimoine taxé à 1,25 %, économise 5 430 € par an, en donnant un bien d'une valeur totale de 434 750 €. Mais il faut, bien sûr, déduire de cette économie d'ISF les droits de donation éventuellement acquittés. L'alourdissement de ces droits, en 2011, a limité l'économie fiscale réalisée. C'est d'ailleurs pourquoi une solution alternative est proposée aux très gros contribuables. Elle consiste à consentir la donation temporaire d'usufruit à une association ou à une fondation qui bénéficie d'une exonération de droits de donation. « Pour écarter tout abus de droit (pour le détail des conditions, voir BOI-PAT-ISF 30-20-20 n° 200, nldr), la donation à une fondation ou à une association doit être réalisée par acte authentique, pour une durée d'au moins 3 ans, et elle doit porter sur des biens procurant des revenus », avertit M^e François Bonte,

La donation temporaire d'usufruit est à réserver aux plus gros patrimoines

notaire au sein de l'étude parisienne Michelez et associés.

Pour les contribuables plus modestes, la donation d'usufruit temporaire à un enfant n'est pas forcément payante, l'économie d'ISF restant assez marginale. D'autant qu'elle peut paradoxalement augmenter l'impôt sur le revenu des parents. « *Il faut que les revenus abandonnés aux enfants atteignent un montant suffisant pour que l'économie réalisée en réduisant les revenus imposables des parents compense la perte de la part ou de la demi-part fiscale de quotient familial auquel l'enfant pourrait donner droit* », avertit M^e François Bonte. Les parents, en détachant leur enfant majeur de leur foyer fiscal, perdent jusqu'à 2000 € d'avantage fiscal si l'enfant ouvre droit à une demi-part et 4000 € s'il ouvre droit à une part entière (3^e enfant et plus; voir tableau page ci-contre). Et comme l'enfant détaché perçoit des revenus personnels (les loyers du logement ou les dividendes des titres donnés...), les parents ne peuvent pas déduire de pension alimentaire.

Diminuer le patrimoine taxable à l'ISF avec des assurances vie sophistiquées

Les contrats de capitalisation sont proposés aux redevables de l'impôt de solidarité sur la fortune pour réduire leur patrimoine taxable car ils sont déclarés à l'ISF pour leur valeur nominale. Les sommes investies sont taxées mais pas les intérêts et les plus-values capitalisés (*instruction du 31.8.83, reprise dans la nouvelle doctrine administrative BOFIP; BOIPAT ISF 30-50-20, § 50*). Cette tolérance administrative n'est pas remise en cause, mais rien ne garantit aux souscripteurs que l'administration ne revienne pas un jour sur cette mesure de faveur.

Les contrats d'assurance vie doivent, en principe, être déclarés pour leur valeur de rachat qui tient compte des revenus capitalisés. Mais trois sortes de contrats ont été conçues par les assureurs pour répondre aux besoins des redevables de l'impôt de solidarité sur la fortune. Les premiers, les contrats avec bonus de fidélité, ont été validés par Bercy (*rép. min. Pinte JOAN du 22.01.08 et rép. min. Fourgous JOAN du 16.3.10*). Les produits de ces contrats, placés dans un compartiment distinct de l'épargne investie, ne pouvant pas faire l'objet d'un

**Pour réduire
votre ISF, achetez
la nue-propiété
de biens
immobiliers**

rachat pendant une durée fixée en général à 8 ans, ils n'ont pas à être déclarés à l'ISF. Si le souscripteur dénoue le contrat avant le terme prévu, il perd en effet ces produits. Bercy a, en revanche, rapidement mis un coup d'arrêt à la commercialisation des contrats d'assurance vie diversifiés, comportant une impossibilité temporaire (10 ans) d'effectuer un rachat. Une instruction fiscale publiée

en 2010 impose de les retenir dans l'ISF pour leur valeur de rachat (*BOI 7 S 4 10, reprise dans la nouvelle base BOFIP BOI-PAT-ISF-30-20-10, § 160*). Les promoteurs de ces contrats ont contesté la validité de l'instruction fiscale. Sans succès. Le Conseil d'État a confirmé l'analyse de Bercy (*CE 3.12.12, n° 349202*). Reste enfin une troisième catégorie de contrats d'assurance vie, sur laquelle l'administration fiscale ne s'est pas encore prononcée: les contrats avec participation aux bénéfices différés. Ceux-ci n'intègrent pas dans la valeur du contrat la participation aux bénéfices qui devrait revenir à l'assuré. Le versement de cette participation est différé pendant 8 ans. Le doute sur le sort fiscal de ces contrats invite à la prudence.

Financer à crédit l'achat de la nue-propiété pour réduire l'ISF

Acquérir la nue-propiété d'un bien immobilier ou de parts de sociétés civiles de placements immobiliers (SCPI) permet de réduire l'ISF, puisque les sommes investies sortent du patrimoine taxable du nu-propiétaire. Ces investissements gardent leur pertinence et ne sont pas remis en cause par les mesures antifraude patrimoniale. À l'exception d'une règle fiscale avantageuse qui permettrait, si le redevable de l'impôt de solidarité sur la fortune, avait financé l'achat de la nue-propiété à crédit, de déduire l'emprunt au passif de l'ISF. La loi de finances pour 2013 exclut, à compter de l'ISF de 2013, la déduction des dettes contractées pour l'acquisition ou dans l'intérêt de biens qui ne sont pas pris en compte dans l'assiette de l'ISF du redevable. Une restriction analogue existe depuis 1998 pour la déduction des dettes liées à des biens exonérés comme les biens professionnels. La mesure visait à l'époque un contribuable emblématique: François Pinault, qui bien que milliardaire, échappait à l'impôt de solidarité sur la fortune. ● FRÉDÉRIQUE SCHMIDIGER