**Fiscalité & Patrimoine :**

**Fiscalité patrimoniale : à la quête du graal légitimité**

L’Etat et les contribuables tels chiens et chats dans un contexte de niches en sursis se disputent régulièrement le levier fiscal.

L’impôt attribut du pouvoir souverain est aujourd’hui devenu sujet d’enjeux non seulement économiques, politiques, mais surtout médiatiques et sociologiques. Les modifications des dispositions fiscales sont si fréquentes qu’elles conduisent à une grande complexité frôlant l’illisibilité et provoquent instabilité fiscale induisant notamment une perte de confiance des contribuables vis-à-vis de l'État et une remise en cause de la cariatide constitutionnelle du consentement à l’impôt.

Comment consentir lorsque le contribuable est aveugle dans la jungle fiscale dans laquelle seuls quelques experts érudits s’érigent en ERASME fiscaux détenteurs de la connaissance universelle?

Le paradoxe est à son acmé lorsque l'on explique qu' il faut se projeter dans le futur des retraites avec une épargne de précaution devant garantir l'avenir tout en amendant régulièrement le lendemain ce qui fut voté la veille.

Mais le constat est là : l’heure est aux coups de rabot sur les niches et aux coups de hache sur les dépenses preuve que la sémantique guerrière est à l’honneur dans les relations avec les contribuables.

La révolution fiscale souvent annoncée et jamais réalisée laisse place à des évolutions incrémentales modifiant sans cesse un kaléidoscope digne d'un Da Vinci code fiscal.

L’impôt emprunte ainsi à la filmographie de Kundera acteur principal et permanent de l’éternelle instabilité de l'être fiscal ce qui n'est pas fait pour rassurer les anachorètes fiscaux partis s'exiler sur les bords du lac Léman peu enclins à revenir nonobstant un bouclier fiscal devenu boulet politique menacé de la guillotine à la prochaine échéance électorale et peut -être même avant.

Et ce n’est pas le feuilleton actuel afférent à la légitimité des dépenses fiscales plus communément appelées « niches » qui fera mentir l’adage selon lequel *« nul n’est* *censé ignorer la loi à venir »* et éviter le procès en obscurité du droit fiscal.

Le droit fiscal patrimonial n’échappe pas au mille feuille législatif  indigeste alternant la révolution copernicienne de la loi TEPA avec la réaction actuelle à l’encontre du cercle des riches disparus qui n’ont de planche de salut pour éviter l’opprobre que celle du dégrisement fiscal adoubé par Bercy pour éviter les poursuites pénales.

Lorsque l’on analyse l’évolution de la fiscalité patrimoniale ces dernières années, nul doute que des efforts ont été entrepris pour adapter cette fiscalité aux évolutions et contraintes de la vie sociétale.

Amélioration de la situation du conjoint survivant, reconnaissance du PACS au niveau national et international, dispositif éponyme Dutreil favorisant les transmissions d’entreprises, gestion civile et fiscale des aides intergénérationnelles, introduction d'un bouclier fiscal, autant de réformes qui répondent à des sujets de société nécessitant *une fisc attitude* non pusillanime.

Ainsi, faire que les 600000 PME qui passeront le témoin dans les 7 ans à venir ne périclitent pas faute de dispositifs intelligents de transition fiscale et d'amélioration de constitution des fonds propres, permettre aux quatre générations d’une famille qui coexistent aujourd’hui d’assurer une transmission efficiente du patrimoine, protéger de l’impôt confiscatoire que devient parfois l’ISF (l'impôt de sortie de France) sans pour autant le supprimer en l 'affublant d'un bouclier : autant de chantiers auxquels la fiscalité du patrimoine s’est attelée ces dix dernières années.

Mais au travers du prisme de la légitimité de l’impôt qui est notamment celui de la lecture médiatique très prégnante actuellement le bilan est aujourd’hui mitigé. Le problème ne porte pas uniquement sur l’adoption de telle ou telle réforme, mais sur leur empilement suivi parfois de contre-réformes dans un laps de temps court (l’immobilier avec le dispositif Scellier en est une bonne illustration avec des corrections annuelles depuis son instauration mais la fiscalité sur les dividendes modifiée dans une loi de finance rectificative la nuit suivant un vote définitif de loi de finances reste un modèle du genre).

Les lois censées sécuriser le citoyen contribuable ne font qu’aboutir à un cauchemar permanent digne de UBU loi au pays de la sédimentation de dispositifs concurrents voire contradictoires[[1]](#footnote-1). Mais pire qu’UBU ce sont les ABUS de certains confondant optimisation fiscale et fraude fiscale qui aujourd’hui font que les retours de balanciers législatifs sont douloureux pour les contribuables désireux d'échapper à la lourdeur des taxations.

Sauf que le harcèlement textuel a généré du harassement civique et un comportement de résistant à l’impôt et à ses succédanés (succès damnés ??) que sont les prélèvements sociaux.

Certes le contribuable avisé se remémore toujours cet adage de Colbert qui veut que « *tout l’art de l’impôt* consiste *à plumer l’oie avec le maximum de gras et le minimum de cris »* mais le béotien a du mal à intégrer que la simplification fiscale relève de l’oxymore qui contient sa propre limite : l’impôt direct sur les personnes physiques et les impôts sur le patrimoine sont des outils / leviers sur lequel Bruxelles a encore peu de prise et la fiscalité est génétiquement complexe.

L’impôt sur le revenu est aujourd’hui contesté en tant que non suffisamment légitime car générateur de trop d’inégalités le faisant muter de la progressivité à la régressivité heurtant là une des cariatides de notre bloc Constitutionnel : *le paiement de l’impôt censé se faire en fonction des facultés contributives.*

Et que dire de la fiscalité successorale sur laquelle la loi TEPA a opéré un grand nettoyage de Printemps opérant un Pâques 2007  au balcon mais augurant d’un septembre 2010 au Tison.. faute à la critique au nom de l’équité.. de l'égalité.. de la légitimité.

En effet le tsunami créé par la brusque détérioration du système bancaire avec une responsabilité forte des paradis fiscaux dans la crise  illustrée récemment par l’histoire des avoirs en Suisse de la  première fortune de France a  déterré la hache de guerre entre fiscofiles et des fiscofobes.

La France se nourrit de rapports, de rapporteurs, de propos de délateurs employés de banques privées repentants rappelant parfois le temps des lettres monitoires.

Moralisation de la fiscalité patrimoniale et réduction des déficits deviennent les deux mamelles nourricières des projets législatifs de circonstance.

L’administration fiscale a su saisir avec aubaine l’opportunité après le G 20 (G vin ?) d’aller dégriser des vapeurs suisses ou belges les exilés fiscaux trop tentés par l’air libre de taxation et qui ont payé cher le nectar quitus délivré dans une cellule de régularisation.

Alors, facultés intellectuelles pour comprendre sans décodeur le code général des impôts et ses satellites, facultés contributives mises à mal par le chenil français et ses 468 niches qui confinent l'État au rôle de simple rongeur d’os fiscal chez les contribuables trop bien conseillés, industrie financière qui enrichit encore plus les déjà riches faisant rimer niches et riches : tout cela conduit à s’interroger sur la légitimité de l’impôt moderne.

Le Conseil des impôts faisait sien l’adage qui veut qu’un bon impôt est un impôt à base large avec de faibles taux ; aujourd’hui la priorité assignée à l’impôt c’est d’être légitime pour être compris et accepté.

Et ce d'autant plus que la théorie économique assigne à la fiscalité plusieurs objectifs dont la mise en place d'une redistribution des ressources et le rétablissement des conditions d'un fonctionnement optimal de l’économie.

Saint Thomas d’Aquin cherchait déjà à concilier la justice commutative qui donne à chacun selon son mérite et la justice distributive qui donne à chacun selon ses besoins.

Le débat fiscal est au cœur du sujet preuve que comme la mode il est un perpétuel recommencement.

Nous n’allons pas dans le cadre de cet article reprendre l’inventaire des réformes patrimoniales mais plutôt tenter d'en analyser les tendances dans un domaine où les acteurs sont nombreux (banquiers, assureurs, cgpi, experts comptables, notaires..) et de plus en plus confrontés à la désormais règle d’or du conseil qu’est **le scripta manent** plutôt qu’à la culture ancienne des petits salons cosy des banques de gestion de fortune qu’était **le verba volent.**

Les lois MIF et LME et leurs exigences en matière de connaissance du client sont passées par là et le jeu de lois a transformé le paradigme patrimonial : la parole et l'écrit ont supplanté le silence, responsabilité du conseilleur et consumérisme juridique obligent.

Puisqu'il faut donc s'exprimer par l’épistolaire attachons-nous à décrire les contours et les atours de la tendance automne hiver de la fiscalité patrimoniale.

**I - Les réformes fiscales de ces dernières années ont-elles permis de légitimer davantage le système actuel d’imposition du patrimoine?**

**Prolégomènes**

L’un des facteurs majeurs ayant entraîné un rejet par les citoyens de notre système fiscal et attisé des comportements réfractaires est la lourdeur de la fiscalité sur le patrimoine.

Les raisins de la colère ont muri, l’opulence des uns étant accusée de se nourrir de la misère des autres.

*Deux rapports doivent guider notre réflexion*

Tout d’abord, un rapport très complet a été réalisé par le Conseil des prélèvements obligatoires en mars 2009 traitant de l’imposition des biens détenus des biens transmis et des revenus récurrents produits par ces mêmes biens pour les années 1997- 2007. Aucune étude de cette ampleur n’avait été réalisée depuis 10 ans (notamment le 16ème rapport du conseil des impôts en 1998 portait sur l’imposition du patrimoine).

Le diagnostic est toujours préalable à la délivrance de l’ordonnance : que révèle-t-il ?

Il en ressort que cette période a été marquée par des changements profonds de l’environnement démographique, économique, et financier des ménages avec des conséquences sur les comportements d’épargne. Il faut citer en premier lieu l’arrivée à l’âge de la retraite de la génération du « Baby-boom » et l’accroissement de la longévité mais également un assouplissement prolongé des conditions de crédit favorable à l endettement profitant au marché immobilier.

**Premier constat** : En 1997 la richesse nette des ménages s'élevait à 3800 MDS € courants alors qu'en 2008 elle s'élevait à près de 9400 MDS €.

Le patrimoine net des français a doublé en 10 ans passant de 160 K€ à 380 K€ par ménage s’expliquant en partie par l’évolution exceptionnelle de l’immobilier puisque les biens immobiliers entrent pour 50% dans la composition du patrimoine des français avec un poids essentiel de la résidence principale.

Les deux faits marquants de l’évolution de la structure du patrimoine financier sont :

* d'une part la progression constante de l’assurance-vie;
* la régression parallèle des dépôts.

Nul doute que si le surintendant Sully avait du rédiger l’introduction d’un guide de l’investisseur il auraitdans ses propos réinventé sa célèbre formule : assurance vie et immobilier sont les deux mamelles du placement en France tant le succès de ces deux produits ne se dément pas.

Mais trop de succès tue le succès en tout cas eu égard aux avantages fiscaux que le fisc accorde : lorsque l’effet de levier fiscal est trop important l’administration récupère sa dîme en rabotant la niche (cf. le photovoltaïque qui a pris un coup de chaud dans le dernier projet de loi de finances pour 2011).

C'était donc chronique d'une attaque annoncée que les dernières mesures fiscales touchant l’assurance-vie (PLF 2011) avec notamment la taxation au couru aux prélèvements sociaux des contrats dits multi-supports pour la partie fonds euros. Les chiffres attisent la convoitise : 1308 milliards d’encours, 14.5 millions de contrats et 1, 2 milliards d'avantages fiscaux. La manne était à portée de mains d'un législateur en quête de ressources à tout prix quel qu'en soit le coût en termes de sécurité fiscale et de confiance légitime auxquelles aspirent les contribuables lorsqu'ils choisissent les placements long terme.

Mais comment inciter les français à opter pour le PERP ou le PERCO synonymes de paris sur l'âge de la retraite lorsque les retouches fiscales successives viennent modifier la donne de façon incessante ? La fiscalité court terme et le placement long terme n'ont pas d'ADN compatibles n'en déplaise aux experts de Bercy confrontés à l’approche téléologique de gouvernements âpres au gain et qui n’hésitent pas à ponctionner pour combler les trous ; les adeptes du Sapeur Camember peuvent relire l’histoire...des trous à la fois financiers mais aussi dans le raisonnement.

Quant à l’immobilier il y a toujours du neuf même pour l’ancien pour preuve depuis quinze ans les dispositifs éponymes successifs: Périssol, Robien, Lienemann, Borloo, Scellier, Bouvard et des promoteurs rouges de colère face au verdissement textuel à géométrie variable que leur impose le Grenelle de l environnement.

Lorsque l’on sait que tout avantage fiscal substantiel accordé proportionne la potentialité du contrôle (souvenons-nous de l’association des sinistrés de la loi Malraux) le pilotage de son épargne mérite beaucoup de qualités que peu de contribuables ont .Mais dans tous les cas seuls et sans conseils avisés et onéreux la lecture est aride face au fisc avide ce qui repose la question de l’inégalité devant l’impôt et donc l’iniquité du système.

**Deuxième constat** : le patrimoine des français est lourdement taxé ; le produit total des prélèvements sur le patrimoine des ménages a été de 65 MDS € en 2007 (chiffres émanant du dernier rapport 2009 exhaustif sur le sujet).

Ces prélèvements sont juxtaposés et hétérogènes sans cohérence ni pilotage d'ensemble : le constat est sévère.

Contrairement à la définition du bon impôt selon la mélopée des magistrats à savoir base large et taux faibles, la fiscalité patrimoniale est assise sur des assiettes étroites et des taux nominaux élevés sans oublier que la première des niches fiscales reste l’exonération de 50% de français en matière d’impôt sur le revenu.

Rappelons que la fiscalité du patrimoine n’est en fait qu’un cumul d’impositions :

* Imposition lors de l’acquisition du patrimoine avec des droits et frais d’enregistrement;
* Imposition lors de la détention : taxes foncières, ISF…;
* Imposition lors de la transmission  à titre gratuit : droits de donation, droits de succession;
* Imposition sur les revenus de ce patrimoine qu’ils soient mobiliers ou immobiliers;
* Imposition lors de la revente : taxation des plus-values.

 **Un second rapport d’avril 2008** afférent aux niches fiscales remis par le gouvernement aux parlementaires a également guidé la réflexion actuelle.

* Il y est clairement indiqué que le produit de l' impôt sur le revenu qui s’élevait en 2008 à 61 MDS € ne représente plus que 6, 5% environ des prélèvements obligatoires soit moins qu’en 1990 (9%) et moins que la plupart des autres Etats de l’union Européenne (moyenne à 10, 4%) même si l’ introduction de la CSG qui rapporte environ 50% de plus que l’ IRPP a réduit l’écart si l on compare les recettes sur l ensemble des revenus des ménages.
* Le rapport souligne que la multiplication et l’amplification des avantages fiscaux ainsi que la capacité de les cumuler peuvent dans certains cas ne pas pleinement respecter les principes de progressivité de l’impôt et d’égalité devant les charges publiques.

En fait l'État français reste le plus gourmand en matière de prélèvements obligatoires à part quelques pays scandinaves mais parce que le poids des cotisations sociales reste parmi les plus élevés d’Europe. En revanche le taux d’imposition de l’IRPP a été ramené à 40% soit un des plus faibles de la CEE alors qu’il était de 50 % en 2002 et même 56% en 1995.

D’aucuns n’hésitent alors pas à considérer la France comme un pays de flat tax où l’impôt proportionnel non personnalisé (à travers les prélèvements sociaux) a pris le pas sur l’impôt progressif.

Ce débat sur la régressivité de l’impôt miné ou mité par les niches est d’ailleurs un des éléments de réflexion afférent à la légitimité de l’impôt moderne.

Car s'il est vrai que selon les calculs de l’OCDE le taux des prélèvements obligatoires en France (43, 5%) est parmi les plus élevés au monde, la question de la répartition est posée avec acuité.

En effet avec l’effet des niches fiscales le taux moyen d’imposition sur le revenu des très hauts revenus (1% des français les plus riches) est au final de
l’ordre de 20% (source INSEE 2010).

Comment alors expliquer que l’impôt reste progressif si le taux moyen d’une grosse fortune est comparable à celui d un cadre moyen?

**Par contre et s’agissant des tendances, si beaucoup de pays européens réfléchissent à l’alourdissement de la fiscalité des plus riches, aucun n’envisage d’instaurer ou de réinstaurer un impôt spécial sur le patrimoine à l’instar de l’ISF français.**

En fait on peut considérer que notre régime est dans la norme en imposition sur le revenu, un peu supérieur en impôt sur les plus-values et inférieur à la moyenne sur les successions donations si on intègre la loi TEPA et des lois éponymes DUTREIL.

Nous n’évoquerons ici que les quelques aspects qui nous paraissent le plus refléter les progrès réalisés et les allègements les plus marquants  mais aussi leurs limites. Malheureusement et tel un mouvement brownien non maitrisé les réformes d'allégement sont souvent suivies de mouvements inverses qui nuisent à la cohérence du système.

Et le débat politique actuel sur l’enjeu d’un nouveau Grenelle Fiscal pour la prochaine élection présidentielle n’est pas de nature à rassurer les partisans de la stabilité pourtant requise pour les placements durables.

Quel paradoxe que des projets de société soient basés sur le développement durable alors que le principal instrument économique de l État qu'est la fiscalité en soit le contre modèle.

* 1. **Allègements salutaires pour nécessité sociétale.**

200 articles du code civil modifiés : la révolution juridique patrimoniale a eu lieu.

 **La société évolue et le droit s’adapte telle doit être la maxime à porter sur le fronton des assemblées législatives.**

L’année 2006 a été un tournant et un vrai point de départ pour l’évolution de notre droit patrimonial.

En effet le droit de la famille n’avait quasiment pas évolué depuis l’instauration du code civil à quelques rares exceptions près.

Chacun reconnaissait que notre droit n’était plus en phase avec une société en perpétuelle évolution quant aux nouvelles formes de conjugalité et à l’évolution du couple et qu’il fallait adapter et simplifier les dispositions alors existantes. Les petites retouches n’étaient plus suffisantes : **il fallait repeindre le tableau patrimonial pour recréer une nouvelle œuvre**.

Le législateur a alors oser s’attaquer à des monuments de notre droit et à faire évoluer les principes tels que le repositionnement de la place du conjoint par rapport aux enfants, la faculté d’aménager la fameuse réserve héréditaire (avec la renonciation à l’action en réduction), la capacité
d’aide au saut de générations grâce aux donations transgénérationnelles, graduelles ou résiduelles, la création d’outils utilisables post mortem pour la transmissions des patrimoines menacés (notamment s’agissant d’outils professionnels) grâce aux mandats posthumes (sorte de fiducie successorale) ces derniers faisant ainsi revivre le vieil adage civiliste *selon lequel le mort saisit le vif* c’est à dire qu’il organise sa propre pérennité une fois décédé.

Portalis l’un des principaux rédacteurs du code civil adû se retourner dans sa tombe en constatant que plus de 200 articles du code civil avaient été révisés par la réforme de*s* successions et des libéralités dans la loi du 23 juin 2006.

Le triple objectif poursuivi par la loi attendue de longue date par les praticiens, les universitaires et le législateur a ainsi démontré sa capacité d’adaptation pour :

* donner plus de liberté pour organiser sa succession;
* faciliter la gestion du patrimoine successoral ; le délai qui sépare le décès d’une personne du partage de sa succession ne devait plus être une période d’insécurité juridique et en ce sens la réforme a protégé les héritiers contre le risque de voir interpréter comme une acceptation pure et simple les actes d’administration de la succession ce qui pouvait générer une absence de décision dramatique pour une entreprise;
* accélérer et simplifier le règlement des successions en obligeant les héritiers à se prononcer dans un délai raisonnable.

Une illustration marquante d’une mesure jusqu’à présent manquante dans le dispositif : le pacte de renonciation à l’action en réduction pour atteinte à la réserve (la RAR).

Le droit anglo-saxon ne connaît pas la réserve et elle semblait inscrite dans un marbre civiliste inaltérable du fait de la prohibition des pactes sur succession futures.

Et pourtant l'article 929, alinéa 1 du code civil prévoit désormais que l’héritier réservataire présomptif peut renoncer du vivant du disposant à exercer une action en réduction à l’encontre des libéralités (donation ou legs) qui porteraient atteinte à sa réserve.

Cette avancée significative a des portées pratiques dans le cas d’enfants repreneurs d’entreprises familiales ou d’enfants handicapés.

Exemple

A père de deux enfants B et C.

C handicapé lourd ne dispose d’aucun revenu.

Avant la modification A ne pouvait disposer en faveur de C que de la quotité disponible (soit 1/3) l’excèdent étant réductible pour atteinte à la réserve de B.

La réforme va permettre à B de conclure avec son père un pacte de renonciation à exercer une action pour atteinte à la réserve à sa réserve concernant une libéralité faite à C.

Ainsi A pourra disposer de façon certaine en faveur de C :

* soit de la totalité de son patrimoine si B a renoncé à exercer une action pour une atteinte totale à sa réserve
* soit d’une portion supérieure à 2/3 si la renonciation n’a été que partielle (exemple tiré du dossier de presse remis par la chancellerie lors de la présentation de la réforme le 29 juin 2005).

Cet exemple peut être transposé au cas d’un enfant repreneur d’entreprise que ses frères et sœurs souhaiteraient favoriser pour assurer la pérennité de l’entreprise familiale. Évidemment la mise en place d’un mandat posthume lorsque les héritiers ne sont pas aptes à administrer eux mêmes une succession ou lorsque cette succession requiert des compétences spécifiques (entreprise) est de nature à servir d’alternative à la présence d’un enfant repreneur capable de diriger l’entreprise. En effet, la mort et l’inaptitude font peur et à juste titre : c’est l’état commun du retrait anxiogène car définitif pour l’un..

*« Anticiper pour ne pas gémir »* était un des aphorismes préférés de Léonard de Vinci

Les parlementaires l’ont adopté et l’ont adapté fiscalement[[2]](#footnote-2) comprenant que le fiscal tenait ici le civil en l’état et qu’à défaut d’accompagnement fiscal accompagnant la réforme celle-ci resterait lettre morte.

Par ailleurs, sur la lancée de ces évolutions du droit patrimonial familial, il y eu la réforme de la protection juridique des majeurs et des personnes vulnérables prenant là aussi en compte l’allongement de la durée de vie et la nécessaire adaptation des procédures destinées à protéger ces personnes sans bafouer leurs droits.

A cet égard une des mesures phares mise en œuvre fut la création d’un mandat de protection future qui permet d’organiser par avance une protection sur mesure indépendante du système judiciaire. Une personne saine d’esprit pourra rédiger un mandat et désigner, en cas d’altérations de ses facultés mentales, un ou plusieurs mandataires afin de prendre soin de sa personne et de ses

biens sous réserve de respecter certaines conditions et limites notamment l’intervention de notaires ou d’avocats gages de la sécurité des opérations.

Qu’il s’agisse du mandat de protection future ou du mandat posthume il s’agit ici d’un affaiblissement du rôle de la famille lié à un renforcement des prérogatives accordées à toute personne d’organiser son inaptitude et son décès.

En terme de tendance c’est nettement une tendance individualiste qui s’impose ici aux prérogatives familiales puisqu’un tiers à la famille peut être désigné et qu’il imposera aux membres de la famille les directives du mandant.

S’agissant notamment du mandat à effet posthume la place de la famille est en concurrence avec une logique d’efficacité économique dont le but est de sauvegarder l’entreprise après le décès de son dirigeant.

D’ailleurs et s’agissant de l’entreprise, outre le droit des personnes et du patrimoine un autre secteur fondamental pour l’évolution de l’économie, de la croissance et de l’emploi a fait l’objet d’une l’attention particulière : les PME véritable enjeu en termes d’emplois et de dynamisme économique.

Rendre la France plus compétitive et tenter d’attirer les entrepreneurs capables de créer de la richesse, tout un arsenal juridique et fiscal est venu accompagner la politique à l’égard des Petites et Moyennes qui reste au centre des préoccupations gouvernementales[[3]](#footnote-3).

En effet un constat récurrent était fait constatant les PME : la part des reprises d’entreprises demeure modeste dans notre paysage économique et en tout cas ne suit pas le taux des créations pures.

Cette faiblesse obère la modernisation du tissu des PME car la poursuite d’une activité existante favorise la survie des entreprises transmises qui présentent une sinistralité moindre que celles crées ex nihilo.

Ainsi près de 6 entreprises sur 10 ayant fait l’objet d’une reprise passent le cap de la cinquième année d’existence contre moins d’une entreprise sur deux créée. En France moins de 10 % des transmissions des entreprises sont des transmissions familiales, contre 58 % en Allemagne, 55 % aux Pays-Bas, et 72 % en Italie. Ce pourcentage est faible pour garantir la compétitivité de la France. Les entreprises familiales sont en effet gérées de manière plus patrimoniale, avec un horizon de long terme, et elles sont mieux ancrées dans le territoire.

Dans le dernier rapport remis à Hervé Novelli secrétaire d’Etat aux PME et afférent à la transmission de l’entreprise familiale (octobre 2009) les études font apparaître un phénomène très préoccupant pour l’avenir de l’économie française : la transmission des entreprises familiales ne se fait que dans la proportion d’une entreprise sur 10.

Or, ces chiffres montrent que si l’entreprise familiale reste largement majoritaire en nombre en France (83% des entreprises) et contribuent très largement à la richesse du pays (environ 50% du PNB et des emplois), elle est gravement menacée dans sa pérennité, en particulier dès que l’entreprise grandit en taille.

Il convenait de réagir par ce que l’on a communément appelé le pacte fiscal PME intégrant d’ailleurs les techniques juridiques de pactes pour optimiser la fluidité des transmissions. Une entreprise peut ainsi être transmise aujourd’hui

avec un frottement fiscal inférieur à 5% de sa valeur si les montages et dispositions permettant de limiter les coûts sont mis en œuvre en temps voulu.

On constate donc un élan de modernisation aussi bien au niveau de la fiscalité du patrimoine - qui a été profondément remodelée depuis l’année 2006 - que des dispositions en faveur des entreprises et notamment des PME.

Nous ne décrirons pas ici l’ensemble des mesures mais nous attirerons l’attention sur les tendances qui habillent notre fiscalité.

**1.2 La réforme de l’imposition des plus-values :** la tendance est à la
 généralisation du taux proportionnel et des régimes d’exonération.

C’est une grande évolution de notre fiscalité qui est la généralisation des taux proportionnels suivant en cela la logique des prélèvements sociaux.

De même la deuxième tendance forte fut de privilégier la détention longue d’actions et de faciliter la transmission d’entreprises avec le moins de frottements fiscaux.

La France paradis fiscal pour la cession d’entreprises ? et si cela était vrai ?

Ainsi, depuis le 1er janvier 2006, le régime d’imposition des plus-values sur cessions de biens immobiliers et celui sur les cessions de valeurs mobilières est profondément modifié.

* Les plus-values immobilières se proportionnalisent..

Comme le faisait remarquer l’ancien ministre délégué au budget Alain Lambert devant le conseil supérieur au notariat : *« le patrimoine est aujourd’hui concentré entre les mains d’une population vieille, alors même que l’allongement de la durée de la vie accentue la coexistence de plusieurs générations d’une même lignée »* et il évoquait les dangers induits par cette situation. Notamment *« le risque de stérilisation d’un patrimoine, en particulier immobilier »*

*« Notre pays, poursuivait le ministre, a intérêt à ce que le capital soit détenu par les français en âge de le faire fructifier de la façon la plus mobile et la plus dynamique possible… tout ce qui peut concourir à la transmission anticipée du capital, en pleine propriété, doit être à mon sens, utilisé ».*

C’est bien là tout l’enjeu effectivement. Si l’on considère la finance et les capitaux comme le sang qui fait vivre un organisme, ils doivent circuler de manière à irriguer tous les membres. S’ils se contentent de rester dans quelques zones du corps, coincés par un vaisseau fiscal c’est le risque de thrombose assurée. Or, on l’oublie souvent mais l’étymologie du mot « patrimoine » vient du latin *« patrimonium »* qui signifie *« l’héritage qui provient du père ».*

*Gérer un patrimoine c’est d’abord gérer une tradition transmissive.*

De tous temps, il a donc toujours été considéré normal qu’une partie de la richesse des ménages résultent d’une transmission intergénérationnelle d’actifs : une maison, un portefeuille d’actions, un contrat d’assurance vie, des bons du trésor etc ….

Plus-values antérieurement taxées selon le seul barème de l’impôt sur le revenu, la réforme a consisté à leur substituer une taxation forfaitaire de 16% (bientôt 17% si PLF 2011 est voté) à laquelle s’ajoutent les

prélèvements sociaux; par ailleurs un abattement de 10% par année de détention applicable à partir de la 5ème année a été institué, ramenant à

15 ans (contre 22 précédemment) le délai de détention donnant lieu à une exonération de la plus-value. L’exonération au titre de la cession de la résidence principale étant maintenue.

La fluidité du marché est un gage de bonne santé est à privilégier. La fiscalité peut alors être un bon veinotonique.

- Plus-values sur cession de valeurs mobilières de titres de sociétés soumises à l’IS.

On avait assisté déjà à partir des années 2000 à un mouvement de simplification avec non seulement une taxation à un taux proportionnel forfaitaire, la création d’un seuil d’imposition des cessions annuelles (seuil en dessous duquel les plus values réalisées ne sont pas imposables : pour 2010 ce seuil est de 25 830€ et serait même supprimé avec le PLF 2011).

Mais surtout depuis 2006, il a été créé pour les particuliers un « abattement pour durée de détention » qui conduit à une exonération totale d’imposition au taux de 18 % des plus-values réalisées sur les

cessions d’actions détenues depuis plus de 8 ans (le PLF 2011 prévoit un taux de 19%).

Le délai de détention est toutefois décompté à partir du 1er janvier 2006 pour les titres souscrits ou acquis avant cette date, ou du 1er janvier de l’année de souscription ou d’acquisition si elle est postérieure, ce qui, dans le meilleur des cas, conduira à une exonération totale des plus values pour les titres cédés à compter du 1er janvier 2014.

Malgré cet effort, cela n’était pas suffisant car il fallait favoriser le départ des baby boomers chefs d’entreprises.

Il fut donc décidé de mettre en place un dispositif spécifique retraite[[4]](#footnote-4). Les dirigeants qui cèdent leurs titres et qui cessent leurs fonctions pour faire valoir leurs droits à la retraite peuvent, sous certaines conditions bénéficier immédiatement d’une exonération totale d’impôt sur la plus value.

Nonobstant restent dus les prélèvements sociaux ce qui laisse encore augurer de beaux jours aux schémas d’optimisation passant par des donations avant cession.

**En effet tous les dispositifs d’exonération d’impôt afférents à la retraite excluent l’exonération des prélèvements sociaux**.

Le schéma le plus usité est celui consistant à faire une donation des titres (souvent aux enfants) avant la cession proche.

Mais il conviendra d’être vigilant sur la chronologie des opérations et leur justification pour éviter le risque d’abus de droit car donner et retenir ne vaut.

En effet la transformation de la mutation à titre onéreux en mutation à titre gratuit permet certes de gommer la plus-value et les prélèvements sociaux mais elle requiert un doigté fiscal pour ne pas encourir les affres d’un contrôle positif à l’éthylomètre fiscal.

Mais pour ceux que seuls les dispositifs légaux intéressent un véritable jeu de bonneteau fut alors mis en place par le législateur pour favoriser les exonérations de transmissions ou cessions de PME [[5]](#footnote-5) avec un seul objectif : **éviter la taxation des plus-values grâce à une grille de lecture croisée associant chiffres d’affaires ou valorisation de l’entreprise**.

Que l’on exerce en entreprise individuelle, en société translucide fiscalement ou en société soumise à l’IS il existe toujours un article exonératoire du code général des impôts applicable mais sous conditions.

D’ailleurs la dernière instruction B0I 5-C-7-10 du 15 octobre 2010 qui commente (seulement maintenant..) l’article 43 de la LFR 2008 en témoigne : l’exonération des plus-values réalisées par les associés de sociétés de personnes participe au havre de paix fiscal du cédant qui saura attendre 8 ans.

L’objectif n’est pas ici de décrire de manière exhaustive tous les dispositifs existants mais de mettre en exergue quelques points clefs des réformes.

**1.3 Transmission à titre gratuit des entreprises**

 **Pactez –vous, Pactez-vous il en restera toujours quelque chose..**

Alors que la plupart des pays connaissaient déjà depuis longtemps un régime spécial de faveur pour encourager la transmission d’entreprise, le coût en France jusque dans les années 2000 était encore confiscatoire. Le résultat pouvait aller de la mise en difficulté financière grave jusqu’à la disparition de l’entreprise.

Fort heureusement et à coté des dispositifs à caractère onéreux un certain nombre de mesures sont venues alléger les transmissions d’entreprises avec la création d’exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit sous réserve de souscrire des « pactes d’engagements de conservation » soit de l’entreprise ou des droits sociaux soumis à de nombreuses conditions.

Ainsi les parts ou actions de sociétés transmises par donation ou successions qui font partie d’un pacte fiscal d’actionnaires « dits  Pactes Dutreil », bénéficient d’une exonération partielle de droits de mutation à titre gratuit à hauteur de 75 % de leur valeur (articles 787 B et C du CGI).

Les titres transmis doivent faire l’objet d’un engagement de conservation collectif par les associés signataires du pacte pour une durée minimale de deux ans et être en cours au jour de transmission. Chaque héritier, donataire ou légataire doit ensuite prendre un engagement individuel de conserver les titres pendant 4 ans et l’un d’entre eux doit exercer une fonction de direction pendant 3 ans. Le pacte doit porter sur au moins 20% des droits sociaux et des droits de vote si la société est cotée et sur au moins 34 % si elle ne l’est pas.

Parmi les fréquents aménagements des règles applicables à ces pactes, on peut noter la possibilité qui a été accordée aux héritiers de conclure un engagement collectif de 2 ans même après le décès, dans les 6 mois, pour ne pas pénaliser les successions non préparées. Ainsi sous réserve

de conserver les titres au minimum pendant 6 ans, les héritiers auront également droit à une exonération de 75 % de la valeur des titres reçus.

Nonobstant il est préférable d’anticiper pour préparer le voulu et non le subi.

Ainsi, si on combine les différents outils de transmission du patrimoine avec ces engagements de conservation de titres, la fiscalité est très allégée en faveur de la transmission d’entreprises.

Encore faut-il savoir rédiger et suivre l’évolution d’un pacte..

La France s’est donc dotée d’un bon dispositif fiscal PME mais le point d’achoppement réside dans une difficulté non négligeable : savoir jouer au bonneteau c'est-à-dire arriver à jongler avec les règles existantes et la typologie de structures auxquelles elles s’appliquent.

C’est d’ailleurs ce qui ressort comme idée force des différents rapports consacrés au sujet PME : **la meilleure des optimisations demeure la simple connaissance. Car si l’ensemble de ces dispositifs sont un progrès pour les entreprises les mieux structurées et les mieux conseillées, ils laissent de nombreux chefs d’entreprises dans l’ignorance et l’incertitude.**

**1.4 La réforme des droits de succession et de donation : objectif exonération !**

Deux lois ont considérablement modifié la fiscalité afférente aux droits de transmission à titre gratuit.

**La loi de finances pour 2006** réalise non seulement un allègement des droits de mutation à titre gratuit. Elle contient également des mesures novatrices telles que la réduction du délai de rappel fiscal des donations qui est passé de 10 à 6 ans ou la création de nouveaux abattements : abattements applicables aux successions et donations entre frères et sœurs (sous conditions 15 697 €) ou neveux et nièces (7849 € pour 2010) ou encore aux donations consenties à un arrière petit enfant (5232 € pour 2010), le relèvement des limites d’âge pour l’application des réductions de droits de donation.

Mais la réforme la plus marquante et la plus médiatique est sans aucun doute celle contenue dans  **la loi sur le travail, l’emploi et le pouvoir d’achat dite loi « TEPA » de 2007.**

En 2007, conformément aux engagements pris lors de la campagne présidentielle, la première grande loi du nouveau gouvernement a été celle prise en faveur « du travail, de l’emploi et du pouvoir d’achat ».

Ce paquet fiscal fait toujours débat aujourd’hui et d’aucuns pensent qu’un changement politique reviendra sur ces dispositions.

La mesure phare : l’exonération des droits de succession pour le conjoint ou le co-pacsé.

Afin de ne pas fragiliser financièrement le conjoint survivant et les pacsés notamment s’ils sont âgés, le législateur a décidé d’exonérer de droits de succession.

Ce dispositif répond à une attente des couples à laquelle auparavant seuls les couples mariés pouvaient satisfaire par le jeu des avantages matrimoniaux.

Ce que l’ingénierie patrimoniale permettait de faire le législateur le simplifie en le légalisant.

Pour les couples Pacsés la mesure est révolutionnaire le dispositif s’inscrivant dans la continuité de la réforme du PACS poursuivie par la loi du 23 juin 2006.

C’est la reconnaissance des nouvelles conjugalités ; mais l’assurance-vie n’est pas oubliée puisque les capitaux transmis au conjoint survivant ou au partenaire d’un PACS par le biais de contrats d’assurance vie ne subiront plus la taxe de 20% alors applicable au-delà d’un abattement de 152 000 €.

Alors la fin des droits de succession ?

L’abattement en faveur des enfants applicables en matière de donations et de successions a été triplé pour chaque enfant passant de 50 000 € à 150 000 €.

En effet dans des études préalables il avait été recensé qu’en 2000 plus d’un million de personnes avait hérité dont 160 000 conjoints et 725 000 enfants et que le montant moyen transmis était de 100 000 €.

L’objectif était de gommer les droits pour les classes moyennes.

Mais il est clair que les gros patrimoines devront toujours mettre en place des stratégies pour adoucir leur facture fiscale.

L’optimisation n’est pas morte faisant sienne cette maxime de Benjamin Franklin *« il y a deux choses dont on sait qu’elles ne disparaitront pas : les impôts et la mort ».*

**1.5**  **Le bouclier fiscal : comment il a sauvé l’ISF…**

*« Droits sur les fruits sont impôts mais droits sur les fonds sont pillage »*. Nul doute que sensible au syndrome de l’Ile de Ré, le législateur a voulu faire sienne cette maxime de Mirabeau. La mise en place du bouclier empêchera-t-elle la 3ème vague d’émigration française annoncée par les « Cassandre » après celle provoquée par la révocation de l’état de Nantes puis par la révolution Française ? …

Sa suppression annoncée permet d'en douter.

**Le bouclier fiscal c’est d’abord une réforme rampante du plafonnement**

La loi de finances pour 2005 en établissant une actualisation annuelle et systématique du barème de l’impôt fut la première entorse à la règle d’or en matière de réforme de l’ISF : en parler toujours mais ne la faire jamais ; cette aboulie ayant d’ailleurs été confortée par l’avant dernier rapport du conseil des impôts sur l’attractivité fiscale de la France qui minimisait l’incidence d’ISF sur l’expatriation des contribuables fortunés ou allant le devenir

Deux plafonnements valent mieux qu’un fut la conclusion du ministre pusillanime des finances. Mais le paradoxe n’est il pas que la mesure la plus importante prise pour la réforme de cet impôt ne le vise pas directement, et de surcroit qu’elle figure sous le premier article du CGI, ce qui lui donne valeur de symbole.

En effet, le classique mécanisme du plafonnement a pour objet d’éviter que le total formé par l’ISF (théorique) et l’Impôt sur le Revenu (IR) n’excède pas 85% des revenus de l’année précédente. En cas d’excédent, celui-ci vient en diminution de l’ISF à payer. Mais le *« plafonnement du plafonnement »* limite cette réduction qui varie en fonction du montant du patrimoine..

L’attaque frontale pouvait consister à annuler cette limite, c’est à dire à instituer de nouveau la règle en vigueur de 1988 à 1996, mais la simplicité n’étant pas mère de fiscalité et le poids idéologique de l’ISF trop dirimant pour une réforme directe, cette solution n’a pas été adoptée.

Plus subtile que l’attaque est la défense frontale que la loi de finances pour 2006 a instauré via la création du bouclier fiscal, limitant mécaniquement l’impact du « plafonnement du plafonnement » de l’ISF. En effet, il fut institué au profit de chaque contribuable, un droit à restitution des impositions directe pour la fraction qui excède 60% puis désormais 50 % y

compris prélèvements sociaux de ses revenus perçus l’année précédant celle du paiement de ses impositions.

Le bouclier est devenu aujourd’hui le signe de la richesse honnie et protégée ; mais il n’existe pourtant qu’à défaut d’avoir osé supprimer l’ISF, cet impôt de sortie de France pour décliner l’acronyme avec humour.

Le bouclier est la contrepartie indispensable de l’ISF et d’un autre côté le redressement des finances publiques impose d’en limiter la porter.

Alors pourquoi le bouclier est-il génétiquement lié à l’ISF ?

La France qui veut rapprocher sa fiscalité de celle de l’Allemagne s’est inspirée des motifs qui ont conduit celle-ci à supprimer en 1997 l’impôt sur la fortune. Constitutionnellement non compatible parce que confiscatoire.

Or dans les études afférentes au bouclier 2008 il était mis en exergue que les 834 bénéficiaires du bouclier redevables de la dernière tranche ISF ont obtenu en moyenneune restitution de 368K€ alors qu’ils avaient acquitté en moyenne plus de 700K€ d’impôt.

Mais le rapporteur du budget de l’époque Gilles Carrez a également précisé que si l’on regarde au-delà de la moyenne, il apparaît que les taux d’impositions spontanés des plus gros bénéficiaires sont proprement confiscatoires : 115% pour les 10 plus importants ; 130% pour les 100 plus gros et 103% pour les 1000 plus gros.

De même faut-il rappeler que les 200 familles les plus aisés signent avant que le bouclier ne fasse son office un chèque de 1, 8 M€ en moyenne au fisc..

Or la Cour de Cassation sanctionne l’ISF lorsqu’il présente un caractère confiscatoire et notamment lorsqu’un contribuable est obligé de vendre des actifs pour payer un impôt faute de revenus suffisants afférents à des biens assujettis.

C’est la raison pour laquelle le bouclier tel une plante épiphyte parasite dévore l’ISF de l’intérieur sans le tuer.

Alors est-ce juste et légitime que les remboursements les plus importants soient faits au profit de ceux qui payent le plus ?

Mais c’est le principe même du bouclier qui plafonne pour éviter le confiscatoire maisc’est une règle générale en fiscalité : l’impôt le plus juste est celui que paient les autres.

Par ailleurs et en attaque croisée avec le bouclier l’ISF s’est vu affublé d’un mécanisme de dation en paiement qui n’existait pas et cela au nom de la nécessaire capitalisation des PME.

En effet, afin de mobiliser des capitaux en faveur des PME la loi TEPA a institué un avantage fiscal permettant aux redevables de l’ISF de se libérer de leur impôt en souscrivant directement ou indirectement au capital de PME sous réserve de respecter quelques conditions. Les contribuables peuvent imputer 75 % du montant de leurs versements (souscription au capital initial ou augmentation de capital) effectués dans les PME sur le montant de leur ISF dans la limite annuelle de 50 000€.

C’est la première fois qu’un tel mécanisme d’imputation directe sur l’impôt est mise en place et le succès démontre à l’évidence que l’allergie française à cet impôt est réelle même si sa suppression suscite tout autant un trouble obsessionnel compulsif chez les parlementaires.

**1.6 L’imposition des gains latents** : la nouvelle niche pour le Trésor.

Autre tendance marquée de la mode automne / hiver avec le projet de loi de finances et la mesure frappant à la CSG / CRDS les contrats d’assurance-vie multi supports pour leur part fond euros.

Avec ce dernier exemple, la fièvre obsidionale a eu raison de la grand cariatide de l’encaissé / imposé applicable à la personne physique ce qui, selon nous, pourrait justifier une belle action de *« in rem verso »* contre l’état.

L’impôt sur le revenu et ses succédanées taxes, celui dont on pensait tous depuis notre premiers cours de fiscalité que sa colonne vertébrale était le principe de l’imposition des sommes perçues, a cédé devant les principes anglo-saxons importés de la fiscalité de l’entreprise. La mode est à la juste valeur, à la. Nous sommes passés dans le monde de la fiscalité moderne, un brin virtuel, et l’état a inoculé son virus.

Ringardisé, valétudinaire le principe selon lequel vous ne payez l’impôt que si vous avez encaissé des revenus.

On rappelle ici la progression d’un mal qui a commencé avec l’exit tax. Rappelons-nous l’article 24 de la loi de finances pour 1999 qui introduisait l’article 167 bis du CGI au terme duquel le contribuable désireux de quitter le territoire devait au préalable s’acquitter de l’impôt du au titre des **plus values latentes** ; heureusement, le médecin CJCE trouva rapidement le remède radical pour l’éradiquer grâce à l’**aliberté**, mélange d’alicament et de principe actif de liberté d’établissement

Contrarié par la problématique européenne qui limitait son champ d’action répressif, l’Etat instaura alors la franco-française « pseudo » flat tax qu’est la CSG.

**Et le mal réapparait alors** : les contrats mono-supports d’assurance vie sont frappés chaque année alors même que le souscripteur ne fait aucun rachat …

L’assujettissement aux prélèvements sociaux de la partie fonds euros du contrat d’assurance rajoute à la liste. En effet la partie unités de comptes du contrat peut parfaitement être en moins-value absorbant ainsi l’effet cliquet du revenu fonds euro.

**Par capillarité,** et **dans la même veine**, le domaine social est touché. Les stock-options n’échappent pas à la règle du gain virtuel avec l’assujettissement aux **conditions sociales** ; la contribution patronale est exigible dès l’attribution des options, quel que soit le choix futur du bénéficiaire et donc même s’il ne transforme jamais ces options en actions … Pas de petit profit pour celui qui sait anticiper et pour optimiser le prélèvement à la source.

C’est un modèle que de s’y prendre 4 ans avant … non ?

Que dire enfin du **non adhérent à un centre de gestion** (ou association) agrée qui voit sa base d’imposition de revenu fictivement majorée de 25% ? Certes il n’a qu’à adhérer mais on peut être surpris par le principe consistant à vous imposer sur un revenu artificiel qui n’a rien d’un paradis vu son cout.

Nonobstant le Conseil Constitutionnel, saisi récemment par le biais d’une question prioritaire de constitutionnalité sur ce sujet n’a rien trouvé à redire arguant du fait qu’un non adhérent est un fraudeur potentiel et que celle-ci est estimée à 20/ 25% de sa base…

Keynes disait avec humour que l’art de la prévision est un art difficile, surtout quand il concerne l’avenir. **Et si on rêvait d’un impôt virtuel sur des revenus certains ?**

**1.7 Prélèvements sociaux : et si le débat sur l’impôt n’était qu’un débat sur prélèvements et cotisations de nature sociale ?**

L’existence de la contribution sociale généralisée (CSG) combinée avec le fait que la plupart des revenus du capital sont désormais soumis à une imposition proportionnelle dont le taux est inférieur au taux marginal, illustre la problématique d’équité et de justice face à la progressivité de
l’ impôt.

A l’exception des minima sociaux, aucun revenu d’activité ou de remplacement n’évite la CSG et la CRDS. Pour preuve : plus de la moitié de la population française échappe à l’IR contre à peine 10% s’agissant de la CSG. Même les rémunérations périphériques ou susceptibles de se rapprocher de près ou de loin des revenus du travail y sont assujetties : il en est ainsi par exemple des contributions patronales de retraite et de prévoyance, des allocations versées par les organismes de sécurité sociale, des indemnités pour rupture ou modification du contrat de travail, des sommes attribuées au titre de la participation et de l’intéressement dans les entreprises …

**Impôt complexe, aveugle, universel…** Les qualificatifs ne manquent pas de pointer les défauts des prélèvements sociaux. Comme la TVA ils constituent une entrave au principe de la progressivité de l’impôt, ignorant de surcroit la composition du foyer fiscal et le niveau de richesses du redevable.

Instituée à titre temporaire, la CRDS semble s’être installée définitivement dans le paysage fiscal français tandis que les contributions additionnelles n’ont plus rien de marginal. Faute de pouvoir les éviter facilement, l’épargnant nourrira l’espoir qu’elles se stabilisent enfin.

Et il n’y a pas que les prélèvements sociaux puisque les cotisations sociales se sont invitées elles-aussi dans le débat fiscal.

Ainsi le Conseil constitutionnel[[6]](#footnote-6) a validé l’inclusion des dividendes distribués par les sociétés d’exercice libéral à leurs associés dans
l’assiette des cotisations sociales[[7]](#footnote-7). On comprend bien l’approche téléologique (de la finalité) du juge constitutionnel qui souhaite éviter les conséquences préjudiciables à l’équilibre des régimes sociaux mais cela crée néanmoins une entorse au traitement homothétique des dividendes puisque la différence de traitement se fonde ici sur la seule nature de
l’activité.

**En conclusion sur cette première partie** il convient de retenir deux idées force dans les tendances fiscales.

* La primauté que certains souhaitent redonner à l’impôt sur le revenu dans la stratégie fiscale est un vrai projet politique car il y va de la dérive régressive du système fiscal désormais porté non plus par un barème progressif mais par des taux proportionnels et des prélèvements sociaux de même nature ,
* Les niches fiscales deviennent un vrai enjeu de légitimité de l’impôt moderne et il y a une prise de conscience que : on ne peut tout faire faire à l’impôt qui reste quand même avant tout le moyen de remplir les caisses de l’Etat avec une progressivité des tranches en fonction du revenu. C’est tout le caractère redistributif qui est ici pointé du doigt et le double objectif qui est à la fois d’équité et de rendement est battu en brèche par l’utilisation à d’autres finalités.

Ainsi le mythe de l’impôt progressif est trop mité pour passer le test du glaive de la justice fiscale.

Beaucoup a été fait mais pas suffisamment ; quelles sont les raisons de l’échec qui font dire à certains que seule une révolution fiscale pourra redorer le blason d’un impôt que d’aucuns vouent aux gémonies..

Cocteau disait *« il faut faire aujourd’hui ce que tout le monde fera demain »*

Quelles sont les pistes de réflexion pour une fiscalité patrimoniale plus légitime ?

**II- Les limites à l’acceptation de la fiscalité patrimoniale : insécurité inégalité et incohérence**

**2.1 L’insécurité fiscale**

Elle tient avant tout à la multiplication des textes pour une matière basée sur le long terme mais elle est aussi liée à la méfiance des contribuables vis-à-vis du fisc et à des textes répressifs trop sujets à interprétation (notamment le nouveau concept de fraude fiscale).

**2.1.1 Du présumé coupable au supposé innocent : les efforts
 vains de l’administration**

A peine plus de 30000 personnes en 3 ans sur les 300000 escomptés par le ministre des finances qui a même fait de la relance ce qui ne s’était jamais vu auparavant: le bouclier fiscal est un échec quantitatif même s’il est à haute valeur symbolique.

Le fisc a fait sien cet adage qui veut que « q*ui donne au pauvre prête à Dieu mais qui donne au fisc prête à rire ».*

Or le fisc ne plaisante pas avec la situation de ces contribuables bénéficiaires potentiels mais qui ne réclament pas leur du : c'est alors pour le contribuable la loi de la double contrainte qu’il aille chercher son du ou non il est identifié.

En fait et nonobstant les efforts de l’administration (multipli-
cation des rescrits, publication des projets d’instruction..) peur et inspecteur continuent de rimer dans l’esprit des français.

Et pourtant depuis plusieurs années le fisc soucieux de son image semble faire sienne cette réflexion de Victor Hugo: « *la forme n’est autre que le fond qui remonte à la surface ».*

Désormais le contribuable ne reçoit plus une notification de redressement mais une proposition de rectification. On ne lui reproche plus sa mauvaise foi mais un manquement délibéré.

Serait-on entré dans l’ère du fiscalement correct ? Les fonctionnaires passionnés de sémiotique auraient-ils trouvé le Graal permettant de transformer la tradition répressive en attitude préventive ?

L’approche est ici différente de celle engagée de celle de la simplification des textes car au delà du lexical le message est à visée comportementale.

L’épisode bouclier fiscal témoigne d'une culture de méfiance que les mêmes textes favorables n’effacent pas.

Et ce n’est pas l’évolution du concept d'abus de droit qui permettra de changer cette donne culturelle.

**2.2 Abus de droit : l’ère du chamanisme fiscal**

Avec le fisc la référence à l’esprit est généralement celle de l’esprit frappeur.

Le conseil patrimonial se pratique sous l’épée de Damoclès de la règle suivante enseignée à l école nationale des impôts : on peut toujours faire une bonne opération mais les trop bonnes opérations exigent alors la dîme fiscale. Certes le principe selon lequel le contribuable n’est pas tenu de suivre la voie fiscale la plus onéreuse est clairement réaffirmée par la jurisprudence du Conseil d'Etat mais entre la moins couteuse et la moins optimisante l'abus de droit se pose en arbitre.

A cet effet, Bercy vient de publier trois nouvelles instructions commentant la refonte du dispositif d’abus de droit [[8]](#footnote-8)

L’administration fiscale publie ainsi ses commentaires sur la procédure de répression des abus de droit prévue aux articles L 64 et L. 64 A du livre de procédures fiscales (LPF) telle qu’elle a été modifiée par l’article 35 de la loi de finances rectificative pour 2008. La refonte de la procédure de l’abus de droit a eu pour effet de préciser la définition de l’abus de droit en y intégrant la notion de fraude à la loi. Désormais, afin d’en restituer le véritable caractère, l’administration est en droit d’écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d’un abus de droit, soit que ces actes ont un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d’une application littérale des textes ou de décisions à l’encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n’ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d’éluder ou d’atténuer les charges fiscales que l’intéressé, si ces actes n’avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.

Le législateur, à travers la réforme récente de l’abus de droit, en y intégrant la fraude à la loi avec modulation des pénalités, cherche à rassurer le contribuable sur les garanties dont il doit disposer dans ces procédures ; car c’est finalement une insécurité juridique qui se crée par la recherche de la fraude d’intention.

En effet, le chamanisme fiscal auquel vont devoir se livrer les praticiens du droit patrimonial ne sera pas aisé lorsqu’il s’agira de s’attacher à l’esprit des signataires d’une convention fiscale internationale, pour savoir si un schéma d’optimisation est valide.

Chercher l’esprit d’un texte pour pouvoir apprécier si son application est conforme à la logique de ceux qui l’ont écrit et voté est toujours source à interprétation et jette le trouble dans l’esprit des contribuables et de leurs conseils[[9]](#footnote-9). Certes les travaux préparatoires peuvent aider mais ils ne sont

pas toujours éclairants et interroger l’esprit du législateur n’est pas pratique aisée.

Par symétrie cela doit inciter le conseil à lui aussi sonder l’esprit du client pour motiver demain ce qui a été proposé aujourd’hui et donc à devenir de plus en plus intrusif afin de justifier en vue d’un possible contrôle.

Alors l’insécurité nous oblige t’elle à nous résigner à payer une charge fiscale maximale ?

Certes non mais la réalité économique des stratégies patrimoniales doit être de plus en plus avérée sauf à ne croire qu’en la Sainte prescription pour absoudre d’un péché d’optimisation trop habile…

La jurisprudence communautaire fait également partie du paysage fiscal en la matière : une certaine inquiétude qui plane actuellement eu égard à la jurisprudence communautaire, plus sémantiquement portée sur l’essentiellement voire le principalement fiscal pour condamner un schéma et non pas sur l’exclusivement fiscal comme en France. La Cour de Justice des Communautés Européennes a en effet alternativement le but essentiel fiscal (notamment HALIFAX PLC du 21 février 2006 puis plus récemment le but exclusivement fiscal (arrêt AMPLIASCINTIFICA du 22 mai 2008) et la nouvelle définition de l’abus de droit ne tranche pas définitivement le débat.

Nous aurons désormais à nous familiariser avec l’esprit des textes. Cette approche devra inciter le fiscaliste à faire sien cet aphorisme fiscal : **texte sans contexte n’est que** ruine **du conseil**.

Du point de vue de nos clients, la démarche de l’administration sera perçue comme de plus en plus inquisitoriale pour - à nouveau - justifier de l’esprit de la mise en place d’un schéma et de sa logique téléologique (la finalité devra être bien rédigée).

Evidemment cette approche beaucoup plus écrite, motivée et intrusive a en toile de fond la problématique du devoir de conseil et de la responsabilité.

Cet aspect devient de plus en plus prégnant dans un monde de consumérisme juridique et d’information abondante ; la protection de la personne non initiée dans les relations contractuelles avec les professionnels dotés de compétences techniques et / ou intellectuelles

particulières est devenue ces dernières années une des préoccupations majeures des juges et du législateur.

Cette obligation d’information et de conseil considérée comme accessoire de la prestation de services est devenue principale dans l’approche client actuellement.

Il convient de délivrer un conseil pertinent et précis à travers des lettres de missions précises et en fonction de typologie de clients précisément identifiée et aux besoins bien sériés.

Les lois MIF, LME, les ordonnances spécifiques, les jurisprudences abondantes donnent actuellement au conseil patrimonial un cadre d’intervention professionnalisé dans lequel la règle fondamentale de connaissance du client est la seule car l’unique voie possible.

Or autant l’énoncer est simple autant la pratiquer est plus difficile notamment avec certaines tranches de clientèles pour lesquelles la règle d’or (à défaut du nombre..) est le secret.

La maïeutique a ses limites pour faire accoucher le client de ses pensées profondes mais pour autant il faudra trouver une péridurale dans le dialogue qui limite la responsabilité du conseil.

Ainsi cette méfiance vis-à-vis de l’impôt et de l’administration qui en est en charge suscite alors un comportement que l’on pourrait qualifier de paradoxal quant à l'attitude des français vis à vis des impôts : **une sensibilité forte inversement proportionnelle au poids des impôts concernés.**

Paradoxalement, la sensibilité du sujet tient principalement aux impôts qui rapportent le moins à l’Etat. L’ISF, les plus-values et les droits de mutation, principalement à titre gratuit, sont les trois impôts les plus critiqués par les contribuables aujourd’hui.

Pourtant, la taxe foncière, payée par tous les propriétaires fonciers, rapporte bien davantage au budget des collectivités territoriales et ne cesse d’augmenter. De même, l’évolution exponentielle des prélèvements sociaux qui eux sont prélevés à la source qui ont frappé les revenus du patrimoine, qui n’existaient pas il y a une douzaine d’années, génèrent une résistance moindre alors qu’ils deviennent prépondérants.

Le prélèvement à la source est plus indolore ce qui augure sûrement d’un rapprochement IRPP / CSG à échéance proche.

Ainsi le projet toujours pas enterré de déclaration des schémas fiscaux[[10]](#footnote-10) auprès de Bercy (lui donnant un rôle d’oracle que l on consulterait pour obtenir un quitus), le poids croissant des impôts et des contributions sociales, un contrôle qui intègre de plus en plus l'esprit des textes ce qui crée une zone d'incertitude quant à l'appréciation d'une volonté d'un rédacteur (instruction fiscale) ou de parlementaires (textes de lois) : tout cela crée un climat où la météo est toujours froide entre le fisc et le contribuable.

**2-3 Un environnement illisible générateur d’inégalités de moins en moins tolérées**

L’époque semble avoir perdu de vue la sage recommandation de Montesquieu *de ne* *toucher à la loi que d’une main tremblante*. Tout sujet promu à la une de l’actualité devient instantanément motif à légiférer puisque pour exister il faut faire passer des textes en raison de leur impact médiatique et non de l’efficacité réelle.

Les textes ne deviennent alors que des véhicules de communication et on constate que ce ne sont pas des réformes envisagées à la suite d’études précises et chiffrées mais une simple apparence de réforme aux effets non maitrisés *ab initio*.

Cette pratique est donc génératrice d’inégalités coûteuses en termes de finances publiques mais également d’électorat.

Pourquoi ne pas d*élégiférer* pour rendre lisible plutôt que de voter de nouvelles lois sur la simplification du droit car le foisonnement crée l’iniquité.

 Ainsi le rapport de la Cour des Comptes 2010 sur le contrôle fiscal et son iniquité mise en exergue par les magistrats de la rue Cambon illustrent le problème de légitimité de l’impôt et quelques idées fortes retiennent l’attention tant il semble évident qu’elles seront suivies d’effet législatif à court terme (la première illustration est celle des niches rabotées par le projet de loi de finances 2011).

Est ainsi mis en avant un constat nouveau qui est l’aptitude du contribuable fortuné à résister aux agents du fisc grâce à des avocats fiscalistes chevronnés et à la complexité des schémas mis en place. La fisc-attitude portée sur le résultat qui comptabilise un dossier indépendamment de sa complexité entraine une dérive des comportements des vérificateurs.

Tel est le cas d’un joueur de football qui avait oublié *la modique* somme de 138K€ versée par son club et auquel l’administration n’applique aucune pénalité.. sans raison objective.

Car si la fiscalité est compliquée le fisc aime les dossiers simples et la Cour des comptes relève une propension à privilégier les investigations parfois trop rapides.

Les juges notent ainsi avec interrogation et une certaine défaveur les faveurs du fisc non motivées pour certains contribuables.

*Spider Bercy* doit progresser dans son tissage de toile ce qui ne laisse rien augurer de bon.

Par exemple la collaboration entre la DGFIP (Direction générale des finances publiques) et la Direction des douanes et droits indirects est peu fructueuse puisque moins de 1% des droits rappelés par la DGFIP résulte d’informations transmises par les douanes.

La Cour des comptes recommande l’adaptation des outils et méthodes aux évolutions techniques et économiques en matière de programmation des contrôles des impôts sur le patrimoine.

A cet égard le projet COPERNIC de refonte de l’ensemble des systèmes d’information sur les recettes fiscales ne permet pas aujourd’hui de générer des contrôles fiscaux efficients et le dossier unique de contrôle (DUC) qui est le grand projet fédérateur a pris du retard.

La complexité profite aux contribuables aisés car les professionnels du conseil vivent de la difficulté du droit ; il y a un marché de l’interprétation tant les règles sont sophistiquées.

Egaux devant la loi mais inégaux devant le contrôle voilà ce qui n’est pas pour favoriser l’acceptation du système fiscal.

La France tel Janus après avoir créé l’étau fiscal et son labyrinthe de textes ne cesse tel le Sapeur Camember de creuser sans cesse un trou budgétaire pour combler sans cesse faisant des parlementaires des schizophrènes qui contribuent en creux à une inflation textuelle qu’ils dénoncent en bosse. Mais peut-on leur en vouloir ?

La création de niches pour les lobbys chiens n’est-elle pas génétiquement liée au système politique ? En effet contraints par la discipline budgétaire qui limite la progression des dépenses les ministres trouvent leurs marges de manœuvre du côté des recettes en créant toujours de nouvelles dérogations fiscales qui présentent pour la plupart les apparences de la vertu quant aux causes légitimes qu’elles sont censées porter (maintien de l’emploi du bâtiment et dispositifs d’investissements locatifs ; travail au noir et crédit d’impôt pour emplois familiaux ..)

Sauf qu’aujourd’hui ces avantages ont un coût (11,5 MDS €) disproportionné par rapport aux objectifs poursuivis et la cohérence du système en pâtit ce qui repose la question de la légitimité sous jacente.

Par exemple est-il normal que l’on dénombre 20 incitations fiscales patrimoniales pour la détention d’actions alors que les français ne sont que 15% à en détenir ?

Le poids des niches tient aux chiens qui les gardent mais cette fois le coût est trop fort et le coup de rabot est imminent au nom de la justice fiscale.

Car c’est là que le bat blesse désormais : le principe constitutionnel du consentement à l’impôt a comme sous jacent la compréhension de celui-ci par rapport aux enjeux économiques et sociaux.

S’agissant de certains investissements Outre-mer la Cour des comptes souligne, et c’est nouveau, le fait qu’un investissement de l’Etat consenti directement sous forme de subventions aurait été moins onéreux ; de surcroit les magistrats de la rue Cambon épinglent le manque de sérieux patent de l’examen des dossiers par l’administration des îles et le caractère superficiel de l’analyse des dossiers par l’administration fiscale française qui donne les agréments.

Ainsi les arguments chaque année avancés (étroitesse du marché ; difficultés à trouver des financements..) ne suffisent plus à justifier des avantages patrimoniaux profitant aux contribuables aisés puisque le dispositif Girardin est un des plus efficaces fiscalement pour les tranches marginales d’imposition les plus élevées. Lorsque le lagon devient un trou sans fond pour les deniers publics la légitimité de la dépense disparaît.

**Par le passé, la situation était simple** : il n’existait qu’une loi de finances et une loi de finances rectificative.

**Aujourd’hui,** nous avons toujours celles-ci, plus la loi de financement de la Sécurité Sociale, la loi LME, etc... Au total, cinq ou six Codes comportent des mesures fiscales, sans aucune cohérence. Il y a un problème de capillarité fiscale et de sédimentation, où l’on rajoute sans cesse sans retirer à la complexité.

**Trop de textes tuent le texte** et *lorsque la loi bavarde le contribuable ne peut qu’y prêter qu’une oreille distraite (Françoise Chandernagor).*

Comment veut-on que le chef d’entreprise d'une PME assume une veille fiscale ? Les PME et donc leurs dirigeants sont donc peu ou mal informés de leurs droits. D’ailleurs une étude menée par le cabinet Deloitte Touche Tohmatsu rapporte que 33% des chefs d’entreprise interrogés jugent la sécurité juridique en France « plutôt inférieure » à celle des autres pays.

Cette question fut d’ailleurs celle étudiée par la commission Fouquet visant à élaborer des propositions améliorant les relations durables entre l’administration et le contribuable.

Lorsque l’on connait le taux d’instabilité du code général des impôts (plus de 20% des articles changent chaque année) on ne peut que se féliciter que des travaux de qualité soient menés sur cette thématique récurrente.

Comment bien appliquer ce qui est ignoré ; les parlementaires devraient s’inspirer de Léonard de Vinci, selon lequel *« l’art de la perfection, ce n’est pas d’ajouter, mais de retirer »*.

**III - Que faire pour rendre plus lisible la fiscalité ? Quels remèdes au mal français ?**

**3.1 Juguler la logorrhée législative**

Les parlementaires peuvent s’en prendre à eux-mêmes car ils demeurent pourvoyeurs d’embûches juridiques tant ils veulent apporter leur pierre à l’échafaudage législatif. A cet égard le caractère foisonnant du droit communautaire (plus de 25.000 directives et de règlements s’imposent à l’Etat français) qui crée une compétence liée pour les parlementaires français n’est pas de nature à guérir de la schizophrénie qui les poussent une fois élu à continuer à alimenter ce qu’ils dénonçaient lorsqu’ils ne l’étaient pas.

A tel point que les propositions de lois dites de simplification et de clarification du droit se sont elles mêmes transformées en nouvelles cathédrales obscures.

La loi technicienne connaît une forme de rétrogradation au point qu’elle n’exprime qu’une conception politique et éthique élaborée sur la base d’un discours en vigueur à un moment donné.

Mais alors quelles pistes sont envisageables ?

* Il faut tout d’abord tarir la source de l’inflation : exit les dispositions fiscales dans les lois autres que les lois fiscales en revenant au principe d’un pseudo cavalier budgétaire non désirable. Désormais seules les lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale devraient contenir des mesures fiscales[[11]](#footnote-11).
* La motivation de l’avantage fiscal devra se faire « ex ante » : les ministres auront à faire des évaluations préalables pour toutes les dispositions fiscales qu’ils veulent introduire en PLF ou PLFSS : en clair la simulation avant la réforme et pas après.
* Remettre en usage les dispositions de la Constitution méconnues destinées à discipliner le droit d’amendement par les membres du parlement notamment d’opposer plus souvent l’irrecevabilité aux amendements qui sont de nature réglementaire ainsi que le permet l’article 41 de la constitution ou de refuser la discussion sur les amendements qui n’ont pas été débattus en commission comme l’ y invite l’article 44 alinéa 2 de la constitution .

Cette orthodoxie fiscale plus stricte devrait juguler l’inflation.

D’ailleurs que concluait le rapport sur la simplification du droit remis au premier ministre en 2008 ? formuler une méthodologie de la simplification du droit pour rendre plus effectif l’objectif constitutionnel d’intelligibilité, garantir l’accessibilité de tous les citoyens à l’ensemble des normes juridiques. Une chimère si l’on analyse l’évolution depuis 2 ans ou pas un mois ne se passe sans qu’une nouvelle taxe ou un nouvel impôt ne soit proposé ou décidé.

**3.2 Utiliser la voie contentieuse grâce à la QPC**

En effet, pourquoi ne pas utiliser la voie de recours que constitue la question prioritaire de constitutionalité qui place - depuis le 1er mars 2010 - le contribuable au centre du fonctionnement des institutions en ce qu’il pourra invoquer la protection des principes constitutionnels contre toute loi qui viendrait à les violer.

Une nouvelle règle des « trois p » se met au service de la sécurité juridique : le contrôle a **priori,** a **posteriori** et **prioritaire.**

L’ISF est déjà sur la sellette ainsi que le non respect des principes d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi que le conseil constitutionnel a érigé en objectif de valeur constitutionnelle.

A cet égard le principe de clarté de la loi et l’objectif d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 ,16 de la déclaration des droits de l’homme lui imposent d’adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques[[12]](#footnote-12)

On imagine le champ des possibles en matière fiscale nécessairement complexe de par le rôle économique de l’impôt. Le Conseil constitutionnel a déjà considéré que la loi fiscale portait atteinte à l’article 14 de la déclaration des droits de l’homme (principe de nécessité de l’impôt) lorsqu’elle atteint un niveau de complexité tel qu’elle devient inintelligible pour le citoyen sur le plafonnement des niches[[13]](#footnote-13).

Quelles idées nouvelles peut-on trouver pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

Par exemple, l’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen qui garantie la proportionnalité des peines ouvre un champ en matière de pénalités fiscales.

D’ailleurs le Conseil constitutionnel a déjà jugé en 1997 qu’une disposition législative qui pouvait donner lieu à l’application de sanctions manifestement hors de proportion avec la gravité de l’omission méconnaissait le principe de nécessité des peines[[14]](#footnote-14) avec son corollaire le principe *non bis in idem* qui s’oppose à ce qu’une même comportement fasse l’objet de plusieurs sanctions.

La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité peut à cet égard être l’occasion d’un alignement des jurisprudences du Conseil d’Etat et de la Cour de Cassation en ce qui concerne le cumul des sanctions fiscales et pénales ;

Rappelons par ailleurs, que contrairement au conseil d’Etat, la Cour de Cassation reconnait au juge le pouvoir de se prononcer sur le principe et le montant de toute sanction ayant le caractère d’une punition[[15]](#footnote-15).

Une autre voie à explorer est celle de l’incompétence négative du législateur, à savoir qu’il appartient au législateur et à lui seul, de fixer les règles relatives au taux, à l’assiette et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature.

Or la méconnaissance de l’étendue de cette compétence en renvoyant sans l’encadrer suffisamment au pouvoir réglementaire le soin de fixer ces éléments pourrait être sanctionnée. Le législateur doit épuiser sa compétence.

Ainsi, si les mailles du contrôle préventif peuvent laisser échapper des inconstitutionnalités le contrôle a postériori devrait fortement les resserrer : la confiance légitime et la sécurité juridique sont à ce prix.

Ainsi la contestation au nom des grandes cariatides de notre droit que sont notamment la constitution, la déclaration des droits de l’homme, et les principes qui en découlent (consentement à l’impôt, légalité de l’impôt, égalité, non rétroactivité..) devrait connaître un regain certain dans les prochaines années. Les voies de recours se multiplient pour assurer le maximum de sécurité juridique et redonner le sentiment de confiance légitime que seule la jurisprudence communautaire reconnait à ce jour. Ainsi l’application de la loi sera de plus en plus mise sous surveillance et il n’est donc pas étonnant que ce soit le ministère de l’intérieur qui ait crée un comité de suivi des questions prioritaires de constitutionnalité.

* 1. **Alors quels enjeux pour demain en patrimonial?**

 **Les nouvelles conjugalités de mieux en mieux reconnues ?**

C’était le thème du dernier congrès des notaires : un nouveau souffle d'adaptation du droit est nécessaire.

Les trois modes de conjugalité désormais reconnus par le code civil conduisent à s’interroger sur un droit commun du couple (concubin pacse ou marié). Le droit fiscal doit évoluer pour autant que le couple accepte la notoriété et la durée.

La limite étant que la recherche d'égalité ne doit pas nuire à la question de principe du pluralisme choisi et ce afin de garantir l autonomie de la volonté.

En fait le mariage jadis seule institution reconnue par la loi pour fonder une famille connaît désormais une coexistence légale avec le Pacs et le concubinage.

Cette évolution est à l’unisson de l’évolution sociologique et le droit de la conjugalité arrive aujourd'hui à un nouveau stade de maturité et mérite donc des adaptations.

D’ailleurs la loi du 12 mai 2009 dite de simplification du droit a introduit en droit français une nouvelle règle de conflit de lois reconnaissant au plan civil de reconnaître des effets juridiques aux partenariats étrangers qui auront été régulièrement enregistrés par une autorité étrangère.

Reste que parfois le droit fiscal joue l’autonomie ce qui nuit fortement à la reconnaissance civile.

**La fiscalité reste-t-elle un critère de choix?**

L’union libre semble la grande perdante face à l'alignement du mariage et du PACS.

Ceci est logique eu égard à l’engagement moindre. En revanche une égalité devant l’impôt paraît légitime. Or l’ISF est l’impôt qui semble rétablir une égalité des couples puisque pour cet impôt les concubins certes notoires sont assimilés à des couples mariés ou pacses.

Il faut alors s'étonner qu'il n'en soit pas de même en matière d'IRPP.

On a donc encore une fois le sentiment d'une approche peu cohérente et discrétionnaire de l’administration fiscale.

Certes les statisticiens de l’INSEE sont nuancés : les gains à l’imposition séparée concernent près d'un couple sur 4 mais près de 30% des couples avec enfants gagnent à l’union libre.

Mais ne serait-il pas possible d'envisager des mesures ciblées sur le concubinage qui sans s'aligner sur le PACS permettrait de prendre en considération une communauté de vie hors cadre.

Le 106ème  congrès des notaires de France a ainsi proposé que les couples de concubins qui se revendiquent comme tels (notoires ou pas) forment un foyer fiscal tant en matière d’impôt sur le revenu qu’en matière d’ISF comme les PACS ou les couples mariés.

Nous assistons à un effacement progressif du modèle familial au profit de l’idéal conjugal.

Rappelons-nous que dans les années 70 à peine 3% des couples ne sont pas mariés alors qu'en 2009 175000 PACS ont été conclus pour 256000 mariages.

Le couple est pluriel dans son mode d'expression. Puisque 10 ans après le PACS, il fallait la aussi redonner de la lisibilité et de la cohérence au droit conjugal car la communauté de vie n'est plus exclusif du mariage.

Même s’il faut partir du sentiment réciproque que l’on se porte puis chercher l’en-vironnement fiscal le plus adapté et non l’inverse.

Une deuxième évolution très claire dans les chantiers de demain reste la lutte contre ce qui est désormais considéré comme le moralement non acceptable

* les paradis fiscaux
* les packages de rémunérations excessifs (stock option, indemnités de ruptures, retraites chapeaux).
	1. **Lutte contre les paradis fiscaux : l 'enfer ce sont les autres..**

Pour rendre l’impôt plus légitime, il convient de lutter contre les dispositifs qui permettent à certains contribuables d’échapper à l’impôt. Il s’agit là d’une lutte contre des dispositifs légaux. Lorsque l’on parle de paradis fiscaux, à l’inverse, il est question de lutte contre des niches fiscales totalement illégales.

L’article 0 du Code Général des Impôts, que l’on pourrait résumer par l’adage
*« pas vu, pas pris »*, exprime le type même de comportements ayant abouti à ce qu’un certain nombre de capitaux soient désinvestis de France pour migrer vers certains paradis fiscaux.

Aujourd’hui, Bercy entend lutter contre ce phénomène. François d’Auber, Président de la Mission de Lutte contre les Paradis Fiscaux au sein de l’OCDE, a récemment indiqué que *« le désarmement des paradis fiscaux [était] en cours et cela, grâce à la pression politique, maintenue à un haut niveau d’intensité »*.

Mais à vrai dire, qu’est-ce qu’un paradis fiscal ? L’une des principales réponses est la suivante : il s’agit d’un pays où l’on ne paie pas d’impôt, ou un impôt très réduit. Immédiatement, l’on songe à la Suisse. Or celle-ci pratique un niveau d’imposition assez comparable à ses homologues européens. Elle se caractérise cependant par son secret bancaire. C’est cela qui en fait un paradis fiscal car le paradis fiscal est souvent un paradis juridique.

Au sein de l’OCDE, le terme de « paradis fiscal » est très général. En réalité, l’on devrait plutôt parler de « pays qui ne respectent pas les standards internationaux en matière fiscale ».

La France a été partie prenante à cette lutte contre les paradis fiscaux. Elle a toujours conservé un dispositif répressif vis-à-vis de ces pays.

La question est, dès lors, de savoir quels sont ses moyens pour traquer les fraudeurs. Outre les conventions de renseignements, qui entreront en vigueur un jour, son dispositif législatif est essentiellement répressif. Le Code Général des Impôts comporte ainsi des dispositions pour contrer les transferts de bénéfices vers les paradis fiscaux et les structures artificielles.

La liste des 3 000 noms évoquée par le Ministre du Budget a énormément ému les contribuables français et les banques étrangères, notamment suisses.
L’Allemagne n’a-t-elle pas accepté d’utiliser des fichiers volés ?

Il est important d’en tirer une tendance forte en termes de contrôle fiscal : la fin
(la faim) justifie les moyens et l ETAT ne reculera devant rien y compris la délation.

Une partie de ces personnes ont certainement souhaitée, de manière peu habile, transférer des fonds de leur compte bancaire français vers des comptes bancaires off shore. Or la plupart des fraudeurs ne se livrent pas à des transferts aussi évidents. Par ailleurs, une fois le *quitus* du repenti obtenu est-on serein sur le placement des fonds ? Pas vraiment car ce que Bercy autorise de la main droite TRACFIN peut le rejeter de la main gauche.

Cela ouvrira certainement des opportunités pour les gestionnaires de patrimoine en France. Néanmoins, un problème réglementaire se posera pour la vérification anti-blanchiment.

Effectivement, le *quitus* n’est pas synonyme d’amnistie. Si les conseils en patrimoine envisagent de solliciter des compagnies d’assurances pour faire souscrire des contribuables qui seraient passés par la « cellule de dégrisement », ils doivent savoir que les banques et assurances sont de plus en plus confrontées à des discussions, en interne, avec la Direction de la Sûreté.

En effet, le *quitus* délivré par Bercy vaut pour la fraude fiscale, mais derrière cela, les règles qui sont imposées aux banques et aux compagnies d’assurances dépassent largement la simple fraude fiscale. Le « chemin de croix » du contribuable qui souhaitera rapatrier ses fonds en France n’est donc pas tout tracé, car il faudra trouver des compromis sur l’origine de ces fonds.

Montrer patte blanche en matière de blanchiment est de moins en moins chose aisée depuis que la fraude fiscale a rejoint la cohorte des faits répréhensibles.

Aller distinguer un soupçon de fraude avec un excès d’optimisation relève de la chimère lorsque l’on n’est pas inspecteur du fisc et oblige à une stratégie du tout ou rien pour les déclarants TRACFIN des entreprises.

Le pragmatisme a ici un coût exorbitant qu’il est difficile de faire endosser à des salariés d’établissements financiers qui ne souhaitent pas devenir des auxiliaires du fisc tout en protégeant leurs établissements : la loi de la double contrainte devient applicable.

**3-5 Lutte contre les packages de rémunérations des dirigeants.**

Comment parler encore de régime de faveur pour des stock-options taxées socialement et fiscalement comme ils le sont ?

D’ailleurs de plus en plus de clients optent pour le régime des traitements et salaires plus avantageux que celui des plus-values d’acquisition..

Les stock-options réussiront elles à appliquer une logique darwinienne pour survivre ?

Il est clair que les tenants d’un aggiornamento sur la fiscalité des stock-options ont obtenu, et ce n’est pas fini, gain de cause.

La question est plutôt de rester capable de discernement.

On ne peut pénaliser les cadres dans leur majorité au seul motif qu’il convient de mettre un terme aux privilèges exorbitants dont jouissent certains mandataires sociaux.

Or il n’y a pas pire injustice que de traiter indifféremment des situations qui ne le sont pas.

Ce sont les cadres dirigeants mandataires sociaux qui devraient faire l’objet d’une législation spécifique et il ne faut pas occulter le fait qu’il n’y a rien de choquant à ce que des salariés et des dirigeants tirent bénéfice de la prospérité dont ils sont les artisans.

Le glaive de la justice fiscale doit frapper à l’aune de cette règle.

L’assujettissement aux cotisations sociales fut un signe fort donné à ceux qui pensaient encore que la nature duale des stock-options (élément de rémunération mais fiscalité des gains en capital) pouvait se faire en faveur des plus-values.

C’est une atmosphère méphitique qui entoure les excès en matière de rémunération et le projet de loi de finances 2011 pour alourdir fortement la taxation des retraites chapeau participe à l’hallali.

De même les contrôles fiscaux sur les dirigeants ayant réalisé des LBO se multiplient.

En effet sortis du cadre législatif des BSPCE et des stock-options point de salut pour les mécanismes d’intéressement des dirigeants et managers dont d’aucuns pensent qu’à part le khold up (réussi) il n’y a rien de mieux pour s’enrichir.

L’enjeu est simple : l’imposition du gain au barème progressif de l’IRPP ce qui a valu à certains détenteurs de BSA dont sont friands les vérificateurs des redressements fiscaux qui ont transformé le LBO réussi en cataclysme fiscal.

Ainsi dans la mesure où la bonne rémunération devient celle qui est médiatiquement accepté le curseur dérive sur l’échelle de RICHTER de la moralité et le dirigeant d’entreprise dont on oublie que les dirigeants du CAC 40 ne sont pas représentatifs.

Et ce ne sont pas les derniers évènements médiatiques afférents aux grandes fortunes françaises qui vont tempérer l’ardeur des *robespierristes.*

La tendance est désormais profondément ancrée : sus aux niches et aux riches sachant que chacun est un chien potentiel lorsque l’on touche son territoire et qu’on est toujours le riche de quelqu’un..

**Conclusion**

Avec une touche d'humour viticole on pourrait conclure que la France est un pays de fromages dans lequel les camemberts de recettes fiscales ressemblent vite à de bons gruyères tant l'imagination fiscale a tendance à s'engouffrer dans les trous de la législation;

Dans ce jeu du chat et de la souris il semble que le contexte soit plus favorable en ce moment à la traque et au contrôle qu’à la clémence pour ceux que les impôts rendent trop créatifs.

La solution en apparence pourrait consister à préconiser une refonte globale de la fiscalité du patrimoine dans un souci d’une plus grande carté, simplicité et de justice.

Des économistes, des politiques, différents organes ont tenté tout au long de ces dernières années de s’y atteler mais aucun des rapports émis n’a vu le jour dans sa globalité tant le système est complexe, lié non seulement aux exigences économiques mais surtout au poids croissant de la politique, à la remise en cause de la légitimité de l’Etat fiscal, au poids des institutions supra nationales et surtout à la montée croissante des besoins de financements des politiques sociales.

Compliqué de faire simple en la matière. Et ce n’est pas le dernier rapport de la Cour des comptes de septembre 2010 sur les niches sociales qui va radoucir le climat.

Forfait social, retraites chapeaux, taux de CSG sur les retraites) tout est revu à la hausse..

Si l’on rajoute l’évolution des sociétés et des mentalités de nos pays occidentaux, les incidences des la politique européenne et la suppression progressive des frontières, des contestations de plus en plus fréquentes alimentés et relayées par le poids croissant de la presse, y a-t-il réellement aujourd’hui un système fiscal qui pourrait quelle que soit sa complexité ou sa simplicité redonner à l’impôt sa légitimité ? En fait cela nous rappelle SISYPHE et sa quête ; Sénèque *ce n'est pas parce que les choses sont difficiles qu’il ne faut pas oser c'est parce que nous
n’osons pas qu’elles le sont.*

Législateur la plume est vôtre pour faire rimer : imposé équité égalité et conjugalité avec simplicité et lisibilité.

1. cf. le dernier rapport de l’inspection générale des finances sur les niches de l’épargne [↑](#footnote-ref-1)
2. cf. infra loi TEPA [↑](#footnote-ref-2)
3. Notamment Loi de Modernisation de l’Economie  du 4 Août 2008 [↑](#footnote-ref-3)
4. Article 150 0D ter du CGI [↑](#footnote-ref-4)
5. article 151 septies du CGI, 238 quaterdececies puis quindecies du CGI, 151 septies A du CGI ..) [↑](#footnote-ref-5)
6. 6 aout 2010, déc. n ° 2010-24 QPC [↑](#footnote-ref-6)
7. Article L 131-6 du code de la sécurité sociale. [↑](#footnote-ref-7)
8. BOI 13 L 9 -10 20 septembre 2010 ; BOI 13 M -2-10, BOI 13 M-3 -10 [↑](#footnote-ref-8)
9. Voir rapport olivier Fouquet 23 juin 2008. [↑](#footnote-ref-9)
10. Il s’agirait de déclarer au fisc toutes opérations présentant une optimisation fiscale et ce préalablement ou concomitamment à sa mise en place [↑](#footnote-ref-10)
11. Il semblerait à ce sujet qu’une circulaire adressée par le Premier ministre à tous les membres du gouvernement, en date du 10 juin 2010, préciserait les conditions dans lesquelles la création de nouvelles dispositions fiscales devrait être encadrée.

 Il serait envisagé de réserver toute modification de la législation fiscale et toute mesure modifiant les recettes de la sécurité
 sociale aux projets de lois de finances et au projet de loi de financement de la sécurité sociale. [↑](#footnote-ref-11)
12. Conseil Const. 29 juillet 2004, N° 2004-500 DC [↑](#footnote-ref-12)
13. Conseil Const. N° 2005-530 DC [↑](#footnote-ref-13)
14. Conseil Const. 30 déc. 1997 N° 97-395 DC [↑](#footnote-ref-14)
15. Cass. Com 29 avril 1997 N° 95-20.001 - Ferreira [↑](#footnote-ref-15)