

FISCALITÉ PATRIMONIALE

17 *Brexit* : comment réussir son impatriation en France ?



PATRICE BONDUELLE
notaire, Michelez Paris



ÉRIC PORNIN
*avocat, Loubeyre Entremont Pornin
consultant au Cridon de Paris*



ÉGLANTINE VRAIN
notaire, Michelez PARIS

Dans le contexte du *Brexit* un certain nombre de Français salariés au Royaume-Uni vont rentrer en France. Les incidences fiscales de ce retour doivent être anticipées à l'effet si possible d'en atténuer les coûts, que ce soit au regard de l'impôt sur le revenu, des transmissions de patrimoine ou encore de l'impôt sur la fortune immobilière.

1 - Sauf nouveau report qui ne nous surprendrait pas venant de nos amis britanniques, le 31 octobre prochain au plus tard le Royaume-Uni quittera les rives de l'Union européenne.

Des banques européennes en place à la City ont décidé de réduire (un peu) leurs effectifs. Des cadres français, voire britanniques, sont (re)venus ou vont (re)venir en France dans les prochains mois.

La France étant fiscalement bien moins attractive que le Royaume-Uni, spécialement pour les cadres français détachés

qui bénéficiaient pour leurs revenus de source française non rapatriés du régime de la *remittance basis*, le retour pourrait s'avérer difficile. Une bonne anticipation des conséquences fiscales pourrait toutefois en atténuer (un peu) les rigueurs et permettrait même d'envisager des transmissions de patrimoine avantageuses.

2 - En effet, bien conscient que la France ne supportait plus la comparaison avec la plupart des pays occidentaux, qu'une bonne partie de ses expatriés de haut niveau redoutaient de

rentrer et que les entreprises avaient du mal à convaincre leurs cadres étrangers de s'y installer durablement, le législateur a mis en place des mécanismes dérogatoires pour atténuer ou étaler dans le temps les conséquences d'une « impatriation ». On distinguera successivement les conséquences de cette impatriation sur l'impôt sur les revenus (1), les transmissions entre vifs (2) et enfin sur l'impôt sur la fortune immobilière (IFI) (3).

1. Enjeux au regard de l'impôt sur le revenu

A. - Régime des impatriés de l'article 155 B du CGI

3 - Pour renforcer l'attractivité (ou atténuer l'inattractivité) fiscale de la France, des exonérations partielles et temporaires d'imposition ont été introduites depuis 2008 en faveur de certains nouveaux résidents. Ces dispositions sont regroupées sous la dénomination de régime des « impatriés ».

Ces exonérations concernent :

- d'une part, les suppléments de rémunération salariale afférents à l'impatriation ou à l'exercice d'une activité à l'étranger ;

- d'autre part, certains revenus du patrimoine de source étrangère ;

- enfin, une exonération d'IFI sur les actifs immobiliers étrangers¹.

Le champ d'application de ce régime est complexe et restrictif tant en ce qui concerne les personnes visées que les revenus salariaux exonérés, ceci malgré certaines améliorations apportées par les dernières lois de finances.

1° Personnes concernées par ce régime

4 - Les personnes visées sont les salariés, et dirigeants de sociétés de capitaux assimilés au sens de l'article 80 ter, b 1° à 3° du CGI, appelés de l'étranger à exercer, à titre temporaire, leur activité professionnelle dans une entreprise établie en France qu'ils soient recrutés directement par l'entreprise française ou qu'ils aient été détachés par une entreprise étrangère auprès de l'entreprise française dans le cadre de la mobilité interne au sein d'un groupe international.

Ce régime est en revanche inapplicable à un salarié qui, de sa propre initiative, viendrait exercer un emploi en France² en particulier parce qu'il aurait perdu le sien en Angleterre en conséquence du *Brexit*. Cela signifie concrètement qu'il ne doit pas avoir déjà transféré sa résidence en France au moment de son embauche.

Exemple :

Ainsi, par exemple, peut en bénéficier l'ancien cadre salarié d'une banque française qui a été détaché au Royaume-Uni auprès d'une filiale ou d'un établissement stable britannique de cette banque française et qui viendrait à être réembauché en France. La circonstance qu'à l'origine ce salarié était employé de ladite banque est sans incidence sous réserve bien sûr qu'il n'ait pas résidé en France au cours des 5 années précédentes.

5 - En effet, pour en bénéficier, le salarié (ou dirigeant) doit fixer son domicile fiscal en France et ne pas y avoir été domicilié au cours des 5 années précédant celle de sa prise de fonctions. Selon l'Administration, le salarié doit y fixer sa résidence au sens de l'article 4 B du CGI mais également au sens de l'éventuelle convention fiscale le liant avec l'ancien État de résidence³, (soit en l'occurrence au sens de la convention franco-britannique du 19 juin 2008 en matière d'impôt sur le revenu).

6 - Le régime de faveur tombe en cas de changement d'employeur mais il est maintenu en cas de changement de fonctions ou d'entreprise au sein du groupe⁴.

Le groupe s'entend de l'ensemble formé par une entreprise établie ou non en France et les entreprises qu'elle contrôle par référence à l'article L. 233-3 du Code de commerce.

7 - Enfin, si l'article 155 B du CGI spécifie que le salarié ou dirigeant doit « occuper un emploi pendant une période limitée », la doctrine administrative⁵ considère que cet emploi peut être occupé pendant « une durée déterminée ou indéterminée »⁶.

2° Sommes concernées par ce régime

8 - Sont exonérées pendant une durée de 8 ans à compter de la prise de fonctions une partie de la rémunération ainsi que la moitié de certains revenus dits « passifs ».

9 - La prime d'impatriation est exonérée pour le montant qui figure dans le contrat de travail ou tel qu'il peut être déterminé sur la base de critères objectifs mentionnés dans le contrat de travail ou le mandat social.

Les salariés peuvent également opter par mesure de simplification pour une évaluation forfaitaire de la prime d'expatriation. Elle est alors réputée égale à 30 % de la rémunération nette totale.

Cette option couramment pratiquée était jusqu'en 2018 réservée aux salariés directement employés par une entreprise établie en France. Depuis 2019, elle est ouverte aux salariés impatriés du fait de la mobilité intra-groupe. Cette mesure de

1. V. 3.

2. BOI-RSA-GEO-40-10-10, 21 juin 2017, § 80.

3. BOI-RSA-GEO-40-10-10, 21 juin 2017, § 220.

4. L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 263. – BOI-RSA-GEO-40-10-20, 21 juin 2017, § 105.

5. BOI-RSA-GEO-40-10-10, 21 juin 2017, § 10.

6. V. toutefois contra CAA Versailles, 21 nov. 2017, n° 16 VEO1414, le contribuable n'ayant sans doute pas invoqué la doctrine susvisée.

simplification devrait également mettre fin aux difficultés rencontrées avec les services de contrôle⁷.

En revanche, pour éviter que les employeurs ne fassent passer en prime une partie de la rémunération « normale », cette exonération est refusée pour un montant égal à la différence entre la rémunération nette hors prime et une rémunération de référence perçue pour des fonctions analogues pour la même entreprise ou à défaut pour des entreprises similaires établies en France.

L'appréciation d'un revenu de référence soulève bon nombre de difficultés pratiques. On se reportera sur ce point aux commentaires de l'Administration et aux mesures d'assouplissement qu'elle propose, telles que le fait de retenir la plus faible des rémunérations perçues par un salarié ayant une expérience comparable à celle de l'impatrié pour des fonctions analogues⁸. Toutefois, les conditions pratiques de mise en œuvre de ces mesures (attestation de l'employeur) pourraient s'avérer délicates.

10 - La prime d'expatriation versée au titre d'activité exercée à l'étranger est exonérée également au cours des 8 premières années d'impatriation à condition que les séjours à l'étranger soient effectués « dans l'intérêt direct et exclusif » de l'entreprise française employeur.

En pratique :

Cette mesure pourrait concerner notamment les impatriés intra-groupe qui seraient appelés à se rendre au Royaume-Uni pour des activités liées à leurs anciennes fonctions dans la filiale britannique à condition d'établir que ce travail est dans l'intérêt exclusif de la mère française.

Cette exonération est proche de celle visée à l'article 81 A, II du CGI concernant les salariés détachés temporairement à l'étranger. Les deux visent à faciliter le développement des entreprises françaises à l'export. Toutefois, elles ne peuvent se cumuler, le contribuable doit choisir.

11 - L'article 155 B du CGI ne fixe pas de règle d'évaluation. Ce supplément de rémunération peut être soit fixé par le contrat de travail (ou le mandat social), soit déterminé au cas par cas à l'occasion des déplacements, soit encore évalué forfaitairement en fonction de la durée et du lieu des déplacements, notamment au prorata du nombre de jours d'activité à l'étranger⁹.

Enfin, cette exonération est plafonnée, sur option des salariés :

- soit au cumul des primes d'impatriation et d'expatriation dans la limite de 50 % de la rémunération totale nette de cotisations sociales et de CSG ;

- soit à la seule rémunération de l'activité à l'étranger dans la limite de 20 % de cette rémunération totale.

7. V. sur cette question, l'article très complet de *St. de Lassus et A. Taquet, Assouplissement des conditions du régime fiscal des impatriés : RFP 2019, étude 5.*

8. *BOI-RSA-GEO-40-10-20, 21 juin 2017, § 150 et 160.*

9. *BOI-RSA-GEO-40-10-20, 21 juin 2017, § 240.*

Attention :

Ces deux exonérations sont subordonnées à des obligations déclaratives de l'employeur sur la déclaration annuelle de données sociales (DADS). La mention des options susvisées doit être indiquée par le salarié dans sa déclaration de revenus.

12 - Enfin, les revenus du patrimoine et plus-values de source étrangère perçus pas les impatriés relevant de l'article 155 B sont également exonérés pendant 8 ans pour 50 % de leur montant. Il s'agit des revenus suivants :

- produits de la propriété intellectuelle ou industrielle payés par une personne hors de France ;

- revenus de capitaux mobiliers (dividendes et intérêts) payés par une personne établie hors de France dans un État ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale ;

- plus-values de cession de valeurs mobilières et droits sociaux, lorsque le dépositaire des titres ou, à défaut de dépositaire, la société émettrice a son siège dans un État parti à une telle convention.

L'exonération est strictement limitée à l'impôt sur le revenu et ne s'étend pas aux contributions sociales.

Elle ne s'applique pas aux revenus immobiliers et plus-values immobilières de source étrangère.

Conseil pratique :

Aussi, il peut être judicieux si le futur impatrié compte revendre un investissement immobilier à l'étranger (au Royaume-Uni ou ailleurs) qu'il le fasse avant de transférer son domicile fiscal en France.

13 - Le régime des impatriés présente également d'autres avantages : les bénéficiaires de ce régime peuvent déduire dans certaines limites les cotisations au régime de retraite et de prévoyance auxquels ils étaient affiliés à l'étranger. Enfin, les employeurs sont exonérés de taxe sur les salaires (mesure principalement à destination des banques exonérées de TVA).

3° Cas des impatriés bénéficiaires de trust

14 - En revanche, rien n'est prévu pour les bénéficiaires de trust. Il s'agit bien souvent de Britanniques ou d'Américains qui sont imposables (sans parfois l'avoir anticipé) sur les revenus du patrimoine des trusts que ces revenus aient été ou non appréhendés. L'exonération des impatriés sur les revenus passifs devrait en principe leur être applicable. Ils seront également soumis aux obligations déclaratives spécifiques de l'article 1649 du CGI.

Remarque :

On observera que l'exonération d'IFI prévue pour les impatriés sur les actifs immobiliers situés hors de France¹⁰ n'est pas expressément étendue au prélèvement spécifique de 1,5 % sur les trusts visé à l'article 990 J du CGI. La généralité des termes de la doctrine le laisserait toutefois supposer¹¹.

B. - Dégrèvement de l'*exit tax*

15 - Les impatriés anciens résidents français qui ont été dans le champ de l'*exit tax* lors de leur transfert de domicile hors de France pourront demander le dégrèvement (voire la restitution) de l'impôt sur le revenu et des contributions sociales afférentes aux plus-values latentes sur les droits sociaux concernés. On rappelle qu'il s'agit des portefeuilles titres représentant une valeur globale de plus de 800 000 € ou des droits sociaux représentant au moins 50 % des bénéfices sociaux d'une société.

Ces impositions font le plus souvent l'objet d'un sursis de paiement. Ce sursis est de droit lorsque le nouvel État de résidence est situé dans un État membre de l'Union européenne, Norvège et Islande, sinon il est subordonné à la constitution de garanties.

Sont concernés les contribuables qui n'ont pas revendu les titres et qui reviennent en France dans les 8 ans (départ de France compris entre 2011 et 2014), 15 ans (départs entre 2014 jusqu'en 2019), ou encore 2 ou 5 ans (départ en 2019), c'est-à-dire ceux qui n'ont pas encore pu obtenir ce dégrèvement en raison de leur durée de séjour à l'étranger. On notera que les sursis et reports d'imposition sont rétablis de plein droit lors du retour en France.

Ce dégrèvement (ou cette restitution) doit être demandé l'année suivant le retour lors du dépôt de la déclaration d'impôt sur le revenu (imprimés 2042, 2042C et 2074).

2. Enjeux en matière de donation et de succession : quand impatriation rime avec anticipation

16 - L'expatriation constitue bien souvent une opportunité de réaliser des donations dans un contexte fiscal favorable.

Toutefois, dans la perspective d'un retour en France, il convient d'être particulièrement vigilant sur les incidences civiles et fiscales qui pourraient résulter du changement de résidence des donateurs et des donataires. À défaut, leurs prévisions pourraient s'en trouver bouleversées.

A. - Traitement fiscal des donations « étrangères »

17 - Pour savoir si une donation sera taxable en France au titre des droits de donation, on doit bien entendu commencer par vérifier s'il existe une convention fiscale conclue entre la France et le pays considéré. Si la réponse est positive, les critères

d'imposition sont déterminés par la convention. Toutefois, force est de constater que les conventions portant sur les donations ne sont pas nombreuses. Seules huit conventions bilatérales signées par la France concernent les donations¹².

Dans la majorité des cas, il conviendra donc de se référer aux dispositions internes de droit commun de l'article 750 ter du CGI.

Aux termes de cet article, sont taxables en France :

- toutes les donations dès lors qu'elles sont consenties par un donateur domicilié fiscalement en France au jour de la donation au sens de l'article 4 B du CGI (*CGI, art. 750 ter, 1°*) ;

- les donations portant sur des actifs français, même si le donateur et le donataire sont tous deux domiciliés fiscalement hors de France (*CGI, art. 750 ter, 2°*) ;

- toutes les donations, peu importe la localisation des biens donnés, dès lors que le donataire a son domicile fiscal en France au jour de la donation au sens de l'article 4 B du CGI, et qu'il l'a eu pendant au moins 6 ans au cours des 10 années précédant celle-ci.

18 - En conséquence, les donations consenties à une époque où les critères de territorialité de l'article 750 ter du CGI ne sont pas remplis échapperont à une taxation en France. Ce sera le cas d'une donation portant sur une somme d'argent en dépôt auprès d'une banque étrangère consentie par des donateurs domiciliés avec leurs enfants à l'étranger.

Attention :

Il faudra toujours veiller à ce que les biens transmis ne soient pas considérés comme des actifs français au sens de l'article 750 ter, 2° du CGI. À ce titre, il convient de noter que les donations portant sur des valeurs mobilières françaises sont nécessairement soumises aux droits de donation en France même si les valeurs données sont en dépôt auprès d'un établissement financier étranger, d'où l'intérêt, dans un contexte international, d'analyser le contenu d'un portefeuille de titres avant de le transmettre.

Il sera également important de se renseigner auprès d'un conseil sur place sur les conditions d'imposition du pays de domicile afin de vérifier si la donation envisagée ne sera pas taxée en application des dispositions fiscales locales. En effet, en raison de l'autonomie fiscale des États, il y a lieu de tenir compte des règles fiscales applicables dans chaque pays concerné.

19 - Au regard des critères de l'article 750 ter du CGI et des règles fiscales de son pays de résidence, le donateur expatrié va donc pouvoir juger de l'opportunité fiscale à réaliser une donation à ses enfants pendant son séjour à l'étranger.

La donation pourra tout simplement avoir pour but d'aider les enfants en leur donnant des liquidités ou valeurs pour leurs propres investissements, mais elle pourra également s'inscrire dans un projet familial en vue de réaliser une acquisition en commun. Ainsi, dans la perspective d'un retour en France, cette acquisition pourrait très bien porter sur un bien immobi-

10. V. 3.

11. BOI-PAT-IFI-20-20-30-20, 8 juin 2018, § 200.

12. Il en va ainsi des conventions signées avec l'Allemagne, l'Autriche, les États-Unis, l'Italie, la Nouvelle-Calédonie, la Guinée, Saint-Pierre-et-Miquelon et la Suède.

lier français sans pour autant entraîner l'exigibilité des droits de donation en France.

En effet, la donation sera exonérée en France de droits de mutation à titre gratuit si les critères de territorialité exposés ci-dessus ne sont pas remplis. Les donataires apporteront ensuite en toute légalité les capitaux donnés à une société qui investira, dont ils recevront des parts.

Voici donc un schéma de transmission très performant qui permet de transmettre en toute légalité et sans fiscalité une partie de son patrimoine et d'associer ses enfants à une plus-value future. Il répond aussi au souhait de la plupart des donateurs de ne pas donner accès à des liquidités à des trop jeunes enfants et de « garder la main » grâce à une rédaction adaptée des statuts.

Avant de rentrer en France, il est donc important de penser à consentir des donations à ses enfants.

Que la donation réalisée à l'étranger échappe ou non à la fiscalité française, certaines précautions doivent être prises, avant l'arrivée en France, afin de s'assurer que les donations réalisées à l'étranger pourront produire les effets civils et fiscaux escomptés.

B. - Pas de retour en France sans passer par la case « enregistrement »

20 - Donations taxables. – Il se peut, tout d'abord, que la donation réalisée à l'étranger soit partiellement taxable en France notamment si l'un des donataires réside fiscalement en France au jour de la donation (*CGI, art. 750 ter, 3°*).

Dès lors que la donation est imposable en France en vertu de l'article 750 du CGI, elle doit être présentée à la formalité de l'enregistrement en France¹³ (accompagnée du paiement des droits) dans le délai de droit commun d'un mois à compter de la date de l'acte (*CGI, art. 635, I, 3*). Toutefois, en raison des difficultés que les parties peuvent rencontrer pour respecter ce délai, l'Administration accorde un délai spécifique de 3 mois par mesure de tempérament¹⁴.

En cas de retard dans la présentation de l'acte étranger au service de l'enregistrement, les intérêts de retard seront dus dans les conditions du droit interne français de droit commun.

Le tarif et la liquidation des droits obéiront aux règles françaises de droit commun et la valeur imposable des biens donnés devra être déterminée en respectant les principes d'évaluation retenus par l'administration française. Les biens immobiliers situés à l'étranger devront être évalués à leur valeur vénale réelle à la date de la transmission d'après la déclaration détaillée et estimative des parties. Si la donation est réalisée en démembrement de propriété, il conviendra d'appliquer le barème de l'article 669 du CGI pour évaluer les droits démembrés même si l'évaluation est faite différemment dans l'autre État.

Le montant des droits de mutation à titre gratuit éventuellement acquittés à l'étranger pourra s'imputer sur les droits de mutation exigibles en France (*CGI, art. 784 A*). Cette imputa-

tion est limitée à l'impôt acquitté sur les biens meubles et immeubles situés hors de France¹⁵.

21 - Donations non taxables. – L'absence de taxation de la donation réalisée à l'étranger ne rend pas moins nécessaire la réalisation de certaines formalités en France. En effet, dans l'optique du retour en France du donateur et/ou du donataire, il conviendra de s'assurer de l'opposabilité de la donation « étrangère » à l'administration française et ce, avant de rentrer en France.

L'article 784 du CGI impose le rappel fiscal de donations antérieures et crée une obligation déclarative spécifique à l'occasion de toute donation ou succession : les parties doivent indiquer, s'il existe des donations antérieures, consenties par le donateur ou le défunt aux donataires, héritiers ou légataires, au cours des 15 dernières années.

Ces dispositions ont pour but d'assurer principalement la progressivité des droits de mutation en réintégrant les donations antérieures dans le calcul et la liquidation des droits dus à l'occasion d'une nouvelle donation ou de la succession du donateur.

Cela signifie que, pour le calcul des droits de mutation, est ajoutée à la valeur des biens transmis dans le cadre de la nouvelle donation ou de la succession la valeur des biens précédemment transmis par donation au même bénéficiaire, à l'exception des donations passées depuis plus de 15 ans.

Seules sont dispensées du rappel fiscal les donations réalisées il y a plus de 15 ans opposables à l'Administration conformément aux dispositions de l'article 1377 du Code civil¹⁶ sans qu'il ne soit fait de distinction entre les donations consenties en France ou à l'étranger. Il en résulte que la donation consentie à l'étranger ne pourra être dispensée de rappel fiscal qu'à condition d'être opposable à l'administration fiscale française.

Or, si la donation n'a pas été portée à la connaissance de l'Administration ou si elle n'a pas date certaine en France, elle ne peut pas être opposée à l'Administration¹⁷.

L'opposabilité résultera ici de l'enregistrement en France de la donation réalisée à l'étranger. Il conviendra donc d'enregistrer la donation « étrangère » auprès de la recette des impôts française en toute franchise d'impôt sur la base des critères de l'article 750 ter du CGI ou de la convention bilatérale, le cas échéant.

22 - Dons manuels non révélés. – Cette même recommandation vaut encore plus pour les dons manuels consentis à l'étranger non déclarés ou révélés.

En effet, les dons manuels, compte tenu de leur absence de formalisme, ne sont pas soumis aux droits de mutation à titre gratuit au jour de leur réalisation mais selon des modalités limitativement énumérées aux articles 757 et 784 du CGI.

13. La recette compétente est celle des non-résidents lorsque le donateur est domicilié à l'étranger.

14. *Dict. enreg.*, n° 1948-a. – *BOI-ENR-DMTG-20-10-30*, 12 sept. 2012.

15. Pour faire valoir son crédit d'impôt, le donataire doit déclarer sur le formulaire n° 2740 le montant des droits payés à l'étranger, à l'appui de la formalité d'enregistrement. Le formulaire doit être accompagné de pièces justificatives telles qu'une attestation de l'administration fiscale étrangère, un rapprochement de la quittance des droits ou toute autre pièce équivalente.

16. *BOI-ENR-DMTG-10-50-50*, 13 févr. 2017, § 160.

17. *BOI-ENR-DG-20-10*, 12 sept. 2012, § 180.

Ainsi, s'ils n'ont pas été révélés antérieurement, les dons manuels sont taxables à l'occasion, soit d'une donation postérieure constatée par un acte et intervenue entre les mêmes personnes, soit du décès du donateur si le donataire figure parmi les successibles¹⁸.

Ici, le rappel fiscal à l'occasion d'une nouvelle donation ou du décès du donateur va donc créer un fait générateur de l'impôt et sera de nature à rendre exigible les droits de mutation puisque l'Administration se placera au jour de la révélation pour déterminer le régime fiscal applicable.

Il serait donc dommage que des dons manuels consentis à l'étranger à une époque où ils auraient été exonérés de fiscalité française s'ils avaient été déclarés et enregistrés en France, deviennent taxables à l'occasion d'une nouvelle mutation...

C'est tout le paradoxe : pour être exonéré de fiscalité, rien de tel que de dévoiler spontanément en France les donations consenties à l'étranger.

C. - Pourquoi ne pas allier opposabilité fiscale et planification successorale ?

23 - Il pourrait même être opportun d'établir directement l'acte de donation en France sachant que le lieu de passation de l'acte de donation n'est pas un critère de territorialité des droits de donation.

D'une part, l'acte français donnera à la donation une date certaine en France et, d'autre part, il permettra d'appréhender dans la donation consentie à l'étranger une future succession soumise au droit français.

24 - Sur le plan civil, l'objectif sera d'anticiper le retour en France du donateur en tenant compte des effets successoraux des donations « étrangères » lors d'une future donation ou du règlement de sa succession.

Il ne faut pas oublier que ces donations auront des effets lors du règlement de la succession du donateur puisque leur caractère rapportable ou réductible sera examiné au regard de la loi successorale applicable au moment de son décès. Afin de faciliter le règlement de la succession du donateur, il conviendra de faire coïncider la loi applicable à la donation avec celle applicable à sa succession future.

Le changement de pays de résidence résultant de l'impatriation du donateur va en principe entraîner un changement de la loi civile qui régira sa succession puisque celle-ci est soumise à la loi de la dernière résidence du défunt¹⁹.

Afin d'aboutir à une unité de loi, la solution consistera à soumettre la donation, quant au fond, à la loi française²⁰. Dès lors, le donateur pourra bénéficier du régime des donations-partages évitant ainsi tout contentieux futur entre les enfants quant à une éventuelle revalorisation des biens donnés. Compte tenu de l'uniformité de la loi applicable aux effets successoraux de la donation et à la succession du donateur, le

donateur sera assuré de la reconnaissance, à son décès, des effets de la donation-partage tels qu'ils sont prévus par la loi française.

Conseil pratique :

Pour assurer la stabilité et la prévisibilité de la loi successorale applicable, il pourra également être recommandé au donateur, de nationalité française, d'associer la désignation de la loi prévue dans la donation à une *professio juris*²¹ évitant ainsi qu'un nouveau changement de résidence ne remette en cause sa planification successorale.

L'acte de donation reçu en France peut également présenter un intérêt pour les donateurs qui souhaiteraient prévoir des clauses spécifiques pour encadrer la donation notamment si elle est consentie à des jeunes enfants.

Il sera ainsi possible de prévoir des réserves particulières via une clause d'interdiction d'aliéner, d'indisponibilité (*C. civ.*, art. 900-1) ou encore une obligation d'emploi.

25 - Si ces précautions n'ont pas pu être prises en amont, il sera toujours possible de réincorporer les donations ou dons manuels précédemment consentis à l'étranger dans une nouvelle donation-partage en France. Il convient de noter que cet acte générera un droit de partage (*CGI*, art. 776 A et 746) de 2,5 % et un coût global de l'ordre de 4 % de la valeur des biens donnés et partagés, un coût qu'il convient de relativiser eu égard aux avantages incontestables de la donation-partage pour le donateur qui envisage de reprendre le chemin de la France.

Le retour en France devra également être l'occasion pour le donateur de revoir de manière plus globale ses prévisions successorales.

3. Les enjeux IFI : une imposition progressive

26 - Le foyer fiscal qui s'installe en France bénéficie d'une exonération temporaire de son patrimoine immobilier situé hors de France, qui ne deviendra imposable qu'à compter de la sixième année suivant cette installation.

Nous sommes reconnaissants envers le législateur d'avoir transposé mot pour mot à l'IFI les règles instaurées par la loi LME du 4 août 2008 en matière d'ISF²² : un peu de stabilité fiscale ne peut pas faire de mal ! Surtout quand il s'agit d'une mesure destinée à rassurer les non-résidents par hypothèse non soumis à un impôt inconnu dans leur précédent lieu de résidence (la France est un des tout derniers pays à conserver un impôt annuel sur la fortune).

Cette mesure intéresse au premier chef le cadre étranger muté en France pour un court séjour, qui sera dispensé pendant ce temps d'inventorier ses actifs immobiliers directs ou

18. BOI-ENR-DMTG-20-10-20-10, 28 janv. 2017, § 240.

19. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, art. 21, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

20. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, préc. note 19, art. 25 3°.

21. PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 650/2012, préc. note 19, art. 22.

22. CGI, art. 885 A, reprenant un dispositif similaire prévu dans certaines conventions fiscales (Allemagne, Canada, États-Unis, Italie... avec une durée de séjour hors de France de 3 années en non de 5 : Instr. 7 S-5-09, 22 avr. 2009).

indirects situés hors de France. C'est surtout pour lui que cette forme de régime « *non-dom* » a été créée, simplifiant considérablement sa situation et évitant à la France encore davantage de mauvais points pour l'accueil des cadres de haut niveau. On ne manquera pas de remarquer que 5 ans, c'est un peu court et que c'est sans doute, pour cela aussi, que des cadres (et leurs familles) refuseront de venir en France ou écourteront leur séjour.

Mais ce dispositif profite en second lieu à ceux qui s'installent ou rentrent en France pour un séjour plus long et auront le temps de vendre tranquillement leur précédente résidence, où parfois vivent encore des enfants, le temps par exemple de terminer un cycle d'études.

27 - Détaillons un peu cette règle même si elle s'avère simple d'application :

La règle : elle est posée par l'article 964, 1^o du CGI, qui définit les personnes imposables en raison de leur résidence en France au 1^{er} janvier de l'année considérée. Pour leur plus grand bonheur, ces personnes, si elles « [...] n'ont pas été fiscalement domiciliées en France au cours des cinq années civiles précédant celle au cours de laquelle elles ont leur domicile fiscal en France ne sont imposables qu'à raison des actifs mentionnés au 2^o (les actifs immobiliers directs ou indirects situés en France).

Cette disposition s'applique au titre de chaque année au cours de laquelle le redevable conserve son domicile fiscal en France, jusqu'au 31 décembre de la cinquième année qui suit celle au cours de laquelle le domicile fiscal a été établi en France ; [...] ».

Tout semble donc clair. 5 années au moins hors de France donnent droit à compter de l'installation, à 5 années de franchise sur les biens étrangers, ou pour être plus précis, cinq 1^{ers} janvier. 5 ans avant, 5 ans après.

28 - L'exemple donné dans la doctrine administrative²³, reprise presque littérale de celui qui illustre la présentation de l'ISF²⁴, est parfaitement limpide : « M. X, cadre français poursuivant une carrière internationale depuis 2012 [...] est résident fiscal étranger depuis cette date. Il s'est installé en France en 2017 [...]. Il est assujéti à l'IFI à compter du 1^{er} janvier 2018 [...]. Au titre des années 2018 à 2022, M. X sera soumis à l'IFI sur ses seuls biens immobiliers détenus directement ou indirectement situés en France. À compter de l'IFI dû au titre de l'année 2023, il sera redevable de cet impôt dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire sur l'ensemble de son patrimoine immobilier, situé en France comme à l'étranger, s'il est toujours résident français²⁵ ». Ce cas volontairement simple n'appelle pas d'observation.

Cet exemple est précédé²⁶ d'une « Remarque 1 » qui pourrait sembler inutile tant elle est évidente²⁷ mais qui présente une certaine utilité pédagogique, comme pour bien marquer la

différence avec le régime IR des impatriés²⁸ : « Cette mesure s'applique quel que soit le motif de l'établissement du domicile fiscal en France (mobilité professionnelle, retraite, etc.)²⁹ ».

29 - **L'aller-retour.** – L'Administration limite la portée du dispositif en ajoutant une « Remarque 2 »³⁰ où elle traite de la situation d'un contribuable faisant un « aller-retour » entre la France et l'étranger. Avec un semblant de clémence (« Le bénéfice de cette mesure n'est pas perdu... »), elle précise que l'exonération des biens étrangers reste possible pour un contribuable rentré l'année N « ... au titre des années N+4 et N+5 malgré une résidence fiscale l'étranger en N+2 et N+3 ». Dont acte pour N+4 et N+5. Mais c'est une manière de nous dire que l'exonération ne sera pas applicable en N+6 à N+8 puisque ces années suivent une installation en France intervenue en N+3 mais après un séjour à l'étranger de moins de 5 ans (seulement en N+2 et N+3).

On peut comprendre la crainte des services fiscaux de voir s'instaurer une forme de tourisme IFI : s'il suffit en effet de séjourner 1 ou 2 ans hors de France pour bénéficier pendant 5 ans d'une exonération de son immobilier hors de France, certains pourraient multiplier les allers-retours³¹. Les débats parlementaires de 2008 semblent clairement appuyer cette analyse stricte³². Ceux assez expéditifs qui ont précédé l'instauration de l'IFI ne sont d'aucune aide. Nous n'avons pas trouvé de contentieux sur ce sujet, qui ne se pose il est vrai que dans un cas très particulier.

30 - **L'anticipation.** – Comme toujours en matière fiscale et spécialement quand il est question d'entrée ou de sortie de France, la meilleure réponse est l'anticipation.

En cas d'installation en France, seront donc imposables à l'IFI les biens immobiliers détenus directement ou indirectement :

- situés en France : dès le 1^{er} janvier suivant l'installation ;
- situés hors de France, à partir du 1^{er} janvier de la sixième année suivant l'installation.

En dehors de ce décalage d'imposition, les règles applicables sont ensuite strictement identiques.

De part et d'autre de la frontière, le redevable dont la valeur des actifs immobiliers mondiaux dépasse (ou risque à moyen terme de dépasser) le seuil d'imposition pourra donc faire le choix de financer principalement ses acquisitions immobilières au moyen de prêts bancaires pour atténuer sa charge d'IFI. Mais à condition de souscrire de la dette efficace. Rappelons ici sans rentrer dans les détails que :

- les dettes d'acquisition amortissables sont déductibles de l'assiette IFI à hauteur du capital restant dû au 1^{er} janvier de chaque année ;

23. BOI-PAT-IFI-10-20-20, 8 juin 2018.

24. BOI-PAT-ISF-20-10-20, 14 juin 2013.

25. Le rédacteur de ce paragraphe n'a peut-être pas relevé de lui-même le caractère tragique de ce dernier membre de phrase « ... s'il est toujours résident français... » !

26. BOI-PAT-IFI-10-20-20, 8 juin 2018, § 110.

27. Puisque l'article 964 n'ajoute pas de condition de motif.

28. V. n° 3.

29. Bercy manque décidément de poésie, voire de sens marketing : pourquoi ne pas citer comme exemple l'amour de la France... ou d'une belle résidente ?

30. Qui ne figurait pas dans le BOFiP ISF.

31. Pour reprendre l'expression du BOFiP : « Remarque 2. Un peu comme on repartirait à l'étranger pour renouveler un visa de séjour en France ».

32. « ...Le délai réduit à cinq ans est raisonnable : il permet d'apprécier cette situation, en évitant les pratiques d'optimisation fiscale qui se produiraient s'il était fixé à quelques mois seulement. » (JOAN CR, 9 juin 2008, 2^e séance, N. Forissier, rapp.)

- les dettes d'acquisition remboursables *in fine*³³ ne sont déductibles qu'à hauteur « du montant de l'emprunt diminué d'une somme égale à ce même montant multiplié par le nombre d'années écoulées depuis le versement du prêt et multiplié par le nombre d'années total de l'emprunt » (CGI, art. 974, II) ; formule qui incite à éviter les prêts relais et les prêts *in fine* de courte durée (crédits Lombard) souvent pratiqués par les banques privées, puisqu'elle en limite artificiellement la déductibilité. Cette restriction a été étendue par la loi de finances pour 2019 en cas de détention de l'immobilier par des sociétés³⁴.

31 - Un plafond de déduction est applicable aux emprunts directement souscrits par les contribuables dont le patrimoine IFI excède 5 millions d'euros, sauf s'il est établi que l'emprunt n'a pas été souscrit « dans un objectif principalement fiscal » (CGI, art. 974). Ce dispositif reste limité aux dettes personnelles du contribuable et ne s'étend pas aux dettes des sociétés détenues.

Enfin, en cas de détention indirecte, ne sont pas prises en compte, pour la détermination de la valeur imposable des parts, les dettes d'acquisition « contractées directement ou indirectement [...] » auprès d'un membre du foyer fiscal, sauf « si le redevable justifie que le prêt n'a pas été contracté dans un objectif principalement fiscal. » Autrement dit, la prise en compte de l'avance en compte courant pourra être discutée,

33. CGI, art. 974 II : « ...prêts prévoyant le remboursement du capital au terme du contrat... » On aurait pu être plus précis !

34. Dettes « prises en compte » (CGI, art. 973, III).

contrairement à celle d'une dette bancaire. En réponse, on soutiendra que l'avance en compte courant :

- confère plus de souplesse que la souscription au capital puisqu'elle peut être remboursée à tout moment, sans le formalisme de la réduction de capital ;

- n'est pas obligatoirement proportionnelle à la participation au capital ;

- doit être remboursée et peut être assortie d'intérêts, ce que l'associé ne peut exiger.

Bref une avance en compte courant présente de multiples avantages par rapport à l'apport en capital, qui relèguent au second plan l'éventuel avantage en matière d'IFI. Tout cela est exact mais n'a pas encore subi l'épreuve du feu...

32 - **Synthèse.** – Pour les investissements immobiliers précédant ou accompagnant l'installation en France, où qu'ils soient situés, le financement bancaire est à privilégier. En l'état actuel des conditions de marché, un prêt amortissable à long terme (> à 15 ans) (et à taux fixe) sera souvent préférable.

S'il est prévu d'articuler l'acquisition avec une transmission aux enfants, le recours à la SCI sera parfois préconisé, en combinant leur apport en capital (issu de donations faites avant l'installation en France) et/ou un financement externe, mais sous les réserves usuelles (pas de location meublée, risque d'imposition des plus-values chez les enfants, moindre commodité pour les partages futurs...). Mais un achat en indivision peut se révéler souvent plus simple.

L'installation en France nécessite donc une anticipation raisonnable. Il suffit d'y réfléchir à temps. Rien de plus ! ■