

02.2

Détention sociétaire des immeubles et champ d'application de l'IFI

PRÉSIDENCE



Florence DEBOISSY,

Professeur à l'Université de Bordeaux,
Co-Directrice scientifique de la revue
Ingénierie Patrimoniale

INTERVENANTS :



Vincent AGULHON,

Avocat associé, Darrois Villey Maillot
Brochier A.A.R.P.I.,
Co-Président de la commission Fiscalité
immobilière de l'IACF



Arlette DARMON,

Notaire à Paris, Présidente
du groupe Monassier



Sébastien de MONÈS,

Avocat associé, Bredin Prat



Grégoire SALIGNON,

Directeur de l'ingénierie patrimoniale,
Rothschild Martin Maurel

I. Propos introductifs

1. Florence DEBOISSY - Ce colloque, organisé en partenariat avec l'Institut de Recherche en Droit des Affaires et du Patrimoine de l'Université de Bordeaux, acte le lancement officiel de la revue Ingénierie Patrimoniale, dont le champ couvre l'ensemble du droit patrimonial, appréhendé dans sa double dimension juridique et fiscale. Complémentarité des disciplines, mais également complémentarité des profils, universitaires et praticiens, tant il est vrai que, dans des matières aussi complexes, il est devenu indispensable de confronter, mais également et plus profondément, de co-construire, les expertises.

C'est dans cette optique que ce colloque a été conçu, fruit d'un véritable travail collaboratif dans lequel universitaires, avocats, notaires, experts-comptables et responsables de l'ingénierie patrimoniale de banques privées ont uni leurs forces pour mieux appréhender ce nouvel impôt qu'est l'IFI. Et il

faut ici remercier très chaleureusement les intervenants à ce colloque, qui se sont beaucoup investis dans la préparation de celui-ci. La préparation de ce colloque a été très stimulante ; nous avons beaucoup échangé, beaucoup appris, et nous espérons qu'il en sera de même pour chacun d'entre vous.

IGF, ISE, IFI : 1982, 1987, 2018. Que de changements de dénominations en 36 ans d'imposition de la fortune en France. De fait, ces variations terminologiques, qui se sont accompagnées d'une forte mutation des règles, témoignent de la difficulté que connaît la France à taxer la fortune. Si l'impôt est en crise, l'imposition de la fortune l'est tout particulièrement : nul consensus national ne peut être ici observé et l'IFI, dont la charge symbolique est inversement proportionnelle à son rendement budgétaire, cristallise aujourd'hui les plus vives critiques : une partie de la population souhaite durcir drastiquement l'imposition de la fortune, quand une autre partie de la population souhaiterait sa disparition pure et simple, considérant que les droits de mutation à titre gratuit et les impôts sur la propriété foncière suffiraient à taxer le

patrimoine ; et, de fait, la France est l'un des rares pays de l'Union européenne à superposer un impôt sur la fortune aux droits de mutation à titre gratuit. L'IFI fait donc figure de cote mal taillée entre ces deux aspirations contraires car le législateur est resté au milieu du gué : à ne vouloir mécontenter personne, il a mécontenté tout le monde tant il est illusoire de croire qu'un mauvais compromis puisse jamais emporter l'adhésion.

En organisant ce colloque, nous avons craint que notre propos relève de l'histoire du droit : il n'en est rien, du moins à ce jour. La campagne déclarative va débiter, des ajustements techniques ont été opérés dans la dernière loi de finances, de nouveaux commentaires administratifs viennent d'être publiés et, quoi que nous puissions les uns et les autres en penser sur le plan politique, l'IFI participe du paysage fiscal français et mérite à ce titre, d'un point de vue technique, de retenir toute notre attention.

L'IFI a pu être présenté initialement comme une version amoindrie de l'ISF dans laquelle seule l'assiette de l'impôt aurait été réduite : pour l'ISF, taxation de la totalité du patrimoine non professionnel, mobilier et immobilier ; pour l'IFI, taxation du seul patrimoine immobilier non productif. En réalité, par-delà cette réduction de la base imposable, le changement est beaucoup plus profond. L'IFI est un impôt particulièrement complexe, délicat à appréhender, ne serait-ce que parce que les textes ne sont pas toujours très bien rédigés, même s'ils ont été opportunément éclairés par des commentaires administratifs de plus de 300 pages : reportez-vous un an en arrière et souvenez-vous combien nous avons souffert au printemps dernier en décryptant dans l'urgence cette longue prose administrative. Un an plus tard, les règles commencent à se décanter, les réflexes à s'installer. Pour autant, la complexité demeure, certaines interrogations perdurent, les zones de risque n'ont pas toutes été identifiées et les stratégies comme les textes méritent encore d'être perfectionnés.

En réalité, la complexité est particulièrement marquée dans les hypothèses où l'immobilier n'est pas détenu en direct par le contribuable, mais par l'intermédiaire d'une société, d'un organisme de placement collectif ou encore d'un trust ou d'une fiducie. La règle est en effet que l'immobilier est taxé quel que soit son mode de détention, directe ou indirecte, ce qui est bien-sûr indispensable pour préserver l'efficacité de l'impôt, mais également sa neutralité et donc l'égalité entre les contribuables. Si le principe posé est difficilement contestable, sa traduction technique s'avère particulièrement délicate, qu'il s'agisse de déterminer le champ d'application de l'IFI ou qu'il s'agisse de calculer son assiette.

Avec pour ambition : explorer, décrypter, analyser et perfectionner. Chacun de nos intervenants s'est en effet armé d'une torche frontale pour traquer les zones d'ombre, détecter les zones de risque, éclairer les difficultés de mise en œuvre des textes et proposer des améliorations. Ainsi en est-il qu'il s'agisse de perfectionner les stratégies patrimoniales, lesquelles demeurent bien sûr licites et légitimes dès lors qu'elles ne franchissent pas la ligne rouge de l'abus ou de l'anormalité. Ou qu'il s'agisse encore de perfectionner le corpus législatif et administratif en recensant les points sur lesquels des améliorations des textes ou de la doctrine pourraient être suggérées.

II. Présentation du thème

2. Vincent AGULHON - L'IFI a d'abord pour vocation de capter la valeur de l'immobilier détenu **en direct**. Sont ainsi visés les biens et droits immobiliers au sens du droit civil (art. 965, 1^{er} du CGI) ou encore les droits réputés être de nature immobilière pour les besoins de l'impôt alors qu'ils ne le sont pas au regard du droit civil : il s'agit par exemple de la situation du crédit-preneur, au titre d'un contrat de crédit-bail, ou des droits liés à des contrats de location-accession (art. 971 du CGI).

Mais l'IFI a aussi pour vocation de capter la valeur de l'immobilier détenu **indirectement** au travers de sociétés ou d'organismes tels que les organismes de placement collectif (OPC) (art. 965, 2^o du CGI), de contrats d'assurance vie ou de capitalisation investis en unités de compte (art. 972 du CGI) ou encore d'institutions comme le trust ou la fiducie (art. 969 et 970 du CGI).

La particularité de l'IFI est de taxer la valeur de l'immobilier sous-jacent détenu dans des personnes morales, quel que soit le nombre d'entités interposées et sans tenir compte du pourcentage de détention. En effet, il n'y a **pas de seuil de déclenchement, ni au niveau de la participation, ni au niveau de chaque actif** : une personne peut ainsi être passible de l'IFI sur un bien immobilier détenu indirectement au travers d'une structure de détention, alors même que cette participation serait minime. Une fois le seuil d'1,3 millions d'euros atteint, le contribuable devient imposable à l'IFI sur l'ensemble son patrimoine immobilier et ce seuil peut être atteint par l'accumulation de propriétés immobilières indirectes pour des participations taxables d'une valeur individuelle très faible.

Fort heureusement, il existe **un certain nombre d'exclusions**.

Certaines de ces exclusions sont liées au fait que le contribuable détient une participation minime ou faible dans l'entité qu'il détient en direct (exclusions « *de minimis* ») et d'autres sont liées au fait que le patrimoine immobilier en question se trouve être affecté à une activité économique (industrielle, commerciale, artisanale, etc.) (exclusion des actifs d'exploitation).

Les **exclusions « de minimis »** concernent :

- les participations de moins de 10 % dans une société exerçant une activité opérationnelle, à raison de l'intégralité des immeubles qu'elle détient, qu'ils soient ou non affectés à son activité opérationnelle ;
- les participations de moins de 5 % dans les sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC) ou leurs équivalents étrangers ; cette exclusion ne figurait pas dans le projet de loi initial mais a été ajoutée au cours des débats parlementaires ;
- les participations de moins de 10 % dans un OPC, ou son équivalent étranger, si moins de 20 % de l'actif dudit OPC est composé directement ou indirectement de biens et droits immobiliers imposables à l'IFI.

S'agissant ensuite des **exclusions liées aux actifs affectés à une activité économique**, les textes prévoient deux catégories d'exclusions, dont les modalités diffèrent selon la façon dont les actifs immobiliers sont détenus :

- la première catégorie concerne les actifs immobiliers

détenus directement ou indirectement par une société opérationnelle (art. 965, 2^e, a et b du CGI) ; nous verrons que dans certaines circonstances, comme la location interne au sein d'un groupe, une dissociation juridique de la détention de l'actif immobilier et de l'exercice des activités opérationnelles n'interdit pas de bénéficier de l'exclusion ;

- la seconde catégorie concerne les actifs immobiliers affectés au « bien professionnel » du contribuable (art. 975 du CGI) et permet au contribuable de bénéficier de l'exonération à raison de la détention directe ou indirecte d'immeubles qui sont mis à la disposition d'une entreprise qui constitue son bien professionnel, lequel est défini de la même façon que dans le cadre de l'ISF.

Dans une dernière partie, il sera enfin question du **champ territorial de l'IFI**. Les résidents demeurent taxables sur leur patrimoine immobilier quelle que soit la localisation de leur patrimoine, alors que les non-résidents ne sont imposables que sur leur patrimoine immobilier situé en France (art. 964, 2^e du CGI). Le législateur a repris l'ancienne exonération des « impatriés » prévue en matière d'ISF. Ainsi, pendant une période de cinq ans à compter de leur installation en France, les personnes qui étaient non résidentes de France pendant les cinq années précédentes ne sont imposables que sur leur patrimoine immobilier situé en France, sous réserve des stipulations éventuellement plus favorables des conventions fiscales. À cet égard, nous ferons également un point sur le sort des conventions fiscales applicables à l'ISF qui, sous réserve d'un examen au cas par cas, devraient être applicables à l'IFI. Enfin, il faut d'ores et déjà noter que les non-résidents ne peuvent pas bénéficier du plafonnement, sauf s'ils tirent l'essentiel de leurs revenus ou de leur patrimoine de France.

3. Sébastien de MONÈS - Le tableau ci-dessous fait apparaître les nombreuses différences entre l'IFI et l'ISF.

	Différences avec l'ISF
Actifs imposables	Limités aux actifs immobiliers détenus directement et indirectement
Abattements	Plus d'abattement de 75% des actions / parts : - soumises à un pacte Dutreil - de PME - détenues par les salariés et dirigeants
Exonérations	Suppression de l'exonération des placements financiers des non-résidents
Biens professionnels	Adaptation de l'exonération compte-tenu de la réduction de l'assiette à l'immobilier
Barème	Pas de changement
Niches	Suppression de la réduction ISF-PME/ESS
Plafonnement	Pas de changement
Obligations déclaratives	Souscription simultanée à la déclaration de revenus pour l'ensemble des contribuables

Si l'IGF et l'ISF se situaient dans la même lignée, la construction de l'IFI et le souhait de taxer uniquement la valeur immobilière crée de nombreux biais qui aboutissent à un impôt singulier. Certes, le fait générateur est le même - le patrimoine immobilier au 1^{er} janvier -, les redevables sont plus ou moins les mêmes - il y a une petite différence liée à la position des usufruitiers bénéficiaires d'un usufruit légal -, le seuil de déclenchement de l'imposition est le même et le barème est identique. Pour tout le reste, les réflexes doivent changer.

En ce qui concerne les **actifs imposables**, la règle est relativement simple lorsque les immeubles sont détenus en direct. Elle est en revanche bien plus compliquée lorsqu'il s'agit d'immobilier détenu via des sociétés. Il s'agit d'isoler dans le patrimoine d'une société, pourtant unique et fongible, les immeubles, mais aussi de retraiter les dettes à son passif, pourtant également unique. L'assiette imposable à l'IFI est censée être circonscrite aux immeubles non productifs. En effet, le législateur a prévu l'exclusion des actifs opérationnels. Par rapport à l'ISF, les abattements tels que le Pacte Dutreil, l'abattement PME ou au bénéfice des salariés dirigeants ont disparu puisqu'ils tiraient leur légitimité du caractère entrepreneurial. Seul l'immobilier non productif étant désormais taxé, il n'y a plus de raison d'appliquer ces abattements.

Une différence importante par rapport à l'ISF réside dans la **suppression pour les non-résidents de l'exonération des placements financiers**, ce qui peut être source de difficultés, alors que les non-résidents vivaient depuis longtemps avec cette exonération ISF.

Concernant les **réductions d'impôt**, le choix a été fait par le législateur de confirmer la réduction d'impôt en faveur des dons et de supprimer en revanche les réductions d'impôt pour soutien et incitation à l'économie productive (souscription au capital des PME).

En ce qui concerne le **plafonnement**, rien ne change.

Enfin, pour ce qui est des **obligations déclaratives**, la déclaration doit désormais être souscrite en même temps que la déclaration de revenus, ce qui change un peu la vie du contribuable et du fiscaliste, puisqu'il doit, de façon conjointe, souscrire - à même échéance - la déclaration des revenus et celle du patrimoine.

III. La notion d'actifs d'exploitation

4. Arlette DARMON - La notion d'actif d'exploitation est très importante en matière d'IFI, comme elle l'était d'ailleurs en matière d'ISF, car l'IFI n'a vocation qu'à taxer les immeubles non affectés à l'exploitation, autrement dit les immeubles non productifs.

Le législateur a prévu **deux régimes pour exclure l'immobilier d'exploitation**.

> **Le régime de l'exclusion**, visé à l'article 965, 2°, a et b du CGI exclut complètement certains biens immobiliers de l'IFI. Notamment, il prévoit l'exclusion des biens immobiliers affectés à l'exploitation, soit de la société qui les détient, soit d'une société du groupe.

Pour la première hypothèse, il faut qu'il s'agisse d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole, ce qui exclut les sociétés qui ont une activité purement civile. La société doit détenir directement le bien immobilier et l'immeuble doit être affecté à sa propre exploitation. Si ces trois conditions sont remplies, l'exclusion s'applique au titre de la détention directe par la société.

Concernant la seconde hypothèse - lorsque la société loue les biens immobiliers à une société du groupe -, nous ne rentrons pas dans les détails puisque ce sujet sera évoqué plus loin. Bien évidemment, la société doit avoir une activité industrielle, commerciale, artisanale et l'immeuble doit être affecté à cette activité.

> **Le régime de l'exonération (art. 975 I, II, III, IV du CGI)** a vocation à s'appliquer à chaque fois que le régime de l'exclusion ne pourra pas s'appliquer. En d'autres termes, il s'appliquera lorsque le mode de détention des biens immobiliers ne permettra pas de bénéficier du régime de l'exclusion. L'immobilier va être exonéré dès lors qu'il est détenu directement ou indirectement soit par le redevable qui l'affecte à son activité opérationnelle principale, soit par la société opérationnelle qui l'affecte à son activité opérationnelle ou à celle d'une société dont elle détient le contrôle.

5. La condition commune à l'exclusion et à l'exonération est celle de l'affectation de l'immobilier à l'activité opérationnelle de la société ou à l'exercice de la profession.

La notion d'affectation est en lien avec **l'affectation comptable** : le bien doit être affecté comptablement à l'activité opérationnelle, soit à **l'actif immobilisé** (ce sont tous les biens qui vont servir à la société de façon pérenne : les usines, le siège social, les bureaux), soit à **l'actif circulant** (les stocks, notamment pour les marchands de biens et les activités de promotion immobilière).

La question se pose pour les entreprises individuelles où le choix d'inscrire ou non ces actifs au bilan. Si l'entrepreneur a fait le choix de ne pas inscrire au bilan cet actif, ce sera à lui de prouver que le bien est bien affecté à son activité. Si en revanche le bien est inscrit, il y a alors une présomption simple d'affectation à l'exploitation et la preuve contraire doit être rapportée par l'administration fiscale, ce qui n'est pas toujours évident.

Au-delà de l'inscription au bilan, **il faut bien sûr une**

concordance factuelle et que les biens soient véritablement affectés à l'activité économique exercée par l'entreprise, soit pour son activité opérationnelle, de nature industrielle, commerciale, libérale ou agricole, par exemple la fourniture de produits, de services, la vente de logements, soit à des fins administratives puisqu'il peut s'agir de bureaux. Sans démonstration factuelle de l'affectation, l'exclusion est inapplicable.

6. En ce qui concerne les **activités éligibles au régime de l'exclusion** (art. 966 du CGI), le BOFiP a apporté des précisions¹. Il détaille la notion d'activité opérationnelle et dresse une liste non limitative d'exemples pour chaque activité. Il exclut en tout état de cause les activités civiles, ce qui n'est pas sans poser problème, notamment pour les holdings et parfois les holdings animatrices puisqu'elles ont une partie activité opérationnelle et une partie activité civile pour ce qui est de la détention de leurs actifs. Sont considérées comme des activités commerciales celles qui sont mentionnées aux articles 34 et 35 du CGI, sous réserve de l'exclusion des activités de gestion de patrimoine immobilier - ce qui existait déjà en matière d'ISF -. D'une manière générale, sont éligibles les activités qui relèvent des bénéficiaires industriels et commerciaux, à savoir notamment les activités de marchand de biens, de promotion immobilière, de cessions de terrains en lots destinés à être construits.

À l'inverse, n'est jamais considérée comme une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, l'exercice par une société d'une activité de gestion de son propre patrimoine immobilier. Qu'en est-il plus précisément de la **location en meublé** qui connaît un développement considérable ? Constitue-t-elle une activité commerciale ? Il faut savoir que l'article 35 vise la location meublée. Toutefois, bien que visée, à partir du moment où nous avons affaire à un patrimoine immobilier immobilisé et non pas à des éléments de stock, nous sommes dans le cadre de la gestion d'un patrimoine privé. Les choses sont différentes si l'on adjoint des activités para-hôtelières à cette activité de loueur en meublé. Dans ce cas, l'activité para-hôtelière prend le dessus et l'activité devient commerciale, l'activité de loueur en meublé devenant une activité accessoire. En revanche, sous réserve de remplir les conditions inhérentes au régime, ces activités peuvent bénéficier de l'exonération au titre des actifs professionnels (RM Roserren, n° 10782 : JOAN 13 nov. 2018). Les autres activités immobilières telles que celles de marchand de biens, de promotion immobilière ou de cession de terrains en lots destinés à être construits, pour lesquels les biens immobiliers constituent un stock et non un patrimoine, sont considérées comme des activités opérationnelles. À l'inverse, la location nue, même avec un bail à recette, constitue une activité foncière d'exploitation du patrimoine propre et ne peut dès lors bénéficier du régime de l'exclusion.

En ce qui concerne les **holdings**, et notamment la holding animatrice, est considérée comme une activité commerciale celle réalisée par les sociétés holdings animatrices de leur groupe. À l'inverse, les sociétés holdings non animatrices ne sont pas considérées comme exerçant une activité

¹ BOI-PAT-IFI-20-20-20-30, 8 juin 2018 et BOI-PAT-IFI-30-10-10-10, 2 mai 2019.

opérationnelle. Qu'entend-on par « holding animatrice » ? Il n'existe pas véritablement de définition légale. Néanmoins la doctrine administrative a défini les holdings animatrices, en matière d'ISF, comme « *les sociétés qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations participent activement à la conduite de la politique de leur groupe et au contrôle de leurs filiales et rendent le cas échéant à titre purement interne des services spécifiques administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers* ». Ces précisions administratives ont été confortées par un arrêt du Conseil d'État du 13 juin 2018² qui décide qu'en matière de holding animatrice, l'activité civile doit rester accessoire. Il y a deux critères supplémentaires pour vérifier si l'on entre bien dans la définition des sociétés holdings animatrices. Premièrement, le chiffre d'affaires procuré par l'activité commerciale doit représenter au moins 50 % du chiffre d'affaires général et deuxièmement, le montant de l'actif immobilisé affecté à l'exploitation doit être de plus de 50 %.

7. En ce qui concerne le régime de l'exonération des actifs professionnels (art. 975 II à IV du CGI³), l'actif professionnel est exonéré d'IFI à condition de prouver l'existence d'un lien d'affectation entre l'activité éligible exercée et les actifs immobiliers, ce qui suppose de remplir deux conditions. D'une part, il doit exister un lien de causalité directe suffisant entre les actifs immobiliers et l'exploitation. D'autre part, les actifs immobiliers doivent être utilisés de manière effective pour les besoins de l'activité professionnelle. Il faut prouver que le bien est véritablement affecté, qu'il a une utilité pour l'entreprise. À titre d'exemple, sont considérés comme des actifs professionnels les immobilisations nécessaires à la réalisation de l'activité opérationnelle de la société qui sont utilisés de façon durable comme instruments de travail. Certains immeubles bénéficient de présomption simple et sont considérés comme des actifs professionnels. Il s'agit notamment des locaux à usage industriel, commercial ou artisanal qui sont utilisés pour la réalisation de l'activité professionnelle. De même, sont considérés comme des actifs professionnels les logements affectés au personnel ou aux œuvres sociales de l'entreprise, à l'exception des logements mis à la disposition, gratuite ou non, des dirigeants et des dix ou cinq cadres de direction les mieux rémunérés de l'entreprise, selon que l'effectif du personnel dépasse ou non 200 salariés.

Par ailleurs, la **location meublée ou équipée** peut bénéficier de l'exonération au titre de l'outil professionnel alors qu'elle n'est pas éligible au régime de l'exclusion. Enfin, les immeubles d'exploitation qui cessent d'être utilisés pour les besoins de l'activité professionnelle constituent des actifs non professionnels.

Il convient enfin de préciser que l'affectation doit être réelle au 1^{er} janvier de l'année d'imposition. Toutefois, pour les entreprises qui clôturent leur bilan non pas au 31 décembre mais en cours d'année, l'administration fiscale accepte de se référer à l'inventaire du jour de la clôture de l'exercice de l'année précédant l'année d'imposition.

8. **Florence DEBOISSY** - Revenons sur une **difficulté concernant la location meublée**. Dans le régime de l'exonération des biens professionnels, lorsque la location meublée est exercée à titre individuel, à votre sens, suffit-il de remplir les conditions relatives aux recettes annuelles - qui doivent être supérieures à 23 000 € et représenter plus de 50 % des revenus professionnels du foyer fiscal (art. 975, V, 1^o du CGI) - ou faut-il en plus que l'activité soit exercée à titre principal ?

9. **Arlette DARMON** - C'est toute la difficulté. Nous l'avons vu, la location meublée ne peut pas bénéficier du régime de l'exclusion mais seulement du régime de l'exonération au titre de l'outil professionnel. La location meublée est une activité BIC dès lors la qualité de loueur en meublé professionnel est reconnue, c'est-à-dire lorsque le chiffre d'affaires est supérieur à 23 000 € et que cette activité représente plus de 50 % des revenus professionnels du foyer fiscal. Pour autant, le critère de l'activité principale, que requiert l'exonération au titre des biens professionnels, n'est pas nécessairement rempli. Un éclaircissement sur ce point serait donc le bienvenu. Pour notre part, il nous semble que dans ce cas, les critères sont remplis pour bénéficier de l'exonération.

10. **Florence DEBOISSY** - Une autre difficulté résulte de la doctrine administrative, qui retient une **conception assez juridique de l'affectation, parfois en décalage avec la réalité du cycle d'exploitation**. En particulier, il arrive que pour les besoins du cycle d'exploitation, des actifs immobiliers soient mis à la disposition de tiers extérieurs au groupe, notamment des sous-traitants. Peut-on considérer ici que la condition d'affectation est remplie ? Également, en cas de restructuration, des actifs immobiliers peuvent cesser d'être affectés à l'exploitation. Comment peut-on en pratique appréhender ces situations ?

11. **Sébastien de MONÈS** - Nous avons recensé un certain nombre de cas, assez fréquents, qui posent des difficultés. Il arrive notamment à certaines entreprises d'**accueillir dans leurs locaux leurs sous-traitants** de manière à minimiser les temps de transport. L'entreprise se retrouve ainsi à donner en location une partie de son usine à ses sous-traitants. Deuxième hypothèse assez classique : **l'entreprise est propriétaire d'un immeuble de bureau et donne en location le rez-de-chaussée**. Techniquement, il s'agit bien d'une mise à disposition de tiers. Troisième exemple : **l'entreprise envisage de se séparer d'une division, de la vendre à la concurrence**. Le temps que la concurrence accueille son personnel, qui était auparavant le personnel de l'entreprise cédante, celle-ci se retrouve à héberger pendant un an ou deux les salariés du concurrent à travers une location. Juridiquement, il y a bien une mise à disposition au profit de tiers. À la lecture du BOFiP, nous constatons qu'il n'y a pas de tolérance particulière sur ces actifs qui permettrait de considérer ces actifs immobiliers comme des actifs d'exploitation. Il faudrait avoir une approche plus économique. Dans les situations décrites, la détention de l'immeuble est « accidentelle », en quelque sorte, et les locaux n'ont pas de valeur intrinsèque. Il n'est en effet pas possible de vendre une fraction d'usine, un étage. En ce

2 CE, plén. fisc., 13 juin 2018, n° 395495, 399121, 399122, 399124 : Rec. Lebon.

3 BOI-PAT-IFI-30-10-40, 8 juin 2018 et BOI-PAT-IFI-30-10-10-40, 8 juin 2018.

qui concerne l'exemple de la location du rez-de-chaussée, il n'y a parfois même pas de division immobilière et il n'est pas possible d'acheter seulement les étages élevés. En d'autres termes, l'immeuble n'a été acquis que pour les besoins de l'exploitation et s'est trouvé - par l'effet des vicissitudes de cette même exploitation - partiellement loué à des tiers.

12. Florence DEBOISSY - La question peut se poser également pour des **actifs qui vont rejoindre le cycle d'exploitation**, par exemple du foncier non bâti, des terrains adjacents, des centres commerciaux ou des usines. Ils ont vocation à intégrer le cycle d'exploitation mais dans l'immédiat, ils ne sont pas affectés. Doit-on considérer que ces immeubles sont ou non affectés à l'exploitation ?

13. Vincent AGULHON - Contrairement aux cas exposés précédemment, le BOFIP prévoit une tolérance en admettant que les réserves foncières acquises par une entreprise pour les besoins de son développement futur resteront exclues du champ de l'IFI pendant une période de deux ans. Autrement dit, il faut les mettre en exploitation dans les deux ans suivant leur acquisition (à défaut, ces terrains deviennent donc imposables à compter de la troisième année). Cette mesure de tempérament prévue par la doctrine administrative⁴ est réservée aux terrains nus, alors que l'on peut très bien imaginer avoir de la réserve foncière sous forme d'immeubles bâtis susceptibles de démolition et de reconstruction, voire de rénovation lourde. Ce délai de 2 ans est particulièrement court, alors qu'en matière de TVA et de droits d'enregistrement, il est prévu, quand on achète un terrain, de prendre un engagement de construire dans un délai de 4 ans éventuellement prorogeable si l'on a démontré que l'on avait commencé des démarches diverses pour réaliser la construction sur le terrain en question. Il nous semblerait donc légitime que la doctrine administrative en matière d'IFI évolue, d'une part pour que cette période de deux ans soit étendue et d'autre part qu'elle ne soit pas réservée aux seuls terrains nus.

14. Florence DEBOISSY - Nous terminons sur cette notion d'actifs d'exploitation avec une question très importante en pratique : quelles sont les conditions pour que les **bois et forêts** constituent des actifs d'exploitation au sens de l'IFI ?

15. Grégoire SALIGNON - La question est délicate, car en la matière un corps de règles spécial est applicable, à savoir celui qui exonère à hauteur des 75% la valeur des parts de groupements fonciers forestiers (GFF) et à hauteur de 75% puis de 50% la valeur des parts de groupements fonciers agricoles (GFA).

On pourrait penser *a priori* qu'il n'est pas possible de bénéficier d'une exclusion totale dans la mesure où les groupements fonciers agricoles et les groupements forestiers ont une forme et une activité civiles. Or tel ne semble pas être le cas.

Avant toute chose, notons que lorsque les actifs immobiliers ruraux sont détenus au sein d'une société d'exploitation et affectés à l'activité de cette dernière, ces actifs seraient exclus d'office du champ de taxation.

Par ailleurs, les parts de groupements forestiers et de groupements fonciers agricoles exploitants peuvent bénéficier de l'exonération au titre des biens professionnels (si toutes les autres conditions sont par ailleurs satisfaites), ce qui suppose dans un tel cas l'exploitation des biens détenus dans ces groupements par une société opérationnelle dans laquelle le redevable exercerait ses fonctions éligibles.

Mais il semble que d'une manière générale et quelle que soit la situation des porteurs de parts, les biens de ces groupements peuvent être exclus de la base soumise à l'IFI, si ces groupements exercent effectivement une activité agricole qui bien que civile est éligible à l'exclusion de l'IFI. S'agissant des GFA, il faut noter que la plupart du temps, ils ne sont pas exploitants. Dans le cas contraire, ils devraient pouvoir revendiquer cette exclusion. Précisons que lors d'échanges entre l'Association française de gestion et la DLF, cette dernière a reconnu la pertinence de cette analyse.

En outre, les parts de GFA peuvent être exonérées totalement si elles remplissent les conditions prévues au IV de l'article 976 du CGI, à savoir que les parts soient représentatives d'apports constitués par des immeubles ou des droits immobiliers à destination agricole et que les baux soient consentis par ces groupements à des preneurs membres du cercle familial du propriétaire des parts et qui utilisent les biens dans le cadre de leur activité professionnelle principale.

Enfin, ce n'est que dans la situation où elles ne sont éligibles à aucun des dispositifs évoqués ci-dessus que les parts, tout comme les biens ruraux loués à long-terme, pourront sous conditions bénéficier d'une exonération partielle de 75% pour les GFF et de 75% jusqu'à 101 897 € et 50% au-delà pour les GFA.

⁴ BOI-PAT-IFI-30-10-10-40, 8 juin 2018, § 50 et 60. Cet extrait vise les conditions d'affectation des actifs immobiliers à l'exercice de la profession des entrepreneurs individuels, mais la même solution devrait logiquement être applicable en cas de détention sociétaire.

IV. L'impact de la structuration de l'investissement sur le champ de l'IFI

16. Sébastien de MONÈS - L'exclusion ou l'exonération de l'IFI dépend fortement de plusieurs questions : quelle est la nature de la société qui détient les immeubles, quel est le pourcentage de détention du redevable, les immeubles sont-ils détenus via une société opérationnelle (OpCo) ou via une société patrimoniale (PatCo) ?

La grille d'analyse méthodologique ci-dessous (Voir schéma) présente en 4 catégories les différentes exclusions ou exonérations en matière d'IFI :

La **première catégorie** concerne les **exclusions des SIIC et des OPCVM non immobiliers** et sera exposée par Grégoire Salignon.

La **deuxième catégorie** concerne les **exclusions « de minimis »**, qui permettent au redevable détenant moins de 10 % directement ou indirectement dans une société opérationnelle d'exclure sa participation de l'assiette de l'IFI. Dans ce cas, l'exclusion est globale.

Lorsque le redevable n'est pas dans cette situation et détient plus de 10 % du capital d'une société opérationnelle, l'exclusion n'est plus globalisante : il faut examiner immeuble par immeuble si celui-ci est affecté ou non à l'exploitation. Ce sont les **exclusions d'actifs opérationnels** qui constituent la **troisième catégorie**.

Enfin, la **quatrième catégorie** concerne les **immeubles du patrimoine privé**, non détenus par une société opérationnelle mais « à côté » ou « au-dessus ». Elle vise les

immeubles que le redevable détient via des sociétés foncières, et peut donner lieu à l'exonération des biens professionnels.

Intéressons-nous à présent, au cas par cas, à ces différentes exclusions et exonérations.

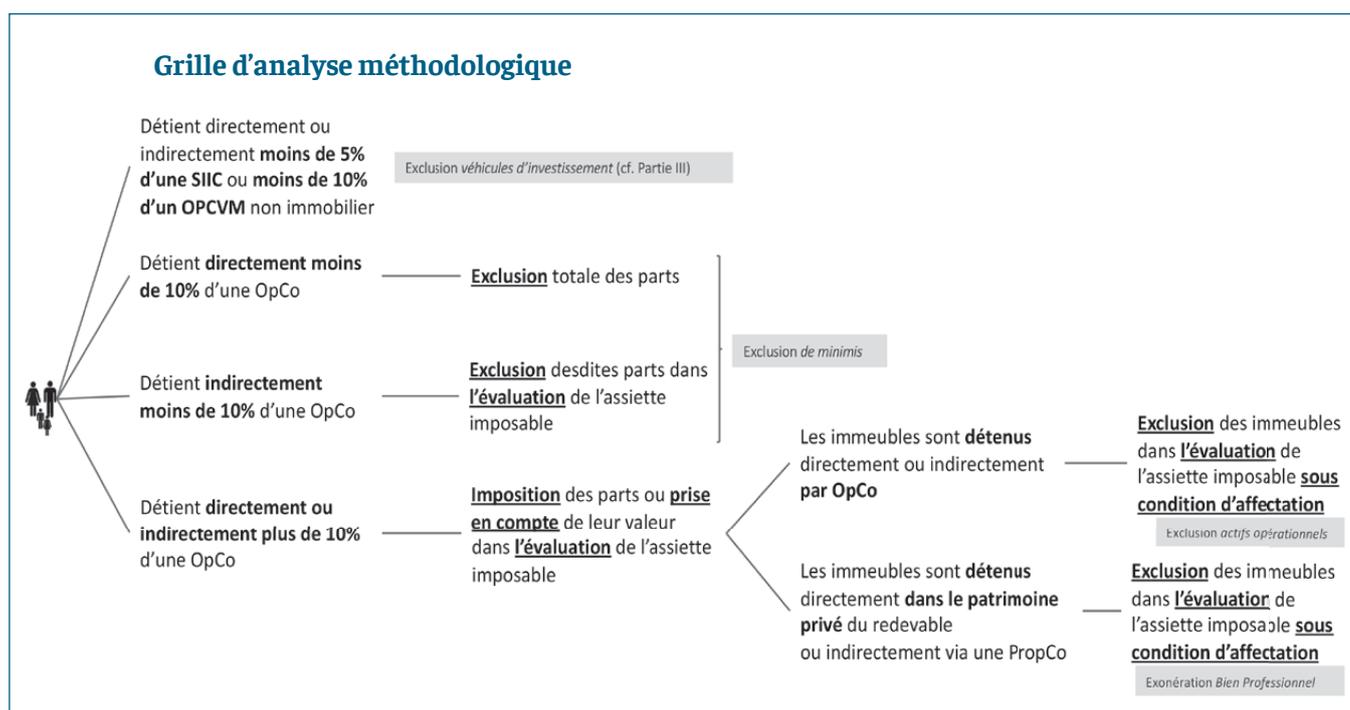
A. Exclusion « de minimis »

17. Cette exclusion concerne les **participations dans une société opérationnelle inférieures à 10 %** du capital et des droits de vote. L'identification des immeubles au sein des sociétés opérationnelles étant un exercice compliqué, les contribuables en sont donc dispensés lorsqu'ils détiennent de petites participations.

18. Pour bénéficier de l'exclusion, il faut d'abord faire état d'un seuil inférieur à 10 % à la fois :

> **en capital et en droits de vote** ; mais **l'exclusion n'est toutefois pas applicable si le redevable contrôle la société** au sens de l'article 150-0 B ter, III, 2° du CGI, c'est-à-dire **avec son groupe familial** (descendants, ascendants, frères et sœurs) ;

> pour les **participations directes comme indirectes** (art. 965, 2°, al. 3 du CGI). C'est un **point de vigilance pour l'émission des attestations par les sociétés**. Si une société détient moins de 10 % d'une filiale opérationnelle, elle pourrait se croire légitime à ne pas la considérer, alors qu'en réalité, elle doit alerter son actionnaire sur le fait que si lui-même détient par ailleurs des participations dans la filiale opérationnelle, dont la société n'a pas connaissance, il devra cumuler ces différentes participations dans la filiale opérationnelle pour vérifier l'absence d'atteinte du seuil de 10%.



19. Il faut ensuite que la société exerce une **activité opérationnelle significativement prépondérante**. Le BOFIP indique que l'activité est considérée comme significativement prépondérante lorsque la valeur vénale réelle des actifs se rapportant à cette activité et le montant du chiffre d'affaires de cette activité représentent au moins 80 % respectivement de la valeur vénale réelle de l'ensemble des éléments de l'actif et du chiffre d'affaires total de l'entreprise. Outre que ce seuil ne ressort pas de la loi, il pose une difficulté au regard de la cohérence avec les positions prises en matière de régime Dutreil (art. 787 B du CGI), pour lequel il est prévu un seuil de 50 %⁵. Il paraît souhaitable que ce décalage incohérent soit reconsidéré.

20. L'exclusion est globale : l'intégralité des actifs sous-jacents sont hors champ, et il n'y a pas lieu de se demander si les actifs sont eux-mêmes opérationnels, sauf s'il existe des **immeubles dont le redevable s'est réservé la jouissance en droit ou en fait**. Cette hypothèse qui peut sembler anecdotique n'est pas complètement théorique : elle peut viser le cas d'un contribuable qui serait par exemple dirigeant d'une société opérationnelle dont il posséderait moins de 10 % et qui se serait réservé la jouissance d'un logement de fonction, que lui louerait la société opérationnelle. Il serait alors imposable sur l'appartement loué. Résultat étrange et peu économique.

21. **Florence DEBOISSY** - Les règles dites « *de minimis* » vous paraissent-elles satisfaisantes ou pourraient-elles être améliorées dans le sens d'une simplification ?

22. **Sébastien de MONÈS** - Le terme de règle « *de minimis* » n'est en réalité pas parfaitement adapté, car il n'y a pas de règle « *de minimis* » absolue, et cela manque. Certes, il y a le cas que nous venons d'étudier du redevable à moins de 10 % dans une société opérationnelle mais, pour comparer, avec la taxe de 3 % sur les immeubles qui répond à une logique de révélation de la chaîne actionnariale pour traquer les contribuables ISF étrangers : en cette matière, on s'arrête lorsque l'on est en face d'une participation de moins de 1 %. On pourrait imaginer par simplicité que s'il n'y a pas de situation de contrôle au travers d'un groupe familial, des participations en dessous de 1 % pourraient être considérées comme véritablement « *de minimis* » (même si le groupe est immobilier). Est-ce qu'une telle règle pourrait être en contradiction avec les principes constitutionnels d'égalité ? Difficile de répondre mais cela ne doit pas être nécessairement dirimant. En effet, de telles règles de *de minimis* existent déjà dans plusieurs régimes d'imposition. L'autre façon d'envisager une règle « *de minimis* » consisterait à se dire que si un contribuable détient plus de 10 % d'une société opérationnelle qui détient un faible pourcentage d'actifs immobiliers (par exemple, en dessous de 5 % de la valeur totale des actifs), il faudrait reconnaître que l'investissement du contribuable n'a pas été réalisé en considération de l'immobilier sous-jacent. Il faudrait revenir à la base et rechercher la cause de l'investissement et, en deçà d'un seuil très faible, on pourrait donc imaginer une règle « *de minimis* » qui n'existe pas aujourd'hui.

5 BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, § 20.

B. L'exclusion des actifs opérationnels

23. **Sébastien de MONÈS** - Lorsque le redevable ne peut pas bénéficier de l'exclusion « de minimis », il faut procéder au cas par cas et examiner si les immeubles qui doivent normalement entrer dans le champ de l'IFI peuvent en être exclus par une logique d'opérationnalité de l'actif. Plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

24. **Première hypothèse, la plus simple : l'immeuble est directement exploité et affecté à son activité par la société propriétaire (art. 965, 2°, a du CGI)** - L'immeuble doit être affecté à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société qui le détient, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur le caractère prépondérant ou non de cette activité. Il n'est pas non plus exigé, et ce sera également vrai dans l'hypothèse suivante, que l'immeuble soit intégralement affecté à l'activité opérationnelle. L'administration reconnaît, comme en matière d'ISF, que l'immeuble puisse être partiellement utilisé pour l'activité opérationnelle et partiellement utilisé pour une autre activité, par exemple locative⁶.

Nous évoquons plus haut le cas des **immeubles de bureaux de la société propriétaire mais dont les rez-de-chaussée seraient mis en location** (V. § 11). Ici, pour déterminer l'assiette imposable, l'administration considère qu'il convient de procéder à une ventilation de la valeur locative au *pro rata* des surfaces. Cette méthode n'est probablement pas représentative de la réalité, puisqu'il peut y avoir des différences très importantes selon les étages. Mais l'administration admet le recours à une autre méthode, si cette règle n'est pas pertinente. Cela étant, l'application stricte de la doctrine, opposable sur le fondement de l'article L. 80 A du LPF, est plutôt favorable aux propriétaires de bureaux qui donnent les rez-de-chaussée en location externe (dont la valeur marchande au m² est souvent bien supérieur à celles des étages élevés).

25. **Deuxième hypothèse : la société propriétaire de l'immeuble ne l'exploite pas directement mais le donne en location à une autre société du groupe (art. 965, 2°, b du CGI)** - Le texte fait preuve d'une certaine flexibilité puisqu'il admet que, quel que soit le nombre de structures interposées entre la société opérationnelle faitière et la société propriétaire des immeubles, et quel que soit le nombre de structures interposées entre la société opérationnelle faitière et la société opérationnelle sous-jacente, il y a possibilité d'exclure l'immeuble, à condition toutefois qu'il y ait un test de contrôle entre les sociétés opérationnelles du haut et du bas. Les schémas page ci contre résument les différentes situations.

Le **schéma de gauche** présente les situations dans lesquelles l'exclusion est possible, où l'on voit que les immeubles de la société patrimoniale (PropCo) de gauche ou d'une société filiale opérationnelle du milieu (OpCo *ter*) peuvent être exonérés lorsqu'ils sont donnés en location à la société opérationnelle du haut. Il n'y a pas de test de contrôle lorsque la société

6 BOI-PAT-IFI-20-20-20-10, 8 juin 2018, § 150 à 190.

C. L'exonération des biens professionnels

27. Sébastien de MONÈS - La loi a conservé le même dispositif que celui qui existait déjà en matière d'ISF.

> Le premier cas concerne les **immeubles utilisés pour l'activité principale du redevable dans le cadre d'une entreprise individuelle** (art. 975, I du CGI). En matière d'ISF, les immeubles détenus par une filiale foncière pouvaient déjà être exonérés lorsqu'ils étaient donnés en location au redevable pour son activité professionnelle, mais un seul niveau d'interposition était admis entre le redevable et la filiale foncière. S'agissant de l'IFI, comme la logique est d'identifier l'immeuble sous-jacent, l'exonération des biens professionnels s'applique quel que soit le nombre d'interpositions entre le redevable et l'immeuble. Si l'immeuble sous-jacent est affecté à l'activité principale du redevable, à son entreprise individuelle, il pourra bénéficier de l'exonération, quelles que soient les modalités de détention (nombre de structures interposées, crédit-bail, etc.).

L'immeuble doit être affecté à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale principale du redevable ou d'un membre de son foyer fiscal. Le test du caractère principal repose sur un faisceau d'indices (temps passé, responsabilités, difficultés et taille d'exploitation).

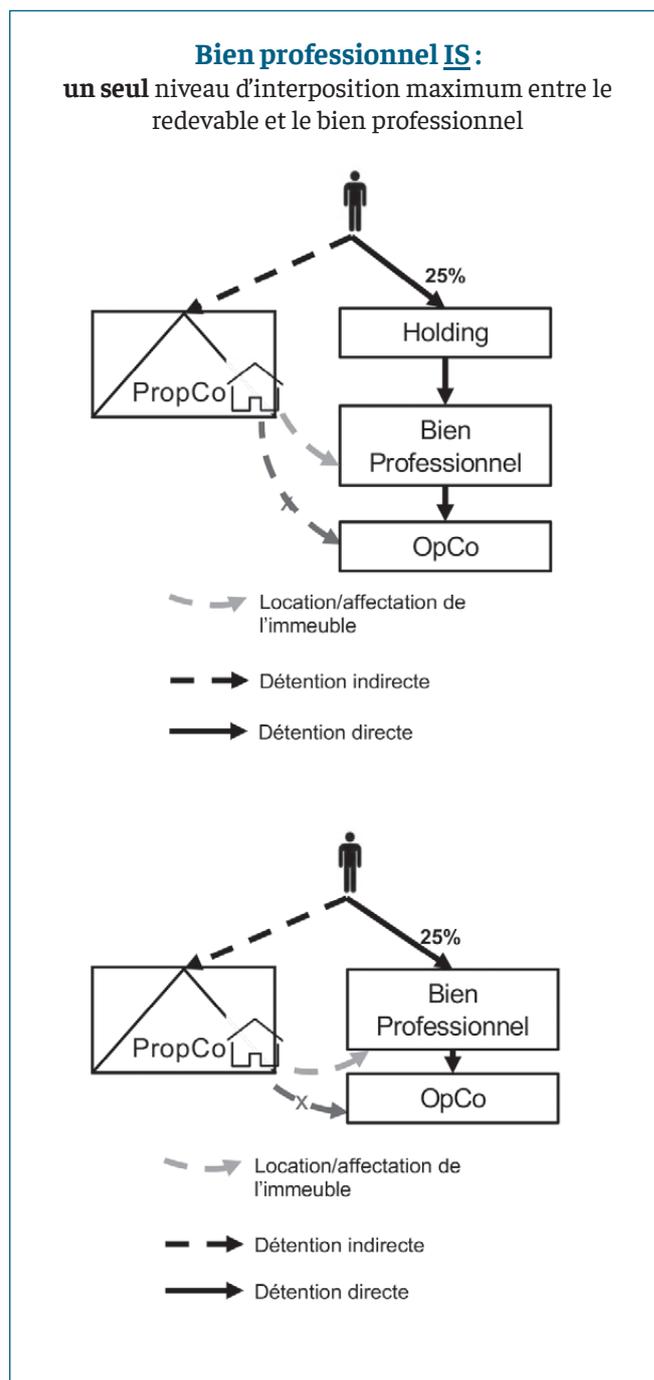
Enfin, la loi reprend la tolérance prévue en matière d'ISF lorsque l'immeuble est affecté à différentes activités pour lesquelles le redevable remplit les conditions, dès lors que les différentes activités professionnelles exercées sont soit similaires, soit connexes et complémentaires⁹.

> Le deuxième cas est plus répandu et concerne le cas où **le redevable n'exerce pas son activité en entreprise individuelle mais au sein d'une société dont les titres constituent un bien professionnel** (art. 975, III du CGI). Les conditions en vigueur sous l'empire de l'ISF demeurent.

D'abord, le redevable doit exercer une **fonction de dirigeant** pour laquelle il perçoit une rémunération normale représentant plus de la moitié de ses revenus professionnels ; ensuite, le redevable doit, le cas échéant avec son groupe familial, **détenir 25% des droits de vote de la société**, en direct ou dans la limite d'un seul niveau d'interposition ; enfin, la tolérance légale applicable en matière d'ISF lorsque **l'immeuble est affecté à différentes activités** pour lesquelles le redevable remplit les conditions dès lors que les différentes activités professionnelles exercées sont soit similaires, soit connexes et complémentaires, est reprise¹⁰. S'il y a eu une amélioration sur le nombre d'interpositions entre le nombre de redevables et l'immeuble sous-jacent, en revanche pour bénéficier de cette exonération, il demeure nécessaire, comme en matière d'ISF, de prévoir une location directe avec la société bien professionnel. L'exonération ne s'applique pas si la location intervient non pas au bénéfice de la société bien professionnel mais de sa filiale.

⁹ BOI-PAT-IFI-30-10-10-30 et BOI-PAT-IFI-30-10-10-40.

¹⁰ BOI-PAT-IFI-30-10-30-10, BOI-PAT-IFI-30-10-30-20 et BOI-PAT-IFI-30-10-40.



Si la société immobilière patrimoniale (qui - elle - peut être détenue directement ou indirectement) donne l'immeuble en location au bien professionnel, l'immeuble entre dans le champ de l'exonération. Toutefois, si l'immeuble est donné en location à une filiale, fût-elle contrôlée, du bien professionnel, alors l'immeuble ne remplit plus les conditions du bien professionnel. Cette conséquence est très rigoureuse alors que dans les groupes, les situations où l'immobilier n'est pas donné en location à la holding animatrice (parce qu'il est plus simple de le donner directement à la filiale distributrice ou de production) se rencontrent fréquemment. Des redressements significatifs peuvent survenir alors que, fondamentalement, la situation est bénigne. Il serait donc souhaitable de progresser sur ce point.

V. Les véhicules d'investissement collectif

28. Grégoire SALIGNON - Lorsque l'immobilier est financiarisé, c'est-à-dire lorsqu'il est détenu à travers des fonds d'investissement collectif, des sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC) ou encore des contrats de capitalisation ou d'assurance vie, des questions spécifiques se posent au regard du traitement fiscal de ces actifs à l'IFI. Si des réponses ont été apportées tant dans le BOFiP publié en juin 2018 que lors d'échanges entre la DLF et l'Association française de gestion (AFG), certaines questions et incertitudes demeurent

A. Les organismes de placement collectif (OPC)

29. Par principe, les parts d'OPC sont imposables à hauteur de leur valeur représentative de biens ou droits immobiliers (exemple : un OPC est imposable à hauteur de sa quote-part investie en immobilier imposable).

30. Par exception, nous retrouvons la déclinaison de la règle « *de minimis* » déjà exposée, appliquée cette fois aux OPC (art. 972 bis du CGI). Sont ainsi exclues de l'assiette de l'IFI, les parts d'OPC respectant les conditions cumulatives suivantes :

- détenues directement ou indirectement à moins de 10 % au niveau du foyer fiscal ;
- (et) détenant directement ou indirectement moins de 20 % de biens ou droits immobiliers imposables ;
- (et) constitué sous une forme limitativement énumérée par la loi ;

> **Détention par le foyer de moins de 10% de l'OPC** : l'administration précise dans sa doctrine qu'il est nécessaire d'additionner toutes les détentions directes et indirectes au niveau du foyer fiscal (le cas échéant via les contrats d'assurance) pour apprécier le franchissement du seuil¹¹ ;

> **Détention par l'OPC de moins de 20 % d'actifs immobiliers imposables** (art. 965, 2° du CGI). Le principe d'imposition va surtout s'appliquer aux OPC immobiliers de type OPC, mais l'ensemble des OPC sont concernés par cette règle. Il convient de déterminer dans chaque OPC les biens concernés par le calcul de ce ratio de 20 % d'actifs immobiliers. Il s'agit de tous les biens ou droits immobiliers détenus en direct par l'OPC, auxquels s'ajoutent :

- les participations qui dépassent 10 % dans des sociétés opérationnelles à hauteur de l'immobilier non affecté à l'activité de cette entreprise ;
- les participations, quel que soit le seuil de détention, dans des sociétés qui n'ont pas d'activité opérationnelle, à hauteur de l'immobilier qu'elles détiennent ;
- les parts d'OPC ou les actions de SIIC qui sont dans le champ de l'IFI

Les OPC et SIIC (hors champ) de l'IFI ainsi que les sociétés opérationnelles détenus à moins de 10% par l'OPC ne sont pas à prendre en compte pour le ratio immobilier de 20% de l'OPC

Au plan pratique, de nombreuses difficultés se posent, notamment en cas de détention indirecte. C'est un sujet très délicat pour les sociétés de gestion, françaises et étrangères, qui sont dans l'obligation de fournir au redevable des informations à la fois sur leur propre ratio immobilier, mais aussi sur les entités sous-jacentes afin que le redevable puisse faire l'addition des détentions indirectes qu'il peut avoir dans une même entité sous-jacente de l'OPC.

Par exemple, il faudra fournir le pourcentage de détention dans des SIIC, pour que le contribuable puisse déterminer, à son niveau, s'il détient plus de 5% d'une SIIC, directement ou indirectement, ce seuil étant apprécié globalement au niveau de chaque foyer fiscal (V. ci-dessous).

L'application stricte des textes fait peser sur les sociétés de gestion une lourde charge en matière de communication d'information, allant peut-être même au-delà des informations dont elles disposent quant aux investissements détenus par leurs fonds.

Outre les participations directement détenues, elles doivent informer les porteurs, à charge pour ces derniers de faire le calcul de leurs participations directes ou indirectes, en principe sans limitation en termes de nombre de maillons dans la chaîne de détention, dans (i) les OPC entrant dans le champ de l'IFI, (ii) les SIIC, (iii) voire les sociétés non opérationnelles détenant de l'immobilier dans le champ de l'IFI.

Les informations doivent distinguer les actifs français des actifs non français, les obligations fiscales des contribuables résidents étant différentes de celles des non-résidents (obligation fiscale limitée).

Enfin, pour être complet sur le sujet, il faut noter que la DLF refuse d'appliquer sur option, par souci de simplification, le ratio AMF de l'article R. 214-89 du CMF (à savoir le ratio immobilier des OPC), au motif que ce serait défavorable pour les contribuables car ce ratio inclut des biens immobiliers exclus de l'IFI.

> **Forme de l'OPC** : les OPC concernés par l'exclusion sont ceux limitativement énumérés à l'article 972 du CGI, qu'ils aient ou non la personnalité morale. Il s'agit notamment des OPCVM, des fonds d'investissement à vocation générale (FIVG), et aussi des sociétés d'investissement à capital fixe¹². Le BOFiP a étendu la règle aux OPC étrangers pour autant qu'ils soient établis dans un État de l'UE ou dans un État ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et qu'ils présentent les « mêmes caractéristiques » que les OPC français. Sur le principe, c'est une bonne nouvelle mais il reste à savoir comment apprécier si l'OPC étranger est assimilable à un OPC français. Nous espérons que la DLF apportera une règle de tolérance, car à ce stade les critères d'analyse sont compliqués. Par exemple, en matière de retenue à la source de dividendes français versés

11 BOI PAT IFI 20 20 30 30, § 190.

12 OPC mentionnés aux articles L.214-2, L.214-24-24, L.214-27, L.214-139, L.214-143, L.214-152, L.214-163, L.214-127, L.214-166-1 du CMF dont les OPCVMs, fonds d'investissement à vocation générale

par des OPC étrangers¹³, un fonds étranger est assimilable à un fonds français si, dans l'ensemble, un certain nombre de règles prudentielles sont respectées. Il faut notamment qu'il fasse l'objet d'un agrément, qu'il y ait un dépositaire contrôlé, un commissaire aux comptes, une autorité de surveillance. Bien sûr, il est parfois compliqué de vérifier si ces conditions sont satisfaites dans des juridictions étrangères. La DLF semble ouverte, dans le cadre de discussions avec l'Association française de gestion, pour retenir des critères plus souples pour la reconnaissance des fonds étrangers.

Enfin, l'exclusion ne s'appliquera pas selon la DLF aux fonds dont la souscription n'est pas réservée à un certain nombre de porteurs (20) ou à une catégorie d'investisseurs et ce quelle que soit la forme du fonds et pas seulement les FIVG.

B. Les sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC)

31. Nous précisons d'emblée qu'il n'y a pas de cohérence d'ensemble entre les différentes catégories de véhicules d'investissement dans la mesure où cette exonération des SIIC a été votée à la toute fin des travaux parlementaires. Il est néanmoins nécessaire de combiner les règles relatives aux OPC et aux SIIC.

Le principe est celui de l'imposition des actions de SIIC à hauteur de leur valeur représentative de biens immobiliers. Toutefois, les participations directes ou indirectes inférieures à 5% détenues au niveau du foyer fiscal sont exclues (art. 972 ter du CGI). Comme pour les OPC, il est nécessaire d'additionner les actions d'une SIIC détenues en direct avec les actions détenues à travers un OPC ou une autre structure, voire à travers un contrat d'assurance vie ou de capitalisation. Il faut donc compter sur l'aide des sociétés de gestion pour effectuer ce calcul et savoir si l'exclusion s'applique ou non.

L'administration a précisé que l'exclusion concerne également les sociétés d'investissement immobilier qui remplissent les conditions posées à l'article 208, C, I du CGI quand bien même elles n'auraient pas opté pour le statut de SIIC. Les critères de qualification d'une SIIC sont les suivants : elle doit être cotée sur un marché réglementé, avoir un capital minimum de 15 M€, le capital ou les droits de vote ne doivent pas être détenus à hauteur de 60% ou plus par une ou plusieurs personnes agissant de concert ; 15% du capital et des droits de vote doivent être répartis entre des personnes détenant chacune moins de 2% au premier jour d'application du régime ; la société doit avoir pour objet principal l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de la location ou de la détention, directe ou indirecte, de participations dans des sociétés dont l'objet est identique. Comme pour les OPC, le BOFiP prévoit l'application de l'exclusion possible aux sociétés d'investissement immobilier étrangères. Il se pose alors la même question : comment apprécier si l'entité étrangère est assimilable à une SIIC ? À ce stade, l'administration fiscale ne souhaite pas admettre de règle souple pour cette appréciation.

¹³ BOI-RPPM-RCM-30-30-20-70.

C. Les contrats d'assurance vie et les contrats de capitalisation

32. Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il s'est prononcé sur la loi de finances qui a instauré l'IFI, n'a pas retenu l'analyse juridique selon laquelle le contrat d'assurance vie ne confère pas un droit réel sur les actifs immobiliers au sein des contrats d'assurance, ce qui pouvait être un élément d'inconstitutionnalité. Il en résulte que **tous les biens immobiliers détenus à travers des contrats d'assurance vie ou de capitalisation se trouvent potentiellement dans le champ de l'IFI, à condition bien entendu qu'il s'agisse de contrats en unités de compte (multi-supports)**. Les actifs immobiliers des contrats en euros sont à l'inverse hors du champ de l'IFI (art. 972 du CGI¹⁴).

En effet, l'article 972 du CGI dispose que **seule la valeur des unités de comptes représentative de biens ou droits immobiliers imposables est taxable**. La question s'était posée de savoir si les actions de SIIC détenues à travers les contrats d'assurance vie pouvaient être exclues. La question a été tranchée depuis et le BOFiP précise que l'assiette est déterminée par transparence et que les actions détenues en contrat d'assurance vie ou de capitalisation s'ajoutent à celles détenues en direct pour l'appréciation des seuils d'exclusion en cas de détention inférieure à 10% pour les OPC et de 5% pour les SIIC.

Si l'on réalise une comparaison du traitement des contrats d'assurance-vie entre l'ISF et l'IFI, on peut noter que les règles applicables aux contrats d'assurance vie et de capitalisation sont à présent alignées avec l'abandon de la règle du nominalisme monétaire propre aux contrats de capitalisation. Désormais, on ne déclare plus les contrats de capitalisation à hauteur de la valeur nominale de la prime versée à l'origine mais à leur valeur de rachat (i.e valeur de rachat des UC immobilières). Il faut noter également que les contrats d'assurance non rachetables (art. L. 132-23 du code des assurances) pour les primes versées après 70 ans sont à présent hors du champ de l'IFI alors qu'ils se trouvaient dans le champ de l'ISF. Enfin, on peut s'interroger sur l'intégration à l'assiette taxable des **contrats non rachetables par décision du souscripteur avec acceptation du bénéficiaire**. Le BOFiP évoque seulement les contrats non rachetables par une simple renonciation du souscripteur sans bénéficiaire acceptant. Or, une jurisprudence récente de la chambre commerciale de la Cour de cassation¹⁵ rendue en matière d'ISF a validé l'exonération d'ISF des contrats pour lesquels il y a eu à la fois une renonciation au droit de rachat par le souscripteur et une acceptation bénéficiaire. La question se pose à présent en matière d'IFI. Dès lors qu'il y a un bien immobilier sous-jacent, cette jurisprudence est-elle transposable à l'IFI ? Cela nous semble être le cas en première analyse.

Précisons par ailleurs que le plafonnement de l'IFI en fonction des revenus reprend purement et simplement le mécanisme applicable en matière d'ISF, et à cet égard, les contrats de capitalisation et d'assurance vie facilitent le bénéfice de ce plafonnement.

¹⁴ V. également BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, § 70.

¹⁵ Cass. com., 12 déc. 2018, n° 17-20.913 : IP 1-2019, n° 2, § 82.

Pour terminer, il faut souligner que l'imposition de l'immobilier détenu indirectement combinée avec la suppression de l'exonération des placements financiers peut avoir une conséquence sur les contrats d'assurance vie ou de capitalisation détenus par des non-résidents, qui peuvent désormais se retrouver partiellement dans le champ de l'IFI, suite à la suppression de la notion de placements financiers des non-résidents qui englobait la pierre-papier (V. § 35).

33. Florence DEBOISSY - Revenons sur la portée en matière d'IFI de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation que vous avez évoqué : dans la mesure où une clause prévoirait que le souscripteur peut effectuer le rachat avec l'accord du bénéficiaire, cela remettrait-il en cause la solution ? N'y a-t-il pas un risque de donation indirecte dans une telle circonstance ?

34. Grégoire SALIGNON - Le même jour, la Cour de cassation s'est prononcée sur une situation où seul le souscripteur avait simplement renoncé à sa faculté de rachat, et le juge a rappelé que ce n'était pas suffisant pour échapper à l'ISF¹⁶. C'est bien la combinaison « renonciation du souscripteur au droit de rachat » et « acceptation par le bénéficiaire » qui permet l'exclusion du champ de l'ISF, et par voie de conséquence, selon nous, de l'IFI. S'agissant du risque de donation indirecte, il faut à notre avis s'en tenir aux arrêts fondateurs de 2004 sur l'assurance vie¹⁷. Si l'aléa demeure, le véhicule de l'assurance vie demeure solide au plan juridique, donc il ne doit pas constituer une donation indirecte. En outre, notons que le principe de l'acceptation acceptée d'un contrat d'assurance vie existe dans la loi depuis le 17 décembre 2007 sans que cette acceptation acceptée ne soit assimilée à une donation indirecte. D'ailleurs, en matière d'assurance vie et de donation indirecte, l'administration fiscale semble pratiquer une appréciation au cas par cas en fonction des circonstances de fait.

VI. Les aspects internationaux

A. Le champ d'application territorial de l'IFI

35. Vincent AGULHON - Le sujet du champ d'application territorial de l'IFI semble simple puisqu'il est sensiblement le même qu'en matière d'ISF : les non-résidents ne sont soumis à l'IFI que pour leurs biens immobiliers français, qu'ils soient détenus directement ou au travers de sociétés interposées. Il était donc tentant de penser que l'IFI ne changerait pas significativement la situation des non-résidents.

16 Cass. com. 12 déc. 2018, n° 17-15.195 : IP 1-2019, n° 2, § 80.

17 Cass., ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 06-11.934, n° 01-13.592, n° 02-11.352, n° 02-17.507 et n° 03-13.673.

Première remarque : **qu'est-ce qu'un non-résident ?** Les articles du CGI relatifs à l'IFI ne donnent pas de définition particulière, et renvoient donc de fait à l'article 4 B. Qu'en est-il des conventions fiscales ? Par le passé, l'administration avait admis que les conventions fiscales, y compris celles qui ne visaient pas l'ISF, étaient prises en considération pour déterminer la résidence fiscale du contribuable, car il serait étrange qu'au motif que la convention fiscale applicable ne vise que l'impôt sur le revenu et les gains en capital, le contribuable étranger puisse être non-résident pour l'IR et résident pour l'ISF. Qu'en est-il aujourd'hui ? La même solution devrait pouvoir s'appliquer, dans la mesure où le BOFIP sur l'application territoriale de l'IFI¹⁸ a maintenu un lien hypertexte vers une fiche BOFIP en matière d'ISF¹⁹ prévoyant l'application des conventions fiscales, y compris celles qui ne couvrent que l'IR et les gains en capital, pour déterminer la résidence fiscale du contribuable²⁰.

36. Le champ territorial de l'IFI est-il identique à celui de l'ISF pour les non-résidents ? Absolument pas.

Cela est évident dans certaines situations : avec le passage à l'IFI les non-résidents deviennent par exemple taxables sur la composante immobilière française de leurs contrats d'assurance vie, y compris de leurs contrats étrangers, et lorsqu'ils sont preneurs dans les contrats de crédit-bail immobilier.

Surtout, **la définition de l'actif immobilier taxable change complètement la donne**. Auparavant, le champ territorial de l'ISF coïncidait totalement avec celui des droits de mutation à titre gratuit. L'article 750 ter du CGI visait uniquement deux cas d'imposition : les sociétés à prépondérance immobilière et la détention indirecte d'un immeuble en France par le contribuable non-résident, ce qui exigeait que le contribuable, avec sa famille, détienne le contrôle de la société directement propriétaire de l'immeuble au travers d'une chaîne de participations au sens de la taxe de 3 %. Ce contrôle était rompu chaque fois que dans la chaîne de participations une société n'était pas elle-même à prépondérance immobilière. Ainsi, par le passé, dès lors que la structure de détention de l'immobilier français du non-résident contenait une société qui n'était pas à prépondérance immobilière, les non-résidents étaient totalement exonérés d'ISF en France à raison de la détention indirecte de biens immobiliers.

Dans le cadre de l'IFI, on change complètement de paradigme puisque l'on taxe la fraction de la valeur de la participation directe du contribuable qui est censée provenir de la détention indirecte d'actifs immobiliers en France non exonérés, et ce, quel que soit le montant, en pourcentage de détention ou en valeur, de la participation indirecte dans l'immeuble. Cette modification a un impact important pour les investisseurs des fonds d'investissement immobilier géographiquement diversifiés, qui se trouvaient autrefois hors du champ territorial de l'ISF lorsque leurs actifs français étaient minoritaires (sous réserve d'une jurisprudence critiquable

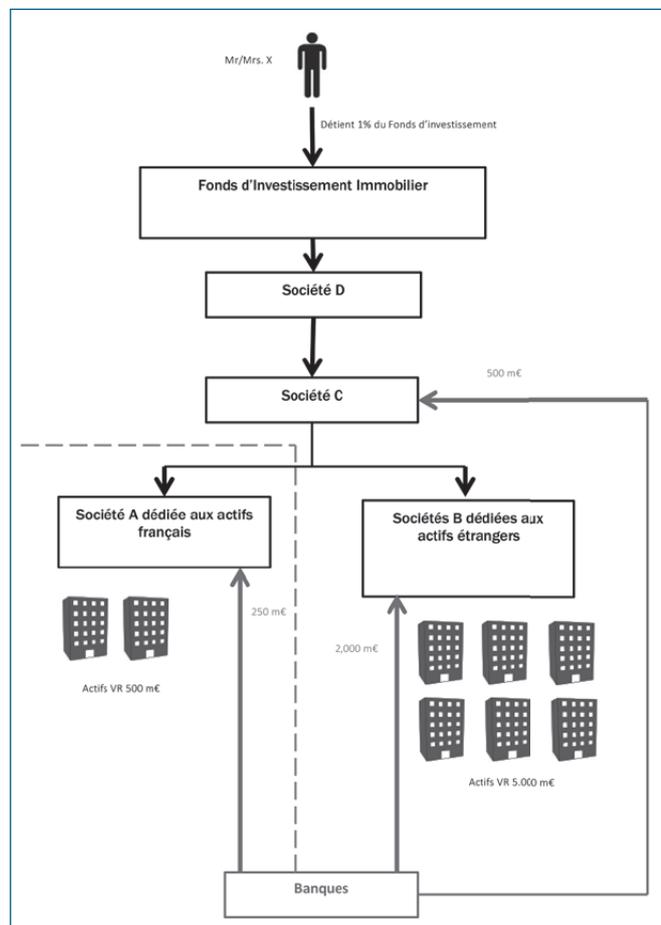
18 BOI-PAT-IFI-10-20-20, 8 juin 2018, 2018, § 10.

19 BOI-INT-DG-20-20-80, 12 sept. 2012, § 10.

20 Solution confirmée par la notice administrative relative aux déclarations 2041-E de revenus et d'IFI des contribuables non-résidents au titre des revenus 2018.

de la Cour d'appel de Paris selon laquelle la prépondérance immobilière s'apprécie au regard des seuls actifs français, immobiliers et mobiliers²¹).

Voici un exemple du bouleversement du champ d'application de l'IFI pour les non-résidents.



Ce schéma décrit la situation relativement courante d'un fonds d'investissement qui détient à la fois un portefeuille immobilier français sur la partie gauche et un portefeuille immobilier situé dans d'autres pays sur la partie droite. La participation brute de la Société C dans la société A a une valeur de 250 M€, la participation dans les sociétés détenant des actifs hors de France a une valeur brute cumulée de 3 Mds€. La valeur réelle de l'actif de la société C (et par conséquent de la société D et du fonds d'investissement) provient de la détention d'actifs immobiliers français pour moins de 50 %, de sorte que la société C, et par conséquent la société D et le fonds d'investissement immobilier ne sont pas des sociétés à prépondérance immobilière au sens de l'article 750 ter du CGI. La participation du contribuable non-résident dans le fonds d'investissement n'était donc pas soumise à l'ISF. Telle était en tout cas l'appréhension par la pratique du champ territorial de l'ISF, avec le risque résultant de la décision précitée de la Cour d'appel de Paris.

Désormais, pour l'application de l'IFI, quel que soit le quantum d'actifs français détenus indirectement par le fonds, le non-résident est imposable à l'IFI sur la fraction de valeur

de sa participation dans le fonds qui est présumée provenir de la détention indirecte d'immeubles français. Ainsi, dans notre exemple, l'actif brut de la société C (3.250 M€) est constitué à hauteur de 7,7 % par sa participation dans la société A qui est un actif intégralement dans le champ de l'IFI (250 M€/3.250 M€ = 7,7 %). Il en va de même au niveau de la société D et du fonds. Par conséquent, la valeur de la participation du contribuable dans le fonds (1 % x 2 750 M€ = 27,5 M€) est passible de l'IFI à hauteur de 7,7 %, soit 2,11 M€.

37. Autre modification sensible du champ d'application territorial pour les non-résidents, la suppression de l'exonération des placements financiers. Cette exonération, qui ne visait que les titres de placement et pas les titres de participation, avait un champ d'application plus réduit en matière immobilière puisqu'il était considéré que les participations, même minoritaires, dans des sociétés immobilières ne pouvaient pas bénéficier de l'exonération des placements financiers. Néanmoins, elle restait applicable en cas de participation dans des sociétés cotées. Désormais, le non-résident qui détient plus de 5 % d'une SIIC entre dans le champ de l'IFI, alors que par le passé il pouvait revendiquer l'exonération des placements financiers des non-résidents.

38. Les non-résidents bénéficient a priori des mêmes mécanismes d'exclusion et d'exonération que les résidents. Ainsi, le non-résident qui détient une participation de moins de 10 % dans une société opérationnelle va normalement échapper complètement à l'IFI, de même que celui qui détient une participation égale ou supérieure à ce seuil dans une société qui affecte l'immeuble soit à sa propre exploitation, soit à celle d'une société de son groupe. Plus exceptionnellement, le non-résident pourrait revendiquer l'exonération des biens professionnels s'il a une activité qui s'exerce partiellement en France dans une filiale et est indirectement propriétaire de l'immeuble qu'il met à disposition de la société française opérationnelle.

B. L'application des conventions fiscales à l'IFI

39. Vincent AGULHON - Par le passé, le réseau français de conventions couvrait l'ISF dans à peu près la moitié des cas, et toutes les conventions récentes couvraient l'ISF. Depuis les années 1980, tous les partenaires connaissant le régime fiscal français demandaient que l'ISF soit couvert dans les conventions. Les conventions qui s'appliquent aujourd'hui à l'ISF vont-elles s'appliquer automatiquement à l'IFI ? De façon générale, l'OCDE et sa convention modèle prévoient que toute imposition de même nature, comparable à une imposition qui disparaît, ou qui s'y substitue, reste visée par la convention (art. 2.4). On aurait dès lors pu penser que l'Administration accepterait expressément que toutes les conventions applicables en matière d'ISF demeurent applicables en matière d'IFI. De façon surprenante, elle a pris la position inverse dans le BOFIP en affirmant qu'une

21 CA Paris, 17 mars 2006, n° 04-10556, Regazzacci : RJF 8-9/06, n° 1120.

convention applicable à l'ISF ne couvre pas nécessairement l'IFI²². Il est tout de même **raisonnable de penser que les conventions qui reprennent la rédaction de l'OCDE devraient permettre de continuer à appliquer en matière d'IFI le mécanisme de partage conventionnel du droit d'imposition**. Ainsi, la convention franco-saoudienne, qui reprend la convention modèle OCDE, a donné lieu à une réponse ministérielle à l'été 2018²³ confirmant son application en matière d'IFI.

L'autre question qui se pose est celle des **conventions qui seraient conclues postérieurement à l'entrée en vigueur de l'IFI et qui continueraient à faire référence à l'ISF** sans viser l'IFI. Tel est le cas de la convention franco-luxembourgeoise signée au printemps 2018, c'est-à-dire postérieurement à l'adoption de l'IFI et qui n'en fait pourtant pas mention. La solution retenue par l'OCDE paraît difficilement applicable puisqu'au moment de la signature de la convention, les parties à la convention savaient que l'ISF n'existait plus et qu'il convenait de viser l'IFI. Cependant, dans l'exposé des motifs du projet de loi de ratification, le Ministre a indiqué que la convention qui vise l'ISF s'appliquera aussi à l'IFI.

40. Que se passe-t-il lorsqu'une convention s'applique en matière d'IFI ? La plupart du temps, c'est un **principe d'imposition en France des immeubles situés en France et des titres de sociétés à prépondérance immobilière** qui est prévu, puisque les conventions ont été négociées en considération de l'article 750 ter du CGI. À ce sujet, deux remarques peuvent être formulées :

- d'une part, il faut être **vigilant quant à la rédaction de la convention**. Par exemple, la convention franco-américaine prévoit un test de prépondérance immobilière chaque fois que le contribuable résident américain détient une participation dans une société fiscalement opaque, mais revient à un principe d'imposition au prorata de la valeur tirée de l'immobilier, quel que soit ce prorata, lorsque le contribuable résident américain détient une participation non pas dans une société, mais dans un *partnership*;

- d'autre part, dans l'hypothèse où, en application de la convention fiscale, la société n'est pas à prépondérance immobilière mais le contribuable non résident y détient une **participation substantielle** dont la convention fiscale autorise l'imposition à la source, il n'est pas certain que le contribuable ne soit pas imposable à l'IFI sur la composante immobilière de sa participation.

C. La détermination de l'assiette imposable à l'IFI des non-résidents

41. Vincent AGULHON - Les contribuables non-résidents doivent être informés de la composante immobilière française des participations qu'ils détiennent dans des sociétés qui, la plupart du temps, ne sont pas françaises. Les

praticiens sont donc confrontés à de **grandes difficultés pour déterminer et transmettre** aux contribuables l'**information** relative aux sociétés qui détiennent les immeubles. Dans certains fonds d'investissements immobiliers, on peut retrouver une vingtaine ou une trentaine de niveaux de sociétés interposées, ce qui oblige à des calculs à chaque étage d'une extrême complexité. En outre, cet **exercice se superpose à celui auquel ces entités sont déjà astreintes en matière de taxe de 3 %** (art. 990 D et s. du CGI). Les deux mécanismes ont une même finalité, mais ne sont pas cohérents entre eux : la taxe de 3 % recherche la valeur brute de l'immobilier indirectement détenu alors que l'IFI recherche une fraction de valeur taxable de la société au travers de laquelle le contribuable détient indirectement un immeuble, après déduction des passifs et prise en compte des autres actifs. Par ailleurs, des mesures « *de minimis* » ont été obtenues en matière de taxe de 3 % pour plus de simplicité, qui malheureusement ne s'appliquent pas aujourd'hui pour l'IFI.

42. De façon symétrique, le **contribuable résident qui détient des participations dans des sociétés étrangères**, ou dans des sociétés françaises qui ont des filiales à l'étranger, va devoir lui aussi s'informer sur la composante immobilière de ces sociétés étrangères (art. 982 II et annexe III, art. 313 BQ quater du CGI). Il est déjà très difficile d'obtenir des informations pour les fonds immobiliers français qui ont des investissements en France et à l'étranger, mais lorsqu'un contribuable français se rapproche d'un fond immobilier étranger pour demander des informations sur l'intégralité du patrimoine immobilier détenu, il va la plupart du temps s'exposer à une fin de non-recevoir ou en tout cas à des difficultés énormes pour obtenir l'information. Tout cela alors qu'en pratique, après plusieurs semaines d'un travail intense de collecte et de traitement d'information par les fonds d'investissement en cause et leurs conseils, il apparaît que la grande majorité des contribuables potentiels n'atteignent pas le seuil d'assujettissement d'1,3 M...

Dans un certain nombre de cas, des contribuables et les personnes impliquées dans ce genre de structure pourront être tentés d'invoquer l'exonération du contribuable « ignorant de bonne foi » évoquée précédemment (art. 965, 3° du CGI). Mais à partir de quel moment le contribuable pourra-t-il démontrer à l'administration qu'il a effectué les diligences requises et suffisantes ? Une lettre, deux lettres, trois lettres de relance, une réponse refusant de donner l'information vont-elles suffire ? La seule certitude concerne les membres des équipes de gestion des fonds, qui sont généralement co-investisseurs, et pourront difficilement se prévaloir de la clause de sauvegarde pour les contribuables ignorants de bonne foi.

En fin de compte, le rapport charge administrative / efficacité du dispositif en termes de rendement budgétaire nous semble poser question.

43. Grégoire SALIGNON - L'Administration a bien entendu précisé qu'une société de gestion est un professionnel, et qu'elle ne peut pas ne pas connaître les actifs dans lesquels son fonds est investi.

22 BOI-PAT-IFI-10, 8 juin 2018, § 30.

23 RM Joyandet, n° 03325 : JO Sénat 19 juill. 2018, p. 3598.

D. L'élimination des doubles impositions

44. Vincent AGULHON - Comme en matière d'ISF, le CGI organise l'élimination ou en tout cas l'atténuation de la double imposition pour les contribuables résidents français qui détiennent de l'immobilier à l'étranger passible de l'IFI et qui pourraient éventuellement supporter un impôt sur la fortune équivalent à l'étranger (art. 980 du CGI).

Quatre conditions doivent être remplies :

- **l'impôt étranger doit être similaire à l'IFI** ; l'administration n'a pas beaucoup commenté cette condition, si ce n'est pour exclure les impôts étrangers qui seraient comparables aux impôts locaux français (taxe foncière, taxe d'habitation, etc.) ;

- **les biens imposés à l'étranger doivent être également passibles de l'IFI** ; cette condition n'est pas prévue par la loi mais semble logique. On peut s'interroger sur la situation du contribuable qui détiendrait une participation dans une société étrangère, laquelle relèverait intégralement d'un impôt sur la fortune étranger alors qu'elle ne relèverait de l'IFI que pour 30 % de sa valeur, c'est-à-dire la composante immobilière ; l'intégralité de l'impôt étranger serait-elle alors imputable dans la limite de l'IFI correspondant, ou seulement la quote-part de l'impôt étranger afférente à la fraction de valeur effectivement soumise à l'IFI ? La deuxième solution semble devoir être retenue, ne serait-ce qu'en raison de la condition de similitude de l'impôt étranger créditable : en effet, un impôt n'est équivalent à l'IFI que pour autant qu'il se rapporte à la composante immobilière ; la fraction de l'impôt étranger due sur la composante non immobilière ne devrait donc vraisemblablement pas donner lieu à imputation sur l'IFI ;

- la double imposition est évitée dans la limite de l'IFI afférent aux actifs immobiliers étrangers et de la quote-part taxable des titres de sociétés représentative de tels actifs étrangers ;

- l'impôt étranger doit avoir été acquitté au cours de la période d'imposition.

E. Les trusts

45. En 2011, l'institution étrangère des trusts a fait l'objet d'une clarification en droit fiscal français, au moins en ce qui concernait les droits de mutation à titre gratuit et l'ISF. Les principes posés à l'époque sont maintenus pour l'IFI : **le patrimoine immobilier détenu au travers d'un trust est attribué pour les besoins de l'IFI au constituant du trust ou au bénéficiaire réputé constituant** (art. 970 du CGI). Dépourvu de personnalité morale, le trust n'est pas une entité dont on détermine le pourcentage de valeur taxable, il est véritablement transparent et ce sont les biens placés en trust qui sont réputés directement détenus par le contribuable désigné par la loi.

Les **exclusions déjà prévues en matière d'ISF** en faveur des trusts irrévocables dont les bénéficiaires sont des œuvres charitables ou des trusts qui sont le support d'un plan de retraite, sont maintenues (art. 795 et 795-01 du CGI). L'administration admet la transposition à l'IFI de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel s'agissant des constituants de trusts qui pourraient démontrer que les immeubles placés en trust

ne leur confèrent aucune capacité contributive. Cette exclusion n'a pour l'instant pas trouvé à s'appliquer, mais elle a le mérite d'exister.

46. Le contribuable qui n'aurait pas spontanément acquitté l'IFI à raison des immeubles qu'il détient au travers d'un trust sera, comme par le passé, redevable d'un **prélèvement spécifique sui generis** (art. 990 J du CGI), qui s'applique dès le premier euro et au taux marginal du barème de l'IFI. Sont sujets au prélèvement *sui generis* les contribuables qui n'ont pas déclaré spontanément leur patrimoine taxable à l'IFI et qui n'avaient pas non plus satisfait aux obligations déclaratives propres au trust (art. 1749 AB du CGI). Ces **obligations déclaratives** visent à s'assurer que les droits de mutation à titre gratuit et l'impôt sur la fortune sont bien déclarés et acquittés en France. Elles consistent en une déclaration événementielle et une déclaration annuelle des valeurs taxables. Avant l'introduction de l'IFI, le champ d'application territorial étant le même pour les droits de mutation à titre gratuit et pour l'ISF, il était donc légitime que ces obligations soient alignées sur la définition des biens français de l'article 750 ter du CGI. Lorsque le trust n'avait de rattachement territorial avec la France que par la détention d'immeubles, la notion de biens français déterminait les obligations déclaratives. Du fait du passage à l'IFI en 2018 et des renvois des textes qui régissent le prélèvement *sui generis*, les obligations déclaratives ont initialement été alignées sur celles de l'IFI. Devenaient alors soumis à l'obligation de déclaration des valeurs détenues en trust tous les biens donnant lieu à application de l'IFI, ce qui permettait de regarder au travers des sociétés interposées sans prépondérance immobilière pour soumettre à déclaration leur quote-part de valeur immobilière française taxable. En revanche, en conséquence de l'alignement des obligations déclaratives sur le champ d'application territorial de l'IFI, on renonçait à la déclaration de tous les actifs français non immobiliers détenus en trust, qui relèvent pourtant des droits de mutation à titre gratuit. La loi de finances pour 2019 est venue corriger cela et le CGI dispose désormais / à nouveau que les actifs des trusts soumis à déclaration sont les biens français : on revient à une définition qui devrait en toute logique être celle de l'article 750 ter du CGI, mais en abandonnant à nouveau la déclaration des actifs immobiliers français détenus indirectement au travers d'une chaîne de participations qui ne sont pas toutes à prépondérance immobilière, qui relèvent pourtant du champ d'application territorial de l'IFI. Il serait en réalité logique que le champ territorial de la déclaration événementielle porte sur les actifs passibles des droits de mutation à titre gratuit (art. 750 ter du CGI) de façon à permettre le contrôle des droits de mutation à titre gratuit, et que celui de la déclaration annuelle, qui comporte l'indication des valeurs vénales, porte sur les actifs passibles de l'IFI.

Enfin, il faut noter que si l'absence de paiement de l'IFI au titre d'actifs détenus au travers d'un trust découle de l'absence de satisfaction des obligations déclaratives spécifiques au trust, cette défaillance déclarative donne lieu à l'application automatique d'une pénalité de 80 % et, si l'on dépasse le seuil de 100.000 € pour les droits éludés, à transmission automatique au parquet (art. 1729-0 A du CGI et art. L. 228 du LPF).

VII. Discussion

47. Florence DEBOISSY. Lorsqu'un non-résident investit au sein d'un OPC, comment doit-on calculer le seuil de 20 % pour le bénéfice de l'exclusion ? Ce seuil doit-il s'apprécier en tenant compte de tout l'immobilier ou, ce qui serait plus favorable, seulement de l'immobilier situé en France ?

48. Vincent AGULHON - Le texte n'est pas d'une grande clarté, ce qui incite à la prudence. Il serait tentant de se dire que le contribuable étant non-résident, l'application de l'IFI à sa participation dans l'OPC s'apprécie en fonction d'une comparaison entre d'une part la valeur du seul patrimoine immobilier français de l'OPC et d'autre part la valeur de tous ses autres actifs en ce compris les immeubles situés à l'étranger : si l'immobilier français représente moins de 20 %, les parts de l'OPC seraient non taxables. La lecture inverse consisterait à considérer que l'OPC étant globalement investi à plus de 20 % sur le support immobilier, il entre dans le champ de l'IFI quel que soit le statut fiscal des porteurs de parts et que c'est uniquement au stade de la détermination de l'assiette que l'on va séparer le bon grain de l'ivraie en calculant l'imposition des non-résidents en fonction de la seule composante immobilière française. Le renvoi qui est fait par l'article 972 du CGI à l'article 965 du CGI me semble aller dans le sens de la lecture prudente puisqu'il ne mentionne pas l'article 964 qui est justement celui qui distingue le champ d'application territorial de l'IFI pour les résidents et les non-résidents.

49. Grégoire SALIGNON - La deuxième lecture nous semble défendable, en distinguant la question du seuil de 20 %, relative au champ, de celle de l'assiette, qui suppose d'identifier le prorata immobilier français. Les fonds ne sont plus à une obligation déclarative près, car si l'on résume, pour que chaque contribuable puisse faire l'addition de ses participations, les fonds doivent être en mesure de donner non seulement le ratio de l'immobilier français, mais également le ratio de l'immobilier mondial pour les résidents, d'indiquer aux contribuables le pourcentage détenu dans toutes les SIIC du portefeuille, directement ou indirectement, le pourcentage détenu dans des sociétés opérationnelles qui peuvent avoir de l'immobilier non affecté. Il est également nécessaire de communiquer le ratio immobilier du fond et de l'ensemble des fonds sous-jacents, car si nous sommes dans le champ, il faut pouvoir additionner les valeurs après avoir défini le pourcentage de détention dans chacune des structures.

50. Florence DEBOISSY - Précisément, sur le terrain de la remontée d'informations, dont on a vu que c'était l'une des difficultés tant dans les situations nationales qu'internationales, **pourrait-on envisager des mesures de simplification, peut être via des règles « de minimis » ?**

51. Vincent AGULHON - Dans les situations internationales, chaque fois que le contribuable détiendrait une participation inférieure à un pourcentage et/ou une valeur globale à déterminer, il serait hautement souhaitable de pouvoir se dispenser d'un exercice extrêmement fastidieux et imprécis, dans la mesure où il subsiste de multiples incertitudes sur l'interprétation des textes. La dispersion géographique des fonds d'investissement immobilier et le très fort fractionnement de leur capital aboutit assez rarement à ce que les contribuables détiennent des proportions de valeur taxables significatives. Les praticiens sont confrontés à une obligation nécessitant un travail très laborieux, extrêmement coûteux pour les fonds, dont les statuts prévoient parfois une interdiction de communiquer des informations. Tout cela pour un rendement budgétaire très faible, voire dérisoire.

52. Public - Dans le cadre de l'ISF, l'article 750 ter du CGI était applicable pour apprécier si une société était ou non à prépondérance immobilière. Cet article ne s'appliquant plus en matière d'IFI, il reste les conventions fiscales. Comment apprécie-t-on désormais si une société est à prépondérance immobilière ?

53. Vincent AGULHON - Le fait de ne tenir compte, pour l'application de l'article 750 ter du CGI, que de l'immobilier français nous paraissait relever d'une interprétation *contra legem*, qui n'a été admise que dans la décision de la Cour d'appel de Paris précitée. La définition de la prépondérance immobilière des conventions fiscales est souvent assez rustique, avec une comparaison des seuls actifs immobiliers détenus directement au sens du droit civil (à l'exclusion par exemple des contrats de crédit-bail). La plupart des conventions n'excluent pas les actifs affectés à une activité opérationnelle. Pour l'application d'une convention, il nous semble donc difficile de restreindre la comparaison aux seuls actifs français détenus.

Mais certaines conventions, telle que la convention franco-américaine, peuvent prévoir un droit d'imposer au prorata de la valeur de la société étrangère qui provient directement ou indirectement de la détention d'immeubles sans notion de prépondérance (par exemple les *partnerships*). Tous les cas de figure sont donc envisageables et un examen au cas par cas est nécessaire.