Par Georges Morisson-Couderc,
avocat associé,
Morisson-Couderc
Société d'Avocats

et Hugues Salomé,
associé,
Danon & Salomé,

France-Suisse – Echange d'informations : le forfait fiscal en prime !

Dans un arrêt rendu le 1er février 2019, le Tribunal fédéral suisse[1] a considéré que l'information relative au mode d'imposition en Suisse d'une personne physique peut être transmise aux autorités fiscales françaises dans le cadre de l'assistance administrative. Cette décision est loin d'être neutre pour les personnes physiques installées en Suisse qui sont titulaires d'un forfait d'imposition suisse et qui ont gardé des liens forts avec la France.

1. Le forfait fiscal suisse

Les personnes physiques domiciliées en Suisse y sont normalement assujetties à l'impôt sur le revenu et la fortune sur une base mondiale, sous réserve des entreprises, établissements stables et immeubles situés à l'étranger[2]. Ce principe souffre toutefois quelques exceptions.

Le régime d'imposition selon la dépense («forfait fiscal») est l'une d'entre elles. Ce régime fut introduit pour la première fois en Suisse par le canton de Vaud en 1862 tandis qu'on en trouve les premières traces au niveau fédéral en 1934. En substance, il permet aux personnes qui en bénéficient de s'acquitter de l'impôt sur le revenu et la fortune sur une base forfaitaire en lieu et place d'une base mondiale[3] (dans ce cadre, certains cantons prélèvent l'impôt sur la fortune sur un montant forfaitaire alors que d'autres le prennent en considération dans la base forfaitaire soumise à l'impôt sur le revenu). Le forfait fiscal peut être ainsi particulièrement avantageux pour les contribuables fortunés.

Il convient toutefois de souligner que ce régime d'imposition particulier n'est accessible qu'aux personnes qui ne disposent pas de la nationalité helvétique et qui prennent résidence en Suisse pour la première fois ou après une absence de 10 ans au moins. Il est également exigé qu'elles n'exercent pas d'activité lucrative sur le sol suisse.

> ***D'un point de vue procédural, les modalités d'application du forfait fiscal et la détermination de la base imposable font l'objet d'une discussion avec les autorités fiscales cantonales (portant notamment sur les circonstances du contribuable ainsi que l'évaluation de ses dépenses d'entretien et du loyer présumé), dont les conclusions sont cristallisées dans un «ruling».***

Le forfait fiscal a fait l'objet d'intenses discussions au niveau politique dès 2009. Le 30 novembre 2014, le peuple suisse rejeta cependant avec une claire majorité l'initiative fédérale visant son abolition. Ce débat a eu le mérite de valider l'application du forfait fiscal dans la durée. Il a également été l'occasion pour

le législateur d'en préciser et, à certains égards, d'en adapter les modalités d'application.

Les dispositions légales applicables à compter du 1er janvier 2016 prévoient que la base imposable forfaitaire doit correspondre à la dépense du contribuable, soit les dépenses qu'il encourt pour assurer son train de vie en Suisse et à l'étranger. En outre, cette base imposable doit se monter à au moins 7 fois le loyer ou le loyer présumé (valeur locative) annuel du logement en Suisse ou 3 fois la pension payée annuellement pour le logement et la nourriture (respectivement 5 fois et 2 fois avant le 1er janvier 2016). En matière d'impôt fédéral sur le revenu, la base imposable doit être au minimum de 400000 CHF (montant auquel il convient d'appliquer le taux ordinaire de l'impôt sur le revenu), les cantons étant libres de prévoir un montant minimum différent.

D'un point de vue procédural, les modalités d'application du forfait fiscal et la détermination de la base imposable font l'objet d'une discussion avec les autorités fiscales cantonales (portant notamment sur les circonstances du contribuable ainsi que l'évaluation de ses dépenses d'entretien et du loyer présumé), dont les conclusions sont cristallisées dans un «ruling». Il convient à cet égard de préciser que les «rulings» octroyés avant le 1er janvier 2016 sur la base des dispositions légales en vigueur antérieurement demeurent applicables jusqu'au 31 décembre 2020.

Il paraît acquis que dans la mesure où elles parviennent à établir un soupçon qu'une personne domiciliée en Suisse pourrait également être résidente fiscale de France, les autorités fiscales françaises seraient fondées à requérir des autorités suisses la confirmation que cette personne est au bénéfice d'un forfait fiscal.

2. Les circonstances de l'arrêt du Tribunal fédéral du 1er février 2019

La décision du Tribunal fédéral porte sur trois demandes d'assistance administrative adressées par la Direction générale des finances publiques (DGFIP) aux autorités fiscales suisses le 17 décembre 2015. Plus spécifiquement, les demandes concernaient une personne domiciliée en Suisse, où elle bénéficiait d'un forfait fiscal. Or la DGFIP considérait que cette personne avait été résidente fiscale en France au moins jusqu'en janvier 2013.

En vue de se prononcer sur son assujettissement à l'impôt sur le revenu et à l'impôt de solidarité sur la fortune des années 2010 à 2013, la DGFIP sollicita des autorités suisses des informations sur les points suivants :

- le contribuable disposait-il «d'un foyer d'habitation permanent en Suisse au titre des années visées» ;
- était-il considéré par l'administration fiscale suisse comme un résident fiscal de cet Etat ;
- le contribuable avait-il «souscrit à des déclarations fiscales sur une base réelle d'imposition» ;
- copie des déclarations de revenus déposées en Suisse ainsi que des avis d'imposition ;
- des renseignements au sujet de comptes détenus auprès de diverses banques suisses.

3. Une détermination atypique de la résidence fiscale entre la France et la Suisse propre à susciter l'intérêt de l'administration fiscale française

La convention de non-double imposition franco-suisse s'écarte du modèle OCDE pour la détermination de la résidence fiscale et contient également un dispositif anti-abus unique en son genre.

Critères de détermination de la résidence fiscale

La convention[4] prévoit que le foyer permanent correspond au centre des intérêts vitaux qui est lui-même défini comme le lieu où les relations personnelles sont le plus étroites. En outre, elle ne fait pas référence aux relations économiques. Sur la base de la convention, les éléments liés à la personne du contribuable seront à considérer à l'exclusion des aspects économiques pour déterminer le lieu de la résidence fiscale. La référence aux éléments patrimoniaux reste possible, mais uniquement à titre accessoire.

En conséquence, l'existence d'un foyer en Suisse ne résulte pas de la disposition dans cet Etat d'une habitation permanente, mais elle doit s'apprécier selon un faisceau d'éléments relatifs à la vie du contribuable. Une jurisprudence abondante a pu préciser les dispositions de la convention en matière de résidence fiscale.

Nous sommes loin de la convention modèle OCDE qui prévoit que le foyer permanent d'habitation correspond à la simple disposition d'un logement.

En effet, pour la convention modèle OCDE, ce n'est que si la personne détient un foyer d'habitation dans les deux Etats ou aucun d'entre eux que référence sera faite au centre des intérêts vitaux qui est lui considéré comme étant situé dans l'Etat avec lequel les liens personnels et économiques sont les plus étroits.

Clause anti-abus

Une mesure anti-abus permet également à la convention d'exclure expressément du bénéfice de ses dispositions[5] les personnes physiques qui ne sont imposables dans l'un des deux Etats «que sur une base forfaitaire déterminée d'après la valeur locative de la ou des résidences qu'elle possède sur le territoire de cet Etat». On comprend ici l'intérêt pour l'administration fiscale française de connaître le régime d'imposition suisse des personnes physiques qui sont l'objet de son attention.

Malgré cette exclusion, et jusqu'en septembre 2012, l'administration française acceptait de maintenir le bénéfice de la convention pour les ressortissants français imposés en Suisse selon cette règle du forfait notamment lorsque la base d'impo-

sition fédérale, cantonale et communale était supérieure à cinq fois la valeur locative de l'habitation du contribuable ou à une fois et demie le prix de pension payé. Cette tolérance a été remise en cause en 2012 pour revenir à une application stricte des dispositions de la convention.

L'administration fiscale a indiqué que sont concernées par les dispositions restrictives de la convention les personnes qui sont imposées dans l'un des deux Etats sur une base forfaitaire déterminée d'après la valeur locative de la ou des résidences qu'elles y possèdent alors même qu'elles ont la qualité de résident de l'un ou l'autre Etat, au sens des critères généraux définis par la convention.

Elle a également précisé que «ne peuvent se prévaloir des dispositions de la convention fiscale les personnes qui se trouvent soumises à l'impôt fédéral direct sur une base forfaitaire déterminée à partir du montant du loyer ou de la valeur locative de leur appartement ou du prix de pension ainsi que celles qui sont assujetties à l'impôt cantonal sur une base forfaitaire analogue, même lorsqu'elles sont soumises à l'impôt fédéral d'après le montant réel de leurs revenus[6]». Nous n'envisagerons pas ici la solidité de cette analyse des termes de la convention par l'administration.

Cette remise en cause peut évidemment avoir des conséquences financières lourdes au regard de la détermination de la résidence fiscale de ces personnes si elles remplissent l'un des critères de résidence du droit interne français[7] puisqu'une imposition mondiale en France est encourue.

Les larges critères français de résidence fiscale pourront facilement être remplis en présence de liens professionnels ou affectifs partagés entre les deux pays. La référence au droit interne français permet en effet à l'administration fiscale française dans une telle situation de s'affranchir des critères de résidence prévus par la Convention fiscale et d'appliquer les critères non pas successivement comme la convention le prévoit mais alternativement. Dans une telle hypothèse, le résident suisse imposé au forfait en Suisse dans les conditions de l'article 4(6)(b) de la Convention sera également imposable en France sur une base mondiale dès lors qu'une activité professionnelle est, par exemple, exercée en France.

4. L'arrêt du Tribunal fédéral du 1er février 2019 et ses conséquences

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a été appelé à déterminer si le renseignement selon lequel le contribuable était au bénéfice d'un forfait fiscal en Suisse était vraisemblablement pertinent au sens de l'article 28(1) de la convention. Cette disposition prévoit en effet que «les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des Etats contractants, de leurs subdivisions politiques ou de leurs collectivités locales dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention».

La haute cour rappelle en premier lieu que la condition de la pertinence vraisemblable a pour but d'assurer un échange de renseignements le plus large possible, sans pour autant permettre aux Etats états d'aller à la «pêche aux renseignements». Cette condition est réputée réalisée si, au moment où la demande de renseignements est formulée, il existe une possibilité raisonnable que les renseignements demandés se révéleront pertinents. Selon une jurisprudence constante, l'appréciation de la pertinence vraisemblable est en premier lieu du ressort de l'Etat requérant, l'Etat requis se bornant à examiner si les documents demandés ont un rapport avec l'état de fait présenté dans la demande et s'ils sont propres à être utilisés dans la procédure étrangère[8].

Ainsi, lorsqu'une demande d'assistance porte sur un contribuable que chacun des deux Etats contractants considère comme un de ses résidents fiscaux, le rôle de la Suisse en tant qu'Etat requis se limite, dans le contexte d'une demande d'assistance administrative, à s'assurer que le critère de l'assujettissement invoqué par l'Etat requérant se trouve dans ceux qui sont prévus par la convention de non-double imposition applicable concernant la détermination de la résidence fiscale[9].

Il convient de garder à l'esprit le fait que la base forfaitaire doit en principe refléter le montant des dépenses permettant d'assurer le train de vie, la référence à la valeur locative n'ayant pour objet que d'assurer un montant de base imposable minimum.

Compte tenu de ces éléments et des spécificités de la clause anti-abus qui vise les personnes bénéficiant d'un forfait fiscal calculé sur la base de la valeur locative, le Tribunal fédéral considère que si une demande d'assistance administrative française a pour objet d'établir la résidence fiscale de la personne visée, l'information relative au mode d'imposition de cette personne en Suisse constitue un renseignement vraisemblablement pertinent[10].

Le Tribunal fédéral rejeta ainsi le recours formé par le contribuable et accéda à la demande formée par le DGFIP[11].

Sur la base de cette décision, il paraît ainsi acquis que dans la mesure où elles parviennent à établir un soupçon qu'une personne domiciliée en Suisse pourrait également être résidente fiscale de France, les autorités fiscales françaises seraient fondées à requérir des autorités suisses la confirmation que cette personne est au bénéfice d'un forfait fiscal et ainsi obtenir copie des déclarations de revenus déposées et des avis d'imposition y relatifs.

Il convient cependant de garder à l'esprit le fait que la base forfaitaire doit en principe refléter le montant des dépenses permettant d'assurer le train de vie, la référence à la valeur locative n'ayant pour objet que d'assurer un montant de base

imposable minimum.
Enfin, il nous paraît utile de souligner le fait que le Tribunal fédéral ne s'est prononcé sur la pertinence vraisemblable d'informations relative aux modalités d'imposition d'un résident fiscal suisse que dans le contexte des relations franco-suisses. Cette problématique devrait à notre sens être appréhendée de manière très différente dans le cadre de l'application de conventions de non-double imposition conclues par la Suisse avec d'autres juridictions.

5. La coopération fiscale entre la France et la Suisse

L'échange de renseignements prévu entre les deux Etats[12] a connu une forte évolution depuis dix ans.
Ainsi, le champ d'application de ces demandes a été considérablement élargi puisqu'il n'est pas restreint aux personnes visées et aux impôts couverts par la convention et ne limite pas la nature des renseignements visés par la demande. En outre, l'objet même de la convention a été élargi car elle vise désormais également à prévenir la fraude et l'évasion fiscales.
La version actuelle permet, comme indiqué ci-dessus, aux autorités compétentes des deux Etats d'échanger des renseignements considérés comme «vraisemblablement pertinents» pour appliquer les dispositions de la convention et leur législation interne relative aux différents impôts dès lors que l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la convention.
Le dernier avenant en date du 25 juin 2014 permet aux administrations de chaque Etat de faire des demandes groupées et de requérir des informations bancaires sans avoir à connaître l'identité de l'établissement financier teneur du compte, ces demandes d'échange de renseignements groupées devant être relatives à des faits survenus pour toute période commençant à compter du 1er février 2013.
L'échange automatique d'informations bancaires et l'échange spontané de «rulings» viennent compléter le dispositif d'échange de renseignements à la demande fondé sur les dispositions de la Convention.
S'agissant de l'échange automatique, les deux pays ont échangé pour la première fois en 2018 des informations relatives à l'année 2017, conformément au dispositif mis en place par l'OCDE (EAR) qui vise à améliorer la transparence fiscale. L'échange a pu avoir un certain retard mais a bien eu lieu fin 2018. A cette date la France avait ainsi échangé avec 62 Etats et la Suisse avec 36[13]. Si ces échanges sont encore considérés comme qualitativement insuffisants, des bases sérieuses ont été posées et les améliorations permanentes. Ainsi l'échange automatique fait l'objet d'examens réguliers depuis 2017.
Le Forum mondial a ainsi adressé des recommandations à la Suisse qui portent entre autres sur certaines obligations en matière de diligence et l'introduction d'une obligation de conservation des documents pour les établissements financiers. Le Conseil fédéral devrait mettre en vigueur ces modifications au 1er janvier 2021. Une procédure de consultation sur ce projet a été ouverte le 27 février et se terminera le 12 juin[14].
En ratifiant le 26 septembre 2016 la convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, la Suisse s'est également engagée à mettre en œuvre l'échange spontané de «rulings» avec les autres Etats partie à cet accord, dont la France. S'agissant de la Suisse, les premiers échanges ont porté sur les «rulings» couvrant la période fiscale 2018. Il convient cependant de rappeler que dans l'état actuel des choses, les «rulings» visés par l'échange spontané sont ceux dont bénéficient les personnes morales de même que, dans certaines circonstances, ceux qui ont été octroyés aux personnes physiques exerçant une activité indépendante[15]. Par nature, les «rulings» concernant le forfait fiscal ne sont donc pas concernés.

L'échange automatique d'informations bancaires et l'échange spontané de «rulings» viennent compléter le dispositif d'échange de renseignements à la demande fondé sur les dispositions de la Convention.

6. Conclusion

La transparence fiscale est bien là et s'il est vrai que l'exclusion des forfaitaires du bénéfice de la convention fiscale pourra être limitée en pratique, il est cependant essentiel de revoir les critères de domiciliation prévus par le droit interne français et l'ensemble des relations personnelles et économiques entre les deux Etats pour écarter les mauvaises surprises. ■

1. 2C_625/2019.
2. Article 6 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD).
3. Article 14 LIFD; article 6 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID).
4. Article 4(2)(a) de la Convention
5. Article 4(6)(b) de la Convention.
6. BOI-INT-CVB-CHE-10-10 n° 70.
7. Article 4 B du Code général des impôts.
8. Cons. 2.2.1.
9. Cons. 3.2.
10. Cons. 2.2.2.
11. Cons. 4.
12. Article 28 de la Convention.
13. Source OCDE: http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/commitment-and-monitoring-process/AEOI-Exchanges-2018.pdf.
14. Communiqué du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI) du 27 février 2019.
15. Hugues Salomé, L'échange spontané de «rulings», in Archives de droit fiscal suisse (ASA) 2016-2017, p. 543.