

Convention franco-suisse en matière d'impôts sur les successions : **étude critique et proposition de solution**

par

Philippe Kenel, Docteur en droit, avocat à Lausanne et à Bruxelles, associé au sein du cabinet Python & Peter, en collaboration pour les aspects de droit français avec Jérôme Barré, avocat à Paris, associé au sein du cabinet Franklin.

I. Introduction

Le but de ce document est de présenter les raisons fiscales, politiques et stratégiques pour lesquelles la Convention conclue le 11 juillet 2013 entre la Confédération suisse et la République française en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur les successions (ci-après : Convention 2013) ne doit pas être approuvée par l'Assemblée fédérale et de proposer une solution.

A ces fins, nous ferons un certain nombre de rappels relatifs à la fiscalité internationale en matière d'impôts sur les successions et concernant les relations fiscales entre la Suisse et la France (II). En second lieu, nous comparerons les situations fiscales en application de la Convention entre la Confédération suisse et de la République française en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôt sur les successions conclue le 31 décembre 1953 (ci-après : Convention 1953), sans aucune convention et en application de la Convention 2013 (III). Enfin, avant de proposer une solution (V), nous présenterons les raisons pour lesquelles il importe que l'Assemblée fédérale n'approuve pas la Convention 2013 (IV).

II. Quelques rappels relatifs au droit fiscal international, au droit français et aux relations fiscales franco-suisse

1. Introduction

Pour saisir les enjeux et les conséquences de l'approbation ou non de la Convention 2013, il importe de comprendre et d'avoir à l'esprit un certain nombre de notions de droit fiscal national et international. Nous tenterons de les présenter le plus didactiquement possible ci-dessous.

2. Quelques généralités sur le droit fiscal international en matière d'impôts sur les successions

En matière de droit fiscal international, on distingue généralement les questions ayant trait à l'impôt sur la fortune, à celui sur le revenu, à l'impôt sur les successions et à celui sur les donations.

En matière d'impôt sur les successions, seul domaine qui nous intéresse dans le cadre de cette contribution, les Etats sont libres de choisir le système d'imposition qu'ils souhaitent. Comme le soulignent les auteurs du Rapport du Comité des affaires fiscales de l'OCDE du Modèle de convention de double imposition concernant les successions et les donations de 1982, la plupart des Etats membres de l'OCDE perçoivent les droits de successions sur la valeur de tous les biens au lieu de domicile du défunt (p. 16) en appliquant le système d'imposition au lieu de domicile du défunt. En d'autres termes, si une personne décède en étant domiciliée dans le pays x, les impôts en matière de successions sont payés exclusivement dans le pays x au taux du pays x quel que soit le domicile de

l'héritier. Néanmoins, certains Etats appliquent d'autres systèmes. Les principaux sont l'imposition d'après la nationalité du défunt, l'imposition au domicile de l'héritier ou encore selon la nationalité de ce dernier.

3. Le Modèle de convention OCDE

Il importe de souligner que l'OCDE ne s'est pas donné comme mission de forcer les Etats à adopter telle ou telle méthode d'imposition, mais de proposer un modèle de convention en vue d'éviter les doubles impositions, notamment lorsque deux Etats n'appliquent pas le même système d'imposition. Par conséquent, la question sur laquelle nous reviendrons ci-dessous n'est pas de déterminer si le fait que la France impose en vertu de l'article 750 ter 3° du Code général des impôts (ci-après : CGI) les successions au lieu de domicile de l'héritier est conforme ou non à ce que propose l'OCDE, puisque son but n'est pas de se prononcer sur cette question. Il s'agira uniquement d'étudier si la solution figurant dans la Convention 2013 est conforme ou pas à la solution proposée par l'OCDE dans son modèle de convention pour éviter les doubles impositions.

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, les Etats sont libres et souverains d'imposer, comme ils le souhaitent, les successions. Néanmoins, dès l'instant où un Etat choisit un autre système que celui de l'imposition au domicile du défunt, appliqué par la très grande majorité des Etats, il existe un risque de double imposition. En effet, si, par exemple, une personne domiciliée dans un Etat appliquant le système de l'imposition au dernier domicile du défunt décède et que l'un de ses héritiers est domicilié dans un autre Etat imposant les successions au lieu de domicile de l'héritier, le risque est que cet héritier paie un impôt à la fois dans l'Etat de domicile du défunt et dans son Etat de domicile. Pour éviter ces cas de doubles impositions lorsque deux Etats appliquent un modèle différent d'imposition, l'OCDE a élaboré en 1982 un Modèle de convention (ci-après : Modèle OCDE), qui a fait l'objet d'un Rapport par le Comité des affaires fiscales (ci-après : le Commentaire).

Dans l'hypothèse où deux Etats signent une convention de double imposition, celle-ci doit prévoir, selon l'OCDE, d'une part, que les biens immobiliers qui font partie d'une succession soient imposés à leur lieu de situation (art. 5 du Modèle OCDE) et, d'autre part, que les autres biens, à l'exception des biens mobiliers appartenant à un établissement stable ou à une base fixe, soient imposés au lieu de domicile du défunt (art. 7 Modèle OCDE). Comme l'écrit Edouard-Jean Navez, « en d'autres termes, en dehors des prévisions des articles 5 et 6 du modèle, le droit d'imposer est conventionnellement attribué à l'Etat dans lequel est domicilié le donateur ou le défunt, à l'exclusion de celui dont il a la nationalité ou de celui dont l'héritier ou le donataire est résident (Edouard-Jean Navez, *Articulation des principes nationaux, internationaux et européens*, in *La fiscalité des successions et des donations internationales – Théorie générale et applications en droit comparé*, Bruxelles 2011, p. 135). Le caractère exclusif du droit d'imposition de l'Etat où le défunt est domicilié est souligné par les auteurs du Commentaire (p. 67) qui précisent dans leurs remarques relatives à l'article 7 que le fait qu'un Etat impose une succession au lieu de domicile du défunt « exclut, pour l'autre Etat, toute imposition de la succession ou de la donation fondée uniquement sur le domicile des héritiers, légataires ou donataires ou sur toute autre critère d'assujettissement complet à l'impôt ».

Cependant, les auteurs du Commentaire envisagent la possibilité qu'un Etat qui n'est pas celui du domicile du défunt ait la possibilité, selon sa législation interne, d'imposer une succession, par exemple en raison du principe du domicile de l'héritier. Si tel est le cas, les auteurs du Commentaire, tout en rappelant expressément qu'« en principe, les Pays membres doivent s'en tenir aux règles prévues par la Convention », c'est-à-dire l'imposition de manière exclusive, en application de l'article 7 du Modèle OCDE cité ci-dessus, de la succession au lieu de domicile du défunt (Commentaire, p. 112), soumettent ce droit subsidiaire d'imposition à un autre lieu que celui du domicile du défunt à une

triple condition. D'une part, l'Etat souhaitant conserver ce droit doit avoir « des motifs sérieux » de s'écarter de la règle prévue à l'article 7 du Modèle OCDE. D'autre part, ce droit doit être limité dans le temps, voire soumis à d'autres restrictions. Enfin, dans une telle hypothèse, il incombe aux Etats d'éviter une double imposition par le biais soit de la méthode de l'exemption ou de l'exonération, soit de la méthode de l'imputation appelée également méthode du crédit d'impôt. Sans entrer dans le détail, la méthode de l'exemption consiste à ne pas imposer les biens qui le sont déjà dans l'autre Etat, et la méthode de l'imputation à calculer l'impôt sur la totalité des biens faisant l'objet de la succession, mais en déduisant l'impôt déjà payé dans l'autre Etat.

4. L'imposition des successions en droit suisse

En Suisse, la compétence pour imposer les successions appartient exclusivement aux cantons.

Comme le résume Xavier Oberson « en règle générale, s'agissant de l'impôt sur les successions, le canton du dernier domicile du défunt dispose du droit d'imposer l'ensemble de la succession, à l'exception des immeubles situés à l'étranger (ou hors du canton) (assujettissement illimité) » (Précis de droit international, 3^{ème} éd., 2009, p. 89). En d'autres termes, si une personne domiciliée en Suisse décède sa succession sera imposée par son canton de domicile à l'exception des biens immobiliers dont elle était propriétaire dans un autre canton ou à l'étranger. En revanche, en aucun cas un canton suisse imposera une succession si une personne domiciliée à l'étranger décède et que son héritier est domicilié en Suisse.

La très grande majorité des cantons n'impose pas les successions entre conjoints survivants et en ligne directe, mais impose les successions à des taux variables dans les autres hypothèses.

En résumé, le droit suisse applique, le principe admis par la très grande majorité des Etats de l'imposition de la succession au lieu du dernier domicile du défunt à l'exception des biens immobiliers qui sont imposés à leur lieu de situation.

5. L'imposition des successions en droit français

En application de l'article 750 ter du CGI, la France impose les successions dans trois hypothèses :

- si une personne domiciliée en France décède, la France impose la totalité des biens du défunt, meubles et immeubles, peu importe qu'ils soient situés en France ou à l'étranger (art. 750 ter 1° du CGI).
- en cas de décès d'une personne domiciliée hors de France, mais dont un héritier est domicilié en France, et l'a été six ans au cours des dix dernières années, la France impose la totalité des biens meubles ou immeubles, situés en France ou à l'étranger, revenant à ce dernier (art. 750 ter 3° du CGI).
- si une personne domiciliée hors de France décède et qu'aucun de ses héritiers n'est domicilié en France et ne l'a été six ans au cours des dix dernières années, la France impose tous les biens, meubles ou immeubles, situés en France (art. 750 ter 2° du CGI).

Il résulte de ce qui précède que la France cumule trois critères d'imposition, notamment celui au lieu de domicile du défunt et celui au lieu de domicile de l'héritier.

En droit français, les successions entre conjoints ne sont pas imposées.

Concernant les autres cas de successions, le taux de l'impôt sur les successions est le suivant :

a) *Successions en ligne directe*

Fraction de part nette taxable	Ligne directe
de 0 € 8 072 €	5%
de 8 072 € à 12 109 €	10%
de 12 109 € à 15 932 €	15%
de 15 932 € à 552 324 €	20%
de 552 324 € à 902 838 €	30%
de 902 838 € à 1 805 677 €	40%
au-delà de 1 805 677 €	45%

b) *Successions entre frères et sœurs*

Fraction de la part nette taxable	Entre frères et sœurs
jusqu'à 24 430 €	35%
au-delà de 24 430 €	45%

c) *Successions entre parents jusqu'au 4^e degrés*

Le taux est de 55%.

d) *Autres successions*

Le taux est de 60%.

Le droit français prévoit différents types d'abattements. Le plus important est l'abattement prévu à l'article 779 du CGI. Cette disposition prévoit que la part de chaque héritier est diminuée d'abattements dont le montant dépend de la qualité du bénéficiaire. Par exemple, en cas de succession en ligne directe, un abattement de EUR 100'000.- est effectué sur la part de chacun des héritiers. Ces abattements ne doivent pas être confondus avec d'éventuelles réductions d'impôts ou de taxes, des dégrèvements ou des déductions de faibles importances accordées par la loi française en raison des charges de famille de l'héritier.

6. Les relations fiscales entre la Suisse et la France en matière de successions

Les relations fiscales entre la Suisse et la France sont régies essentiellement par la Convention conclue le 9 septembre 1966 en vue d'éliminer les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir la fraude et l'évasion fiscales (ci-après : Convention revenu/fortune) et la Convention conclue le 31 décembre 1953 en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur les successions (ci-après: Convention 1953). Il n'existe pas de convention en matière de donations entre nos deux pays.

A titre d'information, la Suisse a conclu une convention en matière d'impôts sur les successions avec dix pays alors que la France l'a fait avec trente-sept Etats.

III. Comparatif de la situation du contribuable sous l'empire de la Convention 1953, sans convention franco-suisse et sous l'empire de la Convention 2013

1. Introduction

Pour comprendre les enjeux en matière fiscale de l'approbation ou non de la Convention 2013, il y a lieu de comparer la situation du contribuable sous l'empire de la Convention 1953, s'il n'existait pas de convention entre la France et la Suisse et en application de la Convention 2013.

Il est important d'avoir à l'esprit qu'aussi bien en Suisse qu'en France le droit international prime le droit national. Cela signifie que les règles prévues dans une convention de double imposition priment celles figurant dans le droit fiscal national.

2. La situation du contribuable sous l'empire de la Convention 1953

En application de la Convention 1953, l'imposition de la succession d'une personne qui décède en étant domiciliée en Suisse peut être résumée de la manière suivante :

- La totalité de sa succession est imposée exclusivement en Suisse dans le canton où elle était domiciliée en application des taux de ce dernier
- Concernant l'imposition des biens immobiliers situés en France, il y a lieu de faire une distinction. Si le bien immobilier est détenu par le biais d'une société civile immobilière (SCI) il sera imposé en Suisse au taux helvétique. En revanche, dans l'hypothèse où le bien immobilier était détenu en nom propre par le défunt, il est imposé en France au taux français.

En appliquant le principe du droit exclusif de l'Etat de domicile du défunt d'imposer la totalité de la succession, à l'exception des biens immobiliers situés à l'étranger, la Convention 1953 respecte scrupuleusement la règle figurant dans le modèle de convention de l'OCDE.

Contrairement à ce qu'écrit, de manière tout à fait erronée, le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI) dans le document intitulé « Les 9 erreurs sur la convention sur les successions » remis à la presse le lundi 19 août 2013, la Convention 1953 n'aboutit dans aucun cas à des situations de double exonération. En effet, dans tous les cas, les biens mobiliers ou immobiliers d'une succession sont imposables soit en France, soit en Suisse. La convention ne contient aucun « vide juridique » qui aurait comme conséquence qu'un bien échappe à toute imposition en France et en Suisse en raison d'un concours de règles figurant dans la convention. Par contre, il est évident que si le défunt est domicilié dans un canton qui impose au taux zéro les successions en ligne directe, aucun impôt ne sera dû par les héritiers. Cependant, cette situation n'est pas la conséquence d'une lacune de la convention, mais d'une application du principe selon lequel les cantons ont une compétence exclusive en matière d'impositions des successions. D'ailleurs, ce principe a été rappelé et défendu par le Conseil fédéral dans sa prise de positions du 13 septembre 2013 recommandant le rejet de l'initiative populaire « Imposer les successions de plusieurs millions pour financer notre AVS ».

3. La situation du contribuable s'il n'existait aucune convention entre la France et la Suisse

S'il n'existait aucune convention entre la Suisse et la France, chacun des deux Etats appliquerait son droit interne pour imposer les successions.

En application des principes présentés au chiffre II 5, si une personne décède en étant domiciliée en Suisse, elle verra sa succession, ou une partie d'entre elle, imposée en France dans deux hypothèses :

- Si aucun de ses héritiers n'est domicilié en France ou, s'ils le sont, sans l'avoir été six ans au cours des dix dernières années, sa succession sera imposée par le canton où il avait son dernier domicile, mais également en France, au taux français, concernant tous les biens meubles et immeubles (peu importe qu'ils soient détenus par une SCI ou en nom propre) situés en France.
- Si le défunt a un héritier domicilié en France et qui l'a été au moins six ans au cours des dix dernières années, la Suisse imposera la totalité de la succession, à l'exception des biens immobiliers situés à l'étranger, mais la France imposera également tous les biens meubles ou immeubles, quelque soit leur lieu de situation, faisant partie de la part successorale de l'héritier domicilié en France.

Il importe de réfuter deux arguments mis en avant par les partisans de l'approbation par l'Assemblée générale de la Convention 2013.

Tout d'abord, ceux-ci soutiennent que s'il n'existait pas de convention entre la Suisse et la France, l'héritier imposé en France ne pourrait pas déduire les impôts successoraux payés en Suisse. Or, cela est erroné dans la mesure où, en vertu de l'article 784 A du CGI, il aurait la possibilité de déduire en France la totalité des impôts de succession payés en Suisse à l'exception de ceux ayant trait à des meubles ou des immeubles situés en France, alors que, avec la Convention 2013, l'héritier pourrait déduire même ces derniers. Outre le fait qu'il suffirait à l'héritier domicilié en France de ne pas avoir de biens meubles ou immeubles dans ce pays pour échapper à la restriction de l'article 784 A du CGI, la question de la déductibilité des impôts dus en Suisse est relativement théorique. En effet, comme nous l'avons mentionné ci-dessus au point II 4, la très grande majorité des cantons ne connaît pas d'impôts en ligne directe et, en pratique, la très grande majorité des successions a lieu entre parents et enfants.

En second lieu, en se référant à l'article 783 du CGI, d'aucuns soutiennent que s'il n'existait pas de convention entre la Suisse et la France, les héritiers ne pourraient pas bénéficier des abattements mentionnés au chiffre II 5 ci-dessus, notamment à l'abattement de EUR 100'000.- par héritier en cas de succession en ligne directe. Ceci est tout à fait erroné dans la mesure où l'article 783 du CGI vise uniquement « les réductions d'impôts ou de taxes, les dégrèvements à la base, les déductions accordées par les lois en vigueur pour des raisons de charges de familles » et en aucun cas les abattements mentionnés précédemment. Or, le montant de ces déductions est minime.

4. La situation du contribuable sous l'empire de la Convention 2013

a) *Comparatif entre la Convention 2013 et la Convention 1953*

La Convention 2013 diffère fondamentalement sur deux points de la Convention 1953.

Tout d'abord, la Convention 2013 ne fait plus de distinctions entre les biens immobiliers détenus en nom propre ou par le biais d'une SCI. Cela signifie que si une personne domiciliée en Suisse décède alors qu'elle est propriétaire d'un bien immobilier situé en France, détenu en nom propre ou en SCI, son héritier devra s'acquitter en France au taux français de l'impôt sur les successions relatifs à cet immeuble.

En second lieu, même si l'article 8 de la Convention 2013 prévoit le principe de l'imposition de la succession au dernier domicile du défunt, elle reconnaît à l'article 11 al. 1 lit. b et c le droit subsidiaire à la France de prélever un impôt successoral dans les deux hypothèses suivantes :

- Si une personne décède en étant domiciliée en Suisse, la France a le droit d'imposer la totalité des biens meubles (corporels) et immeubles situés en France.
- Lorsqu'une personne domiciliée en Suisse décède, la France a le droit d'imposer la totalité des biens meubles ou immeubles, situés en France ou à l'étranger, composant la part successorale d'un héritier domicilié en France et qui l'a été pendant au moins huit ans au cours des dix dernières années précédant celle au cours de laquelle il hérite de ces biens.

La différence entre la Convention 1953 et la Convention 2013 peut être résumée de la manière suivante. Selon la Convention 1953, la France a le droit d'imposer une succession dans deux hypothèses. D'une part, si le défunt était domicilié en France au moment de son décès. D'autre part, si une personne domiciliée en Suisse possédait des immeubles en nom propre en France au moment de son décès. En revanche, en vertu de la Convention 2013, la Suisse a accordé à la France le droit d'imposer une succession dans trois hypothèses. D'une part, lorsque le défunt au moment de son décès était domicilié en France. D'autre part, lorsqu'une personne domiciliée en Suisse décède, la France a le droit d'imposer la totalité de la part successorale d'un héritier domicilié en France et qui l'a été huit ans au cours des dix dernières années. Ce droit d'imposition porte sur la totalité des biens faisant partie de la part successorale peu importe qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles et qu'ils soient situés en France ou hors de France. Enfin, dans l'hypothèse où une personne décède en étant domiciliée en Suisse et qu'elle n'a pas d'héritier domicilié en France et qui l'a été depuis plus de huit ans, la France a le droit d'imposer les biens mobiliers (corporels) et immobiliers (détenus ou non par une SCI) situés en France.

b) Comparatif entre la Convention 2013 et le droit interne français

La principale différence entre la Convention 2013 et le droit interne français est que l'héritier doit avoir été domicilié au moins six ans au cours des dix dernières années, alors que la Convention exige qu'il ait été domicilié au moins huit ans au cours des dix dernières années. Les quelques autres différences, notamment celle concernant la définition du concept de meuble, ont peu de portée pratique.

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, s'il n'existait pas de convention entre la Suisse et la France les impôts payés en Suisse pourraient être déduits de ceux payés en France uniquement sur les biens meubles ou immeubles situés hors de France. Si la Convention 2013 était approuvée, la totalité des impôts sur les successions payés en Suisse pourraient être déduits en France peu importe qu'ils concernent des biens situés en France ou hors de France. Cependant, comme nous l'avons expliqué au chiffre III 3, cette différence est d'une faible portée pratique.

c) La clause anti-abus

L'article 10 de la Convention 2013 prévoit ce qui suit :

« Le bénéfice d'une exonération totale ou partielle résultant de l'application de la présente Convention n'est pas accordé lorsque l'objectif principal du défunt ou de son héritier ou légataire a été d'obtenir une position fiscale plus avantageuse et que l'octroi de cet avantage dans de telles circonstances serait contraire à l'objet et au but des stipulations concernées. »

Au regard du droit interne français et des autres conventions fiscales signées par la France, la rédaction de cette clause anti-abus est inédite. En effet, elle offre aux Etats la possibilité de remettre en cause le bénéfice de la convention dès lors que « l'objectif principal » du défunt ou de son héritier a été d'obtenir une position fiscale plus avantageuse.

Cette rédaction se rapproche de la notion de droit interne français de l'abus de droit pour fraude à la loi, sanctionnant les opérations réalisées dans un but « exclusivement » fiscal. Cependant, la rédaction de l'article 10 de la Convention 2013 étend le champ d'application de cette notion en ayant recours non pas à la notion d'« exclusivement » mais à celle de « principalement » qui reste extrêmement imprécise et dont les contours risquent d'être régulièrement repoussés.

Outre le fait qu'il y aura lieu de reconstituer l'intention d'une personne décédée, ce qui ne manquera pas de poser des problèmes pratiques, il est loisible de se poser la question de savoir si un héritier quittant la France au bout de sept ans de résidence fiscale en France devra être considéré comme abusant de la convention ?

Cette disposition crée pour le contribuable une très grande insécurité juridique. Nous pouvons à ce stade estimer que l'Administration fiscale française pourra se réserver une interprétation très large de cette notion dont les limites devraient alors être définies par le juge, occasionnant de nombreux contentieux.

Il importe également de souligner le caractère novateur de cette disposition dans le droit international fiscal français. En effet, aussi bien la Convention franco-américaine du 24 novembre 1978 en matière de donations et de successions que la Convention franco-allemande du 12 octobre 2006 en matière de donations et de successions se réfèrent, dans leurs clauses anti-abus, à la notion d'« intention manifeste » et non pas d'objectif principal.

La clause anti-abus figurant à l'article 10 de la Convention 2013 est donc beaucoup plus large que la notion d'abus de droit du droit interne français et que les clauses du même type figurant dans d'autres conventions signées par la France.

d) L'assistance administrative groupée

Bien que cette question dépasse la problématique de l'imposition des successions, le Conseil fédéral explique dans le commentaire de l'article 14 de son message du 4 septembre 2013 que le but du Protocole additionnel de la Convention 2013 est d'introduire la possibilité pour la France de présenter des demandes d'assistance administrative groupée à la Suisse aussi bien en matière d'impôts sur les successions que d'impôts sur la fortune et le revenu. Il découle de ce message, et il y a lieu d'en prendre note, que la France ne peut pas demander, sur la base de la Convention CDI revenu/fortune telle qu'elle est rédigée aujourd'hui, une demande de ce type.

A titre de rappel, durant des décennies, il a été considéré qu'une demande d'assistance administrative ne pouvait être que nominative. Suite à la modification, au mois de juillet 2012, du Commentaire de l'article 26 du modèle de convention sur le revenu et la fortune de l'OCDE, il a été admis que l'assistance administrative en matière fiscale pouvait concerner, non pas une personne déterminée, mais un groupe de personnes qualifiées par leur comportement. Comme l'écrit le Conseil fédéral, la base légale suisse figure dans la Loi fédérale du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

L'assistance administrative groupée est l'une des questions clés de la problématique de la régularisation des avoirs non déclarés déposés en Suisse. Bien que la Suisse se soit engagée à l'égard de l'OCDE à introduire cette forme d'assistance dans ses conventions de double imposition, il est impératif que le Conseil fédéral négocie et détermine clairement la date exacte d'entrée en vigueur de cette forme d'assistance et l'absence d'effet rétroactif.

e) La compatibilité de la Convention 2013 avec le Modèle de Convention OCDE

Une question qui a fait couler beaucoup d'encre est celle de déterminer si la Convention 2013 est conforme ou non au Modèle OCDE. Comme nous l'avons écrit au chiffre II 3 ci-dessus, l'OCDE prévoit que si deux parties signent une convention de double imposition en matière d'impôts sur les successions, celle-ci doit consacrer le principe du droit exclusif d'imposition par l'Etat du dernier domicile du défunt. Si l'un des deux Etats veut se réserver un droit d'imposition subsidiaire, par exemple sur la base du domicile de l'héritier, il importe que trois conditions soient remplies. D'une part, les Etats doivent éviter une double imposition par le biais soit de la méthode de l'exemption, soit de la méthode de l'imputation. En second lieu, l'Etat souhaitant conserver ce droit d'imposition subsidiaire doit faire valoir « des motifs sérieux » de s'écarter de la règle prévue à l'article 7 du Modèle OCDE. Enfin, ce droit doit être limité dans le temps, voire soumis à d'autres restrictions.

La première condition est satisfaite dans la mesure où l'article 11 prévoit que les impôts payés en Suisse seront déduits de ceux à payer en France en application du principe de la méthode de l'imputation. Concernant la seconde, on peut partir de l'idée que, comme cela a été le cas lors de l'introduction en 1999 de l'article 750 ter 3° du CGI, le but de la France est de lutter contre l'exil des Français fortunés. Cependant, cette question ne fait l'objet d'aucune mention dans le message du Conseil fédéral. Le réel problème se pose au niveau de la limitation dans le temps. En effet, les auteurs du Commentaire en se référant au cas où un pays souhaiterait continuer à imposer la succession d'un contribuable malgré le fait qu'il a transféré son domicile, stipule que « ce droit ne devrait être maintenu que pendant une période limitée, laquelle ne devrait en tout cas pas se prolonger au-delà de dix ans après le transfert du domicile du défunt ou du donateur. D'autres restrictions pourraient être apportées à ce droit d'imposition subsidiaire conservé par l'Etat du précédent domicile » (p. 112 – 113). Il résulte de ce qui précède que les auteurs du Commentaire s'ils admettent exceptionnellement pour des motifs sérieux qu'un Etat conserve un droit subsidiaire d'imposition, par exemple en fonction du domicile de l'héritier, celui-ci ne doit pas être indéterminé dans le temps. Or, sur ce point, la Convention 2013 ne respecte pas le Commentaire. En effet, la notion de limite dans le temps figurant dans la Convention 2013 est que seuls les héritiers ayant été domiciliés pendant huit ans au cours des dix dernières années sont soumis à l'impôt français. Alors que la condition de temps fixée par les auteurs du Commentaire est que la dualité du système de l'imposition au domicile du défunt et celui de l'imposition au domicile de l'héritier ne dure pas éternellement, mais soit limitée à une période donnée, le système prévu par la France et la Suisse consiste à mettre un plancher minimum. Cependant, une fois cette condition réalisée, soit qu'un héritier ait été domicilié pendant plus de huit ans en France, ces deux systèmes d'imposition coexisteraient éternellement jusqu'au décès de la personne en Suisse.

Vu ce qui précède, il est loisible de se demander si, comme l'affirme le Conseil fédéral dans son message, la Convention 2013 est réellement conforme au Modèle OCDE.

5. Conclusion

Il résulte de ce qui précède que la situation d'une personne domiciliée en Suisse au moment de son décès serait très fortement péjorée en cas de remplacement de la Convention 1953 par la Convention 2013.

Si l'Assemblée fédérale n'approuvait pas la Convention 2013, le contribuable serait soumis au droit interne français qui est quasiment identique aux règles contenues dans la Convention 2013. La différence essentielle consiste dans le fait que pour être imposé en France l'héritier doit avoir été domicilié six ans au cours des dix dernières années selon l'article 750 ter al. 3° du CGI, alors que cette durée serait de huit ans sous l'empire de la Convention 2013. En revanche, il sied de souligner que la sécurité juridique dont bénéficierait le contribuable serait meilleure s'il n'y avait pas de convention. En effet, dans cette hypothèse, il y aurait lieu, afin d'éviter les abus, de les juger à l'aune de la notion d'« opérations réalisées dans un but exclusivement fiscal », alors que l'article 10 de la convention ouvre le champ à toute forme d'interprétation en ayant recours à la notion d'« objectif principal et non pas exclusif ».

IV. Les raisons de ne pas approuver la Convention 2013

1. Introduction

En signant la nouvelle convention le 11 juillet 2013, le Conseil fédéral a commis une erreur à la fois fiscale, politique et stratégique.

Les principales raisons pour lesquelles l'Assemblée fédérale ne doit pas approuver la Convention 2013 sont les suivantes.

2. La Suisse perd tout et ne gagne rien

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la situation d'une personne domiciliée en Suisse qui décède alors qu'elle a un héritier ou des biens en France est incomparable sous l'angle de la Convention 1953 et de la Convention 2013. Les règles de droit interne français applicables s'il n'y avait pas de convention entre nos deux pays sont quasiment identiques à celles figurant dans la Convention 2013.

L'argument avancé par Monsieur l'Ambassadeur de France en Suisse selon lequel la Suisse aurait obtenu plus de la part de la France que ce que celle-ci a cédé à l'Allemagne dans le cadre de la négociation de la Convention du 12 octobre 2006 signée entre la République française et la République fédérale d'Allemagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur les successions et sur les donations est erroné. En effet, il soutient que seuls les héritiers qui auront été domiciliés pendant huit ans au cours des dix dernières années en France seront imposés par le fisc français sous l'empire de la Convention 2013, condition de temps, qui ne figure pas dans la Convention franco-allemande. Or, il est absolument impossible de comparer la situation entre la France et l'Allemagne à celle entre la France et la Suisse. En effet, la différence fondamentale est que l'Allemagne, comme la France, connaît le système de l'imposition au domicile du défunt, mais également à celui de l'héritier, alors que la Suisse connaît uniquement celui, normalement pratiqué, de l'imposition exclusive au domicile du défunt. Par conséquent, il était tout à fait naturel pour l'Allemagne de signer une convention prévoyant ce principe avec la France dans la mesure où elle-même connaît le même système. En revanche, il est totalement contrenature de le faire avec la Suisse qui ne connaît pas l'imposition au lieu de domicile de l'héritier. Par conséquent, le simple fait de

comparer la situation entre l'Allemagne et la France à celle entre la Suisse et la France n'est pas possible. Par ailleurs, ce qu'omet de dire Monsieur l'Ambassadeur de France est que son pays a signé, à ce jour, une seule convention prévoyant le système qu'il veut imposer à la Suisse, et c'est avec l'Allemagne qui, nous le répétons, connaît également le système de l'imposition au lieu de domicile de l'héritier. En d'autres termes, la France n'est pas encore arrivée à ce jour à imposer son système à un Etat qui ne le connaît pas lui-même. Toutes les autres conventions signées par la France en matière de d'impôts sur les successions, notamment celle avec la Belgique, respectent le principe de l'imposition exclusive de la succession au domicile du défunt. Le fait que la Suisse soit le premier Etat à accepter une telle convention, démontre à quel point cette convention a été mal négociée. De plus, il faut relever qu'avant 2006, il n'existait pas de convention entre la France et l'Allemagne. Par conséquent, l'Allemagne n'a pas dû renoncer à une convention existante. Comme nous l'avons présenté ci-dessus, la situation est totalement différente pour la Suisse.

3. L'imposition des successions ne doit pas être un ticket d'entrée à un accord global franco-suisse, mais un atout helvétique

La volonté émise par la France est de négocier globalement l'ensemble des problèmes rencontrés par nos deux pays. Sur le fond, nous partageons cette manière de faire dans la mesure où il est important que la France et la Suisse entretiennent de très bons rapports de voisinage qui ne soient pas envenimés par des problèmes non résolus. Ceci dit, lorsque l'on négocie globalement, on sait que l'on devra céder sur certains dossiers pour obtenir un certain nombre de concessions de l'autre partie sur d'autres sujets. Par conséquent, l'objectif est de conserver le maximum d'éléments dans son jeu que l'on serait prêt à concéder à l'autre partie. Or, en signant la Convention 2013, le Conseil fédéral a sacrifié l'un de ses plus grands atouts avant même le début des négociations. La France, quant à elle, se montre beaucoup plus maligne dans le cadre des négociations. D'une part, elle a posé comme condition préalable avant toute négociation globale que le Conseil fédéral signe la Convention 2013. En d'autres termes, elle a exigé que son partenaire sacrifie son principal atout avant même de négocier. D'autre part, dans l'optique de ces futures négociations, la France a créé, volontairement ou involontairement, des faux problèmes afin de créer des dossiers sur lesquels elle sait qu'elle devra céder. Tel est le cas de l'application de la Convention revenu/fortune aux personnes imposées d'après la dépense en Suisse. En effet, selon le texte de cette convention, il est évident, aussi bien pour les juristes et les autorités suisses que pour les juristes français, que les personnes imposées d'après la dépense en Suisse sont couvertes par cette convention et que légalement les autorités fiscales françaises n'ont pas le droit de les exclure. Lors de la négociation globale, la France cèdera sur ce dossier qui, en réalité, ne sera pas une concession, puisqu'il s'agit d'un faux problème sur lequel il n'y avait rien à négocier. La seule possibilité pour la France est d'obtenir que la Suisse renégocie sur ce point la Convention revenu/fortune.

Autant il est important que deux pays amis résolvent leurs différents, autant il est inadmissible que l'un d'eux impose, et que l'autre accepte, des règles du jeu inéquitables. Il ne pourrait résulter d'un accord de ce type qu'un résultat qui laisserait un goût d'amertume, si ce n'est pas parmi les membres des gouvernements, en tout cas au sein de la population.

4. La Convention 2013 ne concerne pas que les successions

Dans le même ordre d'idées que l'argument présenté au chiffre précédent, il importe de souligner que la Suisse dans la Convention 2013 ne fait pas uniquement des concessions à la France en matière d'impôts sur les successions, mais également en matière d'assistance administrative en matière fiscale. Or, cette question sur laquelle la Suisse fait également des concessions avant même le début des négociations globales, a trait à la question de la régularisation des avoirs non déclarés se trouvant dans

les banques helvétiques qui est le point le plus important pour la Suisse dans les négociations avec notre voisin.

Que les choses soient claires, nous ne sommes pas du tout opposés à ce que la Suisse introduise avec la France l'assistance administrative groupée en matière fiscale dans la mesure où elle est conforme au nouveau commentaire de juillet 2012 de l'article 26 du modèle de convention OCDE sur le revenu et la fortune. En revanche, nous considérons qu'il est erroné de céder sur ce point avant d'entamer le processus de négociations. Par ailleurs, il est primordial que dans le cadre de l'accord global, les autorités françaises et suisses règlent les questions de détails. La question essentielle est notamment de savoir si cette forme d'assistance administrative pourra avoir un effet rétroactif. En d'autres termes, si elle devait rentrer en vigueur le 1^{er} janvier 2015, sera-t-il possible de demander des informations concernant des contribuables français qui ont fermé leur compte en Suisse avant le 31 décembre 2014. Cela devrait clairement ne pas être le cas.

5. Le Conseil fédéral doit donner une image de fermeté au peuple suisse et aux autres Etats

Les prochaines années seront marquées par des négociations ardues avec l'Union européenne et par des votations importantes ayant trait à des questions européennes. Nous pensons notamment à celles sur la libre circulation des personnes et sur les questions institutionnelles. Dans le cadre de ces négociations, il est très important que la Suisse soit considérée comme un Etat fort et non pas comme un Etat qu'il suffit de mettre dans les cordes pour qu'il cède. Par ailleurs, si le Conseil fédéral veut que le peuple suisse approuve les accords qu'il va devoir conclure avec l'Union européenne et d'autres instances internationales, il est primordial que les citoyens helvétiques aient l'impression que nos autorités se sont montrées fortes et qu'elles ne se sont pas agenouillées devant l'Union européenne ou devant de grands Etats. Or, en signant la Convention 2013 avec la France, c'est exactement l'image qu'a donné le Conseil fédéral. Il est fondamental que les parlementaires rectifient le tir.

6. La Convention 2013 instaure une insécurité juridique pour le contribuable

Le principal argument des partisans de l'approbation de la Convention 2013 par le Parlement est que ce texte apporte une sécurité juridique qui n'existerait pas s'il n'y avait plus de convention. Or, cet argument est tout à fait erroné. Tout d'abord, comme nous l'avons mentionné au chiffre III 4 ci-dessus, l'article 10 de la Convention 2013 crée une insécurité totale concernant aussi bien le domicile du défunt que celui de l'héritier. Il ouvre la porte à toute forme d'interprétation de la part de l'Administration fiscale française et le contribuable sera dans l'impossibilité de savoir à quel saint se vouer. Par ailleurs, la seule insécurité à laquelle s'expose le contribuable est celle de l'évolution du droit interne français. Néanmoins, cette insécurité existe aussi bien avec ou sans convention dans la mesure où une convention de double imposition ne donne pas le pouvoir d'imposer, mais règle uniquement la question des doubles impositions.

7. En termes d'impôts dus, la situation du contribuable est quasiment identique avec la Convention 2013 que sans convention

Comme nous l'avons présenté au chiffre III 4 c, la situation du contribuable, sur le plan des impôts dus, est quasiment identique avec la Convention 2013 que sans convention du tout. Sous réserve de la problématique mineure des réductions pour charges de famille, les deux différences principales sont les suivantes. D'une part, selon la convention, l'héritier devra avoir été domicilié huit ans en France au cours des dix dernières années pour y devoir l'impôt de successions alors, que selon le droit interne français, le nombre d'année est de six. Cependant, en pratique, cette différence ne revêt pas une grande

importance. En effet, lorsqu'une personne réside six ans dans un pays au cours des dix dernières années, cela signifie qu'elle a décidé d'y prendre domicile et d'y faire sa vie. Par conséquent, celle qui réside six ans dans un pays, y réside généralement également huit ans au cours des dix dernières années. En second lieu, alors que selon la Convention 2013, l'héritier pourrait déduire la totalité des impôts dus à titre d'impôts sur les successions en Suisse, il ne pourrait pas déduire ces impôts, sans convention, si ceux-ci ont trait à des biens situés en France. Or, il est très facile pour le contribuable de s'organiser afin de palier à ce problème.

8. Le Conseil fédéral s'affaiblit pour lutter contre l'initiative « Imposer les successions de plusieurs millions pour financer notre AVS »

Au cours des deux ou des trois prochaines années, le peuple suisse devra voter sur l'initiative populaire « Imposer les successions de plusieurs millions pour financer notre AVS ». Si cette initiative devait être acceptée, elle changerait le visage de la Suisse dans la mesure où elle introduirait un impôt sur les successions au niveau fédéral et imposerait à un taux de 20% les successions supérieures à CHF 2 millions en ligne directe. Outre la remise en cause de l'un des bastions du fédéralisme, elle frapperait de plein fouet une classe importante de la population helvétique et ferait perdre à la Suisse son attractivité sur le plan international pour les personnes fortunées. Il va sans dire, qu'il s'agira d'une votation clé pour la Suisse.

Or, en ayant signé la Convention 2013, le Conseil fédéral qui, pourtant prônait le rejet de cette initiative le 13 septembre 2013, s'est affaiblit dans ce combat. Il importe que les parlementaires n'en fassent pas de même. En effet, le fait d'accepter qu'un Etat étranger impose partiellement ou totalement à un taux de 45% en ligne directe la succession d'une personne décédée en Suisse rend beaucoup moins crédible le fait de ne pas accepter que la succession d'une personne décédée en Suisse le soit à un taux de 20% par les autorités helvétiques.

V. Quelle solution ?

D'aucuns nous diront qu'il est facile de s'opposer à l'approbation de la Convention 2013 sans proposer une solution alternative.

La solution idéale serait évidemment de conserver la Convention 1953. Cependant, nous sommes conscients du fait que tel n'est pas le vœu de la France et que si la Suisse ne propose pas une autre solution, la France résiliera la Convention 1953 avant le 30 juin 2014 pour le 31 décembre 2014.

Notre solution s'articule autour de deux axes.

Tout d'abord, la renégociation de la Convention 1953 doit faire partie de la négociation globale qui s'ouvrira entre nos deux pays. Il est exclu que la Suisse, à titre de ticket d'entrée, accepte une nouvelle convention en matière d'impôts sur les successions et introduise l'assistance administrative groupée. Nous sommes conscients que la Suisse devra céder sur certains points, mais cela devra faire partie d'un accord global.

En second lieu, il est fondamental d'avoir à l'esprit que lorsque la France a introduit l'article 750 ter par. 3° du CGI en 1999 instaurant le système de l'imposition, non seulement au domicile du défunt, mais également à celui de l'héritier, le but était (déjà !) de lutter contre l'exil des grandes fortunes qui quittaient la France pour prendre domicile à l'étranger. Espérant que les enfants de personnes fortunées resteraient en France, le but était de pouvoir imposer les successions même si les parents

fortunés s'étaient délocalisés. Or, ce qui est particulièrement choquant dans la philosophie de la Convention 2013 est qu'elle reprend, quasiment à la lettre, le contenu du droit interne français et sanctionne, en imposant leurs héritiers domiciliés en France, non seulement les personnes fortunées qui ont quitté la France, mais également toutes les personnes françaises, suisses ou étrangères, qui décèdent en Suisse en y étant domiciliées, alors qu'elles n'ont peut-être jamais elles-mêmes été domiciliées en France et dont la fortune n'a aucun rapport avec ce pays. Par conséquent, la Suisse accepte de soumettre à l'impôt français sur les successions des patrimoines qui n'ont en réalité aucun rattachement avec la France outre le fait qu'un héritier y est domicilié. Par ailleurs, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, l'OCDE stipule dans son commentaire que le droit subsidiaire pour un Etat d'imposer une succession au domicile du défunt devrait être limité dans le temps et que ce délai devrait être au maximum de dix ans.

Vu ce qui précède, nous proposons que la Suisse renégocie avec la France la Convention 2013 en restreignant le droit de la France à taxer les héritiers domiciliés en France à la triple condition suivante. D'une part, pour que la France ait un droit subsidiaire d'imposer la succession au domicile de l'héritier, le défunt domicilié en Suisse devrait avoir été domicilié en France dix ans au cours des vingt dernières années. En second lieu, l'héritier devrait avoir été domicilié en France six ou huit ans au cours des dix dernières années. Enfin, le droit subsidiaire d'imposer l'héritier prendrait fin dix ans après le départ du défunt de France.

Cette solution aurait le mérite de souscrire au vœu français d'éviter que des personnes fortunées quittent la France afin d'éviter l'impôt sur les successions. Néanmoins, elle limiterait ce droit subsidiaire à dix ans conformément au vœu de l'OCDE. De plus, elle exclurait du champ d'application d'imposition, sans se référer à une question de nationalité, la succession des Suisses domiciliés en Suisse n'ayant pas été domiciliés en France durant dix ans au cours des vingt dernières années ou qui l'ont quitté depuis plus de dix ans.

Par ailleurs, il importe de remplacer à l'article 10 de la Convention 2013 le mot « principal » par « exclusif ». En effet, il est inadmissible qu'une clause anti-abus instaure une telle insécurité juridique.

Si la France refuse cette proposition dans le cadre d'une négociation globale, il lui appartiendra, alors, d'endosser le mauvais rôle consistant à résilier la Convention 1953, ce qui est peu digne d'un Etat ami. Ce serait également la preuve qu'en réalité son but n'est pas de lutter contre l'exil des Français fortunés, mais de pratiquer une forme d'impérialisme fiscal, ce que la Suisse ne peut pas accepter.

Le 7 octobre 2013

Contacts :

Philippe KENEL

Tél.: +41 21/721.04.40 (bureau)

GSM: +41 79/250.63.34

E-mail : pkenel@pplex.ch

Jérôme BARRE

Tél. : +33 1/45.02.79.00

E-mail : jbarre@franklin-paris.com