

LA REVUE FISCALE DE L'AM2FA

Revue des étudiants du Master de Fiscalité appliquée



Novembre 2020

Actualités jurisprudentielles

Par Nargisse EL OUASLI, Meryem IBNO NAMR et Théophile BALLER

Égalité fiscale, objectifs du législateur français et l'incidence de l'Union européenne

Par Yacine ENNAJI

La quête des réseaux sociaux par les administrations fiscales : un pari prometteur dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale ?

Par Fatimata MABILLE et Yoann HAZAN

L'immobilier locatif comme complément de retraite et moyen de développement du parc immobilier français

Par Valentine HENRY

Sous la coordination de Frédéric QUIDAL et Charles VANGHELUE-CARAGUEL



Actualités jurisprudentielles

Nargisse El OUASLI

Étudiante du Master 2 de Fiscalité appliquée

Meryem IBNO NAMR

Étudiante du Master 2 de Fiscalité appliquée

Théophile BALLER

Étudiant du Master 2 de Fiscalité appliquée



Vers une modification de l'article 244 bis B du CGI ?

Des évolutions jurisprudentielles récentes concluent à la non-conformité de l'article 244 bis B du CGI (Code général des impôts)¹ au droit européen. En effet, deux décisions ont été rendues en faveur des non-résidents dans le cadre de l'imposition des plus-values de cessions des titres de sociétés françaises. Les sociétés étrangères ont invoqué les libertés fondamentales garanties par le droit de l'Union européenne en faisant notamment état de la différence de traitement des cessions de titres entre les sociétés résidentes et non-résidentes, qui aboutissait à une charge d'imposition plus élevée pour ces dernières.

CE, 10ème et 9ème ch. réunies, 14 Octobre 2020 n° 421524, AVM International Holding

Le 16 novembre 2011, la société établie en Italie -AMV International Holding- cède la participation qu'elle détient dans la société française AR Technology. En application des articles 244 bis B et 200 A du CGI, la plus-value de cession générée par la vente est assujettie à un prélèvement forfaitaire libératoire de 19%. La société cédante émet alors une réclamation auprès de l'administration fiscale. À titre principal, elle réclame le remboursement de la totalité du prélèvement forfaitaire acquitté au motif de la non-conformité de ce prélèvement au droit européen². À titre subsidiaire, elle oppose une instruction administrative qui prévoit la possibilité, pour une société établie dans un État membre qui a été soumise à l'imposition prévue par l'article 244 bis B, d'en obtenir le remboursement à hauteur de la part du prélèvement excédant l'impôt sur les sociétés dont elle aurait été redevable si elle avait été une société résidente en France³.

Le Conseil d'État annule l'arrêt attaqué⁴ en affirmant l'impossibilité pour l'administration fiscale de remédier, par voie de doctrine administrative, à la non-conformité d'une imposition au regard du droit européen. La Haute juridiction relève en effet la non-conformité de l'article 244 bis B du CGI à la liberté d'établissement et à la liberté de circulation des capitaux prévues aux articles 49 et 65 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁵.

¹ Article 244 bis B du CGI modifié par la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009 - art. 22 (V).

² « Caractère discriminatoire et contraire à la liberté d'établissement garanti par le droit de l'Union ».

³ BOI 4-B-1-08 (Taux en vigueur de 33,33% appliqué aux sociétés résidentes en France).

⁴ CAA de Versailles, 1ère chambre, 5 avril 2018, 16VE02835.

⁵ « les dispositions de l'article 244 bis B du CGI méconnaissent les principes de liberté d'établissement et de libre circulation des capitaux reconnus par les articles 49 et 65 du TFUE ».

Elle constate également que la doctrine administrative invoquée neutralisait la non-conformité de l'imposition litigieuse en proposant une interprétation qui assurait la neutralité de ladite imposition au regard des libertés garanties par le TFUE. Or, le Conseil d'État rappelle que le préalable nécessaire à toute instruction administrative est la conformité au droit européen du texte qu'elle interprète, à savoir l'article 244 bis B du CGI. Ce faisant, le Conseil d'État prononce la décharge de la totalité des sommes prélevées au titre de la cession.

Le pouvoir de l'administration est donc limité à l'interprétation des lois en conformité avec le droit de l'Union, sous contrôle du juge. Néanmoins, cette interprétation est stricte et n'implique aucun pouvoir créateur. Le Conseil d'État écarte la possibilité qu'une loi non conforme au droit européen puisse être remplacée par une disposition administrative compatible avec le droit de l'Union, au moyen d'une instruction administrative édictée *contra legem*. Le pouvoir interprétatif de l'administration est circonscrit autour de la seule possibilité de ne pas appliquer la loi contraire. Étant donné que la rédaction littérale de l'article 244 bis B ne permet pas d'envisager la restitution de la différence entre les prélèvements conformes au droit européen et ceux qui ne le sont pas, c'est au législateur que revient exclusivement le pouvoir de mettre la loi nationale en conformité avec le droit de l'Union européenne. En aucun cas l'administration ne peut légitimement s'y substituer pour y procéder⁶.

● CAA Versailles, 7ème ch. 20 Octobre 2020, 18VE03012, Runa Capital Fund I LP

Par cet arrêt, la Cour administrative d'appel de Versailles annule l'application de la clause de gel au dispositif prévu par l'article 244 bis B du CGI. Cet arrêt d'appel semble faire écho, au regard du raisonnement mené par le juge du fond, à la décision rendue par le Conseil d'État le 14 Octobre 2020.

En l'espèce, il s'agit d'une cession effectuée en 2014 de titres de participation de la société française Captain SAS détenus par la société Runa Capital Fund I LP, résidente des Îles Caïmans. Un prélèvement de 45% ayant été opéré sur la plus-value générée par cette cession, la société Runa réclame la restitution de la totalité des sommes prélevées en invoquant la non-conformité de l'article 244 bis B du CGI à la liberté de circulation des capitaux. En effet, si l'article 63 du TFUE interdit, en principe, toute restriction à la liberté de circulation des capitaux entre les États membres de l'Union européenne et les pays tiers, ces restrictions peuvent toutefois persister dès lors qu'elles étaient déjà présentes dans l'ordonnancement du droit national à la date du 31 décembre 1993⁷. Or, le dispositif de l'article 244 bis B, introduit par la loi de finance de 1993, n'est entré en vigueur que le 2 janvier 1994. La Cour a donc considéré que le dispositif « *n'existait pas de façon ininterrompue depuis le 31 décembre 1993* », et que par conséquent, la clause de gel « *ne peut trouver à s'appliquer* ».

⁶ "S'il appartient aux autorités administratives nationales d'exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en donnant à celle-ci (...), une interprétation (...) conforme au droit de l'Union, et s'il appartient, le cas échéant, aux ministres, dans l'hypothèse où des dispositions législatives se révéleraient incompatibles avec des règles du droit de l'Union, de donner instruction à leurs services de n'en point faire application, les ministres ne peuvent en revanche trouver dans une telle incompatibilité un fondement juridique les habilitant à édicter des dispositions de caractère réglementaire qui se substitueraient à ces dispositions législatives".

⁷ L'article 64 du TFUE prévoit une clause de gel permettant le maintien des restrictions existantes au 31 décembre 1993.

Ces deux décisions permettent d'envisager la probabilité future d'une modification substantielle de l'article 244 bis B du CGI. Les non-résidents, qu'ils soient issus de l'Union européenne ou des pays tiers, ayant fait l'objet du prélèvement prévu par l'article 244 bis B peuvent donc déposer une réclamation contentieuse afin d'obtenir la restitution de la totalité des sommes prélevées, à condition de respecter la date butoir prévue par l'article R*196-1 du Livre des procédures fiscales (LPF) étant fixée au 31 décembre 2020 pour les plus-values réalisées en 2018.

Non application de la garantie protectrice de l'article L80 A du LPF en cas de montage artificiel constitutif d'un abus de droit

CE, Ass. du contentieux, 28 Octobre 2020, n° 428048, application de l'article L 80 A du LPF

Par un arrêt confirmatif⁸, mais motivé par un raisonnement différent de celui de la Cour administrative d'appel, le Conseil d'État, réuni dans sa formation la plus solennelle, indique que l'article L80 A du LPF n'est pas applicable dès lors que l'existence d'un montage artificiel, constitutif d'un abus de droit, est établie.

Dans cette affaire relative à l'abattement pour durée de détention applicable sur les plus-values de cession de titres de PME par les dirigeants de société prenant leur retraite⁹, un contribuable se place dans une situation où il bénéficiait de la tolérance administrative sur l'application du régime en cause. La doctrine en cause permettait d'atténuer l'exigence d'une absence de participation du contribuable dans la société concessionnaire¹⁰ en autorisant l'octroi de l'abattement prévu, pourvu que le contribuable détenait moins de 1% des droits de vote de la société cessionnaire. En cédant les titres qu'il détenait dans la SA Balmain à une SCI, le contribuable avait ramené sa participation dans cette société en deçà du seuil des 1%. Dès le lendemain de cette opération, il avait à nouveau cédé à la SA Balmain, les titres de la PME dont il était le dirigeant, ce qui lui avait permis d'appliquer à la plus-value réalisée un abattement pour durée de détention de 100%. Ce montage lui avait, dès lors, permis de percevoir le gain de cession des titres en franchise d'impôt mais sans réellement s'être défait des titres de la SA Balmain. En effet, il en avait retrouvé la disposition après l'expiration du délai légal de trois ans en rachetant les parts de la SCI pour la somme de 3 euros.

En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que la Cour administrative d'appel de Paris avait, à juste titre, déduit que ce montage, par son caractère artificiel, avait pour seul but d'éluder le paiement de l'impôt sur la plus-value réalisée. Le Conseil d'État insiste sur la nécessité pour l'administration fiscale de disposer "*d'éléments objectifs*", permettant d'établir avec certitude l'existence d'un montage artificiel¹¹. Cette décision ne remet pas en cause le principe selon lequel le contribuable est protégé des changements d'interprétation des textes légaux par l'administration. En effet, l'Assemblée réaffirme, sur le fondement de l'article L.80 A et d'une jurisprudence constante¹², que l'administration ne peut fonder un rehaussement d'imposition au motif que le contribuable, en se conformant à une application littérale de l'instruction, aurait dépassé la portée que l'administration entendait en réalité conférer à son instruction.

⁸ TA de Paris, 1516621, 4 janvier 2017 ; CAA Paris, 17PA00747, 20 décembre 2018.

⁹ Abattement sur plus-value de cession, articles 150-0 D bis et 150-0 D ter du CGI.

¹⁰ Abattement pour durée de détention BO 5 C-1-07, § 65 du 22 janvier 2007.

¹¹ "*la situation à raison de laquelle le contribuable entre dans les prévisions de la loi, dans l'interprétation qu'en donne le ministre par voie d'instruction ou de circulaire, procède d'un montage artificiel, dénué de toute substance et élaboré sans autre finalité que d'éluder ou d'atténuer l'impôt*".

¹² CE, Assemblée, 8 avril 1998 n°190556, "Fonds turbo".

Ainsi, dès lors qu'il s'appuie sur une interprétation en vigueur de la loi fiscale par l'administration dans ses circulaires, ses instructions ou dans le BOFiP, le contribuable peut toujours utilement se prévaloir de la doctrine administrative et obtenir gain de cause dans le cadre d'un litige avec l'administration.

L'une des possibilités offertes à l'administration dans cette décision est le recours à l'article L.64 du LPF lui permettant d'une part, de ne pas tenir compte des actes constitutifs d'un abus de droit pour l'établissement de l'impôt, et d'autre part, de mettre en œuvre la procédure de répression des abus de droit. Sont ici très précisément visés les actes énumérés à l'article L.64 caractérisant une fraude à la loi, parmi lesquels figurent les montages artificiels "dénusés de toute substance et élaborés sans autre finalité que d'échapper à l'impôt". C'est donc le recours à la procédure de répression des abus de droit, prévue par l'article L. 64 du LPF, qui est conforté par cette décision dans le but de faire échec à la garantie contre les changements de doctrine. Parler "d'abus de doctrine administrative" serait disproportionné notamment au regard de la précision apportée au sujet du terme « décision » contenu dans l'article L.64. Le doute soulevé par la solution de la Cour administrative d'appel est balayé par le Conseil d'État qui affirme clairement que la doctrine administrative ne fait pas partie des "décisions" visées par l'article L64 du LPF.

Ainsi, dans l'hypothèse d'un montage artificiel objectivement établi, l'administration peut rechercher l'abus du texte législatif sans pour autant que l'article L.80 A ne puisse valablement lui être opposé par le contribuable. L'abus de doctrine est inexistant en tant que tel. Il est uniquement possible de réprimer, sur le fondement de l'abus de droit, la fraude à la loi. C'est ce qui a été fait ici car, même si le contribuable cherchait à se placer dans une situation d'interprétation administrative favorable, son montage consistait à obtenir le bénéfice d'une application de la loi contraire aux intentions du législateur. En ce sens, il faut comprendre que l'intention du législateur n'est pas de faire bénéficier ces dispositions à des montages frauduleux ou artificiels. Ainsi, l'article L80A ne peut le protéger dans la situation dans laquelle il effectue un montage frauduleux pour se placer dans la situation favorable prévue par la loi telle qu'interprétée par la doctrine.

Rappelons qu'en l'espèce, outre l'usage d'un homme de paille pour administrer la SCI, le contribuable avait racheté pour trois euros les parts de cette dernière à l'expiration du délai réglementaire de trois ans. Devenu associé majoritaire et gérant de la SCI, il avait ainsi pu récupérer l'usage des titres dont il ne s'était en réalité jamais séparé. Ce sont donc bien les faits eux-mêmes, appréciés in concreto, qui permettent catégoriquement, "sans risque d'erreur de qualification juridique", d'établir que le montage élaboré est complètement "artificiel et dénué de toute substance", avec pour seule finalité d'éluder le paiement de l'impôt sur la plus-value réalisée lors de la vente des titres.

Précisions sur l'administration de la preuve de présomptions de fraude fiscale devant le JLD dans le cadre de la délivrance d'une autorisation de visite L16B

Cass. com. 14 octobre 2020 n°19-11.115 Société UNILEVER

Par cet arrêt, la chambre commerciale s'oppose aux commentateurs qui ne verraient dans le JLD¹³ qu'une chambre d'enregistrement en matière d'autorisation de visites domiciliaires par l'administration au visa de l'article L16B du LPF.

En l'espèce, les locaux de la société UNILEVER faisaient l'objet d'une visite domiciliaire aux fins de recherche d'éléments caractérisant une fraude commise par les filiales de cette dernière quant à leur impôt sur les bénéfices. UNILEVER attaquait l'ordonnance du premier président de la Cour d'Appel compétente confirmant l'ordonnance d'autorisation délivrée par le JLD.

La demandeuse excipait un moyen unique et simple. Elle estimait que c'était à tort que l'ordonnance du JLD avait été confirmée car le premier président n'avait pas répondu aux conclusions de l'appelante dans lesquelles elle développait pourtant que l'administration avait omis de présenter dans sa requête des éléments permettant de fragiliser voir de dissiper les présomptions de fraude fiscale à son encontre. Rappelons que la démonstration de telles présomptions conditionne l'autorisation de la visite.

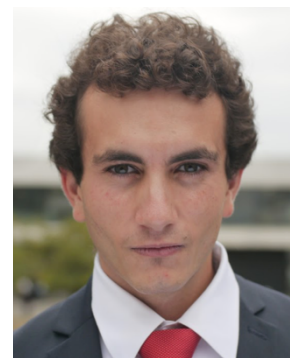
La Cour de cassation fait droit à cet argumentaire et précise sa jurisprudence constante en la matière. En effet, cette dernière jugeait sans vaciller qu'une autorisation de visite peut être viciée dès lors que les agents de l'administration omettent de faire figurer dans leur requête des éléments qui auraient permis au magistrat de porter une appréciation différente sur les présomptions de fraude. En l'espèce, la chambre commerciale relevait nombre d'éléments dont disposait l'administration et qu'elle n'avait pas joint dans sa requête alors qu'ils contrariaient fortement toute présomption de fraude. Partant, elle concluait à la cassation de l'ordonnance attaquée.

¹³ Juge des libertés et de la détention.

Égalité fiscale, objectifs du législateur français et l'incidence de l'Union européenne

Yacine ENNAJI

Étudiant du Master 2 de Fiscalité appliquée



Les objectifs du législateur français sont-ils toujours pertinents, au regard des objectifs européens, pour apprécier et garantir l'égalité fiscale entre les contribuables ? En cas de réponse négative, quelle serait la solution pour mieux apprécier et garantir cette égalité fiscale ?

1- Le droit fiscal français. Le pouvoir de collecter l'impôt est une prérogative régalienne de l'État, car en matière fiscale, seul l'État est souverain. En France, la perception de l'impôt par l'État est, selon l'article 13 de la DDHC¹, nécessaire au bon fonctionnement de la société humaine. Cette contribution commune doit être équitablement répartie entre tous les citoyens. De cet article découle un principe qui constitue l'une des clés de voûte du droit fiscal, à savoir le principe d'égalité devant les charges publiques. Un contribuable ne doit pas proportionnellement contribuer plus ou moins qu'un autre contribuable, sauf si un motif d'intérêt général le justifie. Le principe d'égalité en matière fiscale découle aussi d'un second article de la DDHC, l'article 6² et son principe d'égalité devant la loi. Ce principe d'égalité est une des conséquences de la Révolution Française, qui a changé, non seulement la façon

d'appréhender la fiscalité, mais, plus généralement la société humaine.

Contrairement à l'Ancien Régime, dans lequel l'impôt n'était pas dû par l'ensemble du peuple français mais par une seule classe, le Tiers-État, la société post-révolutionnaire impose une égalité entre les citoyens et donc entre les contribuables. La souveraineté nationale appartient maintenant au peuple qui l'exerce par l'intermédiaire de ses représentants. L'un des autres droits régalien de l'État est la législation. Selon Aristote, la loi est « un discours déterminé par le consentement unanime de la ville, indiquant comment il faut faire chaque chose »³. Cette loi permet de structurer les rapports individuels et collectifs au sein de la société, le législateur vote donc une loi dans un certain objectif, que l'on appelle « Objectif du législateur », ce qui permet de répondre à la question suivante : **Pourquoi cette loi a-t-elle été votée ?** L'impôt ne

¹ Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789, Art. 13. « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

² Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789, Art. 6. « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les

Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. ».

³ Athénée, Deipnosophistes, Livre XII, vers 228 apr. J.-C.

peut être collecté si une loi ne l'y autorise. Chaque année, les parlementaires votent une loi de finances permettant à l'administration fiscale de collecter l'impôt. Le législateur va donc prélever l'impôt parce qu'il est nécessaire mais, dans certains cas, il va utiliser une certaine méthode pour tenter de limiter une charge de l'impôt qui pourrait être trop forte sur certains acteurs économiques⁴, ce qui entraînerait une perte de compétitivité du pays dans certains secteurs, entraînant une fuite de capitaux et donc de la masse monétaire susceptible d'être imposée⁵.

2- Incidence de l'Union européenne sur la fiscalité nationale. Il ne faut pas oublier qu'en vertu de la hiérarchie des normes, le droit communautaire a une valeur supra-législative, ainsi les objectifs européens sont supérieurs à ceux du législateur. L'Union européenne⁶ est le rassemblement volontaire d'États européens, qui ont transféré une partie de leur souveraineté dans certains domaines. Cette association, qui s'implique dans les domaines économique et politique pour assurer, d'une part le maintien de la paix en Europe et, d'autre part, le développement du progrès économique et social, est régie par différents traités, le TFUE, et le TUE⁷. L'un des objectifs de cette union est économique et consiste à

stabiliser le marché commun mis en place⁸, en coordonnant la politique économique des États membres sur celui-ci, par la définition d'objectifs communs⁹. L'objectif réel est de construire le marché le plus compétitif du monde¹⁰. Cette stabilisation du marché commun permet d'appréhender plus facilement l'économie mondialisée. Afin de ne pas porter atteinte à l'application effective de ces libertés, le droit communautaire prohibe aux États membres de l'UE et de l'EEE, toute disposition législative qui instituerait une barrière fiscale injustifiée lors du franchissement de la frontière¹¹.

Alors que le droit de l'Union européenne prime sur le droit interne, on peut se rendre compte qu'il existe une différence d'approche du régime fiscal mère-fille entre les objectifs du législateur français et ceux de l'Union européenne, ce qui peut dans certains cas créer une rupture d'égalité entre les contribuables européens (I). Par ailleurs, on se rend compte que lorsque la France a institué une contribution additionnelle de 3% sur les montants distribués en 2012, le législateur français allait à l'encontre de l'objectif européen, mais aussi de son propre objectif concernant le régime fiscal des sociétés mères et filiales, ce qui créait une discrimination à

⁴ Le législateur assouplit la charge imposable, par exemple avec le CICE, pour améliorer la compétitivité des entreprises en leur permettant d'investir, d'innover et de recruter.

⁵ Les détenteurs de capitaux étant les contribuables les plus mobiles, une trop forte fiscalité peut conduire à un exil fiscal des contribuables français. Pour reprendre cette phrase, tout en la sortant de son contexte, de M. le Professeur Alexandre Maitrot de la Motte, Professeur de droit public à l'Université Paris Est Créteil, qui s'exprime sur le sujet de la concurrence déloyale au cours d'un colloque sur la solidarité européenne en matière fiscale du 18 juin 2018, les exilés fiscaux sont les contribuables « *les plus fortunés ou les mieux conseillés, souvent les deux* ».

⁶ Pour des raisons d'optimisation, l'Union européenne sera désignée par la suite « UE ».

⁷ Le TFUE correspond au traité de Rome et le TUE correspond au traité de Maastricht dans leur version résultant du traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009

⁸ L'Article 26 § 2 du TFUE dispose que « *le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes et des capitaux est assurée selon les dispositions du traité* ».

⁹ Article 2 du traité de Rome de 1957 « *par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des Etats membres, de promouvoir un développement harmonisé des activités économiques dans l'ensemble de la communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les Etats qu'elle réunit* ».

¹⁰ Conseil européen, Conclusion de la Présidence du Conseil européen de Lisbonne, 23 - 24 mars 2000 « *l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde d'ici à 2010, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale* ».

¹¹ Le juge communautaire reconnaît selon une jurisprudence constante que, même si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent l'exercer dans le respect du droit communautaire. (CJCE : 11/08/1995, Wielockx, aff. C-80/94 ; 16/07/1998, ICI, aff. C-264/96 ; 29/04/1999, Royal bank of Scotland, aff. C-311/97 ; 07/09/2004, aff. C-319/02).

rebours (II). L'objectif du législateur français n'est plus si pertinent pour assurer et apprécier l'égalité entre les contribuables, ceci s'explique par le fait qu'il existe une certaine complexité dans la compatibilité du droit national et du droit européen en matière fiscale. Cette incohérence d'approche porte préjudice aux contribuables européens (III). Il serait alors nécessaire pour, à la fois, être cohérent d'un point de vue de la politique économique, mais aussi pour améliorer la protection de l'égalité entre les contribuables européens, que les traités régissant l'Union européenne soient révisés et que les États membres transfèrent leur souveraineté en matière de fiscalité directe (IV).

I - Une différence, entre les objectifs du législateur français et les objectifs européens, créatrice d'une rupture d'égalité dans le cadre de l'application d'un régime fiscal harmonisé

3- Les origines françaises du régime mère-fille. Le régime des sociétés mères et filiales est un régime fiscal d'origine française datant d'une loi du 31 juillet 1920¹². Le législateur français voulait par ce dispositif fiscal stabiliser et développer l'actionnariat, en limitant la charge fiscale sur les produits issus des filiales à destination de la société mère et donc à ses propres actionnaires. On peut affirmer que ce régime repose sur un principe de « transparence fiscale en faveur des sociétés mères ». A l'époque, on estime que, par ces mesures, les sociétés mères s'impliqueront davantage dans le développement économique de leurs sociétés filles. Ce dispositif peut être qualifié de comportemental,

car il répond aux besoins de structuration et de renforcement de l'économie française. Pour bénéficier de cet avantage fiscal, il fallait à la fois conserver les titres depuis leur origine ou durant une période minimale, mais aussi détenir un seuil minimal de participation dans l'entreprise¹³.

4- Une harmonisation européenne. Le régime mère-fille a été harmonisé au niveau européen par la Directive 90/435/CEE du 23 juillet 1990, l'objectif européen, lui, est d'atténuer la double imposition au niveau du groupe économique et de faciliter la circulation de dividendes à un moindre coût fiscal. On cherche à favoriser le regroupement d'entreprises, il s'agit ici d'une mesure fiscale comportementale, non pas pour stabiliser l'actionnariat, mais pour favoriser le développement et l'existence d'entités composées d'entreprises. Le droit européen impose, pour pouvoir bénéficier de ce régime, un seuil de participation qui a évolué avec les années et qui, depuis le 1er janvier 2009, est fixé à 10%. L'harmonisation du régime mère-fille peut être illustré par cette fameuse phrase de Victor Hugo qu'il faut nuancer et actualiser dans le cadre de la mondialisation « les États-Unis d'Amérique, les États-Unis d'Europe, placés en face l'un de l'autre, se tendant la main par-dessus les mers, échangeant leurs produits, leur commerce, leur industrie, leurs arts, leur génies ».

L'économie américaine dans les années 80 est la plus puissante du monde¹⁴, les groupes d'entreprises américains prospèrent, et il ne faut pas oublier que leur but est de favoriser l'Amérique et elle seule, au détriment des autres. Pour lutter contre cette expansion,

¹² Modifié par des lois de 1936, 1952 et 1965.

¹³ Dans un arrêt Conseil d'État, 9ème/10ème SSR, 17/07/2013, n°352989 les juges rappellent la pensée du législateur français concernant le régime fiscal des sociétés mères et filiales, « le bénéfice [du] régime fiscal [mère-fille] a toujours été subordonné à une condition de détention des titres depuis l'origine ou de durée minimale de détention, et, depuis 1936, à une condition de participation minimale dans le capital des sociétés émettrices ».

¹⁴ Cette toute puissance est très nocive pour l'économie européenne car on se rend compte au fil des années que l'économie américaine influence l'économie européenne, ainsi elle met en danger l'Europe car cette économie que l'on peut qualifier de « libéralisme sauvage » n'est pas assez réglementée ce qui augmente le risque de crises économiques ayant pour conséquence d'impacter l'économie mondiale et donc la prospérité des entreprises européennes.

on peut comprendre la volonté de l'UE d'harmoniser les législations nationales pour faire face à la concurrence qui est même souvent déloyale, des pays non européens, ce qui rappelle l'adage l'« Union fait la force ». L'harmonisation est donc l'un des moyens pour mieux préparer les acteurs économiques à la mondialisation.

5- Le régime mère-fille du point de vue législatif français. Lors de la transposition de la directive, le législateur français n'a pas pris soin à chaque fois de respecter son contenu, il l'a quelquefois modifié dans sa transposition, par exemple, en obligeant la détention d'au moins 5% de parts grevées de droit de vote. On suppose que, par cette mesure, il suit toujours comme objectif de stabiliser et développer l'actionnariat, cette condition naît à la suite du développement des actions sans droit de vote. Cet instrument financier était un titre qui donnait le droit à un dividende mais n'était pas grevé de droit de vote, c'est-à-dire que l'actionnaire ne pouvait, par l'intermédiaire de ses titres, participer à la vie de la société, il s'agissait tout simplement d'un pur placement financier (du point de vue du droit des sociétés l'analyse du législateur français est erronée, étant donné que dans un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 23 octobre 2007 n°1164 les juges affirment que même dans le cas où le droit de vote est modulé, un associé ne peut se voir retirer le droit de participer aux décisions collectives).

Ce type de raisonnement est en totale contradiction avec l'objectif du législateur français dans le cadre du régime mère-fille, c'est pourquoi il exclut du champ d'application de ce dispositif fiscal les titres auxquels ne sont pas grevés des droits de vote. Le législateur

assouplit les règles d'imposition pour les contribuables dont l'objet de la participation dans une entreprise, au-delà d'en tirer des bénéfices, ce sont les actionnaires¹⁵ qui prennent part au développement stratégique de la société.

6- Les objectifs du législateur français, créateurs d'une rupture d'égalité. Cependant, l'objectif européen du régime mère-fille est de favoriser le groupement d'entreprises, on peut parler d'« intégration à l'européenne ». Le groupement est facilité par la limitation de la double imposition dont fait l'objet la valeur du dividende, par souci d'égalité. Ce mécanisme permet une circulation des dividendes entre les entreprises à un moindre coût fiscal. Tandis que le législateur, lui, voit le régime mère-fille comme un outil de stabilisation de l'actionnariat. En imposant une condition de détention de titres grevés de droit de vote, le législateur exclut du régime mère-fille les sociétés détenant 5% du capital mais dont cette quote-part n'est pas grevée en totalité par des titres ayant un droit de vote. A la lumière de la directive mère-fille de 1990, aucune condition de droit de vote n'est requise, il y a donc une discrimination non justifiée qui a été censurée par le juge constitutionnel¹⁶.

II - La contribution additionnelle de 3% de l'article 235 ZCA : une contradiction avec les objectifs européens et ceux du législateur français concernant le régime des sociétés mère et filiales

7- La contribution additionnelle de 3% : une conséquence de la suppression de la retenue à la source pour les OPCVM¹⁷ étrangers. A la suite de nombreuses décisions communautaires¹⁸, la retenue à la source sur les

¹⁵ Les actionnaires personnes physiques et morales.

¹⁶ Dans une décision rendue par le Conseil Constitutionnel, Décision n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, le juge censure donc cette condition relative au droit de vote car il s'agit d'une restriction qui n'est pas prévue par la directive entraînant une discrimination à rebours contraire à l'article 13 de la DDHC.

¹⁷ Un OPCVM est un organisme de placement collectif en valeurs mobilières permettant à l'investisseur de détenir une

partie d'un portefeuille boursier commun à plusieurs épargnants qui est composé de différents types d'instruments financiers et de valeurs mobilières, ils sont plus couramment connus sous le terme « Fonds d'investissement ».

¹⁸ CJCE, 14 décembre 2006, C-170/05, Denavit Internationaal BV, Denavit France SARL c/ Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie ; CJUE, 18 juin 2009, C-303/07,

dividendes subie lors de leur distribution vers un OPCVM étranger a été supprimée. Ceci a donc constitué un manque à gagner pour le Trésor public¹⁹. Contraint en outre à rembourser l'impôt prélevé sur une disposition contraire au droit communautaire, la France a mis en place une contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés au titre des montants distribués à un taux de 3%²⁰. Le second objectif de cet impôt était d'inciter les opérateurs économiques concernés à réinvestir leurs bénéfices plutôt qu'à les distribuer.

C'est une politique incitative, pour renforcer la distribution des richesses au sein de l'entreprise et le réinvestissement. Le législateur avait prévu certaines exonérations²¹. Alors qu'à l'origine, les sociétés soumises au régime mère-fille était exclues de ce dispositif, le texte final les a incluses. Dès lors, on s'aperçoit qu'un dividende risque de subir une double imposition juridique et donc la distribution subirait un impôt marginal de 8% dans le cadre du régime mère-fille. Par ailleurs, cette contribution n'était pas imputable sur l'impôt sur les sociétés. Cette contribution a fait l'objet de nombreuses QPC.

Aberdeen Property Fininvest Alpha ; CJUE, 10 mai 2012, C-338/11, Santander.

¹⁹ Commentaire Décision n°2017-660 QPC 6 octobre 2017 : « La contribution additionnelle à l'IS au titre des montants distribués a été conçue comme un impôt de rendement destiné à compenser le manque à gagner, alors estimé entre 800 millions et un milliard d'euros en année pleine, résultant de la suppression de la retenue à la source de 30 % sur les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) non-résidents ».

²⁰ LOI n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012, Article 6, E « Les sociétés ou organismes français ou étrangers passibles de l'impôt sur les sociétés en France [...] sont assujettis à une contribution additionnelle à cet impôt au titre des montants qu'ils distribuent au sens des articles 109 à 117 du présent code. [Cette] contribution est égale à 3 % des montants distribués. ».

²¹ Micro, petites et moyennes entreprises selon l'annexe I au règlement (CE) n°800/2008 de la Commission du 6 août 2008 ; les distributions entre sociétés au sein de groupes fiscalement intégrés, distribution de dividendes en actions, distribution au sein des groupes SIIC.

²² Décision n° 2016-571 QPC du 30 septembre 2016, Société Layher SAS.

²³ Décision n° 2016-571 QPC du 30 septembre 2016, Société Layher SAS.

²⁴ Différence de traitement entre les sociétés faisant partie d'un groupe non intégré et celle d'un groupe intégré contraire aux

8- Un dispositif habitué au juge constitutionnel et contraire au droit européen. Le Conseil Constitutionnel dans sa décision « Sté Layher SAS »²² censure le régime d'exonération pour les distributions intragroupe au sein de l'intégration fiscale sur le fondement de l'égalité²³. Par la suite, le Conseil d'État dans une décision « Sté Layher »²⁴ annule l'instruction administrative²⁵ commentant le champ d'application de l'exonération des sociétés au sein d'un groupe intégré excluant celle dans les mêmes conditions mais n'ayant pas opté pour le régime. Par une décision « Société de participations financières »²⁶, le Conseil constitutionnel censure cette contribution additionnelle car elle serait contraire au principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques²⁷.

Dans cette affaire, les requérants avaient, dans un premier temps, saisi le Conseil d'État d'une QPC sur l'article 235 ZC ter du CGI au motif qu'il était contraire au principe d'égalité devant la loi dès lors que ce dispositif instituait une discrimination à rebours²⁸. Le Conseil d'État considère que cette compatibilité entre le droit national et

principes d'égalité devant la loi (Article 6 de la DDHC) et devant les charges publiques (Article 13 de la DDHC).

²⁴ CE, 29 mars 2017, Société Layher, n° 399506 : les juges considèrent que cette différence de traitement est incompatible avec, l'article 14 et l'article 1 du 1er protocole additionnel, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

²⁵ Paragraphe n° 130 de l'instruction BOI-IS-AUT-30-20160302.

²⁶ Décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, Société de participations financières [Contribution de 3 % sur les montants distribués].

²⁷ Considérant 8 : « En instituant la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés au titre des montants distribués, le législateur a entendu compenser la perte de recettes pérenne provoquée par la suppression de la retenue à la source sur les organismes de placement collectif en valeurs mobilières. Il a ainsi poursuivi un objectif de rendement. Un tel objectif ne constitue pas, en lui-même, une raison d'intérêt général de nature à justifier la différence de traitement instituée entre les sociétés mères qui redistribuent des dividendes provenant d'une filiale établie dans État membre de l'Union et celles qui redistribuent des dividendes provenant d'une filiale établie en France ou dans un État tiers à l'Union européenne. Il en résulte une méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. ».

²⁸ CE, 27 juin 2016, n° 399024, AFEP et autres, Considérant 8 : « les requérants font valoir, à titre principal, que la contribution

communautaire soulève une difficulté sérieuse et saisit donc la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle. Concernant la QPC, les juges estiment qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la QPC devant le Conseil Constitutionnel.

Le juge européen a considéré que la contribution en cause était contraire à l'article 4 de la directive 2014/86/UE mère-fille²⁹. La société de participations financières a alors formé un recours pour excès de pouvoir contre la doctrine administrative qui commentait cette contribution, et a combiné ceci en soulevant une QPC contre les dispositions de l'article 235 ter ZCA, au motif qu'il y aurait création d'une discrimination à rebours entre les sociétés redevables de la contribution selon l'origine de leur revenus non justifiée par un motif d'intérêt général.

9- Une contribution contraire aux objectifs du législateur français concernant le régime mère-fille. Il n'y a plus lieu de démontrer l'incompatibilité de ce dispositif avec le droit de l'UE et la Constitution. Mais une autre analyse pourrait être tirée de cette affaire. On s'aperçoit que le législateur a mis en place une charge

fiscale supplémentaire sur les entreprises, notamment celles bénéficiant du régime mère filiale. La pertinence de son critère est affaiblie, étant donné qu'il est différent de certains objectifs européens, et qu'il crée donc une rupture d'égalité vis-à-vis des contribuables n'étant pas dans le champ dudit droit. Mais ce qui est le plus impressionnant dans cette affaire est que deux objectifs du législateur se contredisent. Pour rappel, celui du législateur français dans le cadre du régime mère fille est constant : stabiliser l'actionnariat en limitant la charge fiscale sur les dividendes distribués entre sociétés liées. En incluant dans le champ d'application de cette contribution les sociétés soumises au régime mère-fille, il va à l'encontre de son propre objectif fiscal.

On peut se poser la question de la pertinence du critère d'objectif du législateur français qui semble parfois contradictoire, ces deux objectifs sont paradoxaux, mais, en l'espèce, veulent atteindre le même résultat³⁰. On s'aperçoit que le législateur a créé une barrière fiscale qui peut être justifiée par des considérations factuelles³¹, mais en contradiction totale avec l'objectif français du

additionnelle à l'impôt sur les sociétés, qui s'applique à l'ensemble des revenus distribués par une société mère française, au sens de l'article 3, Paragraphe 1, de la directive, y compris aux redistributions de bénéfices provenant de filiales d'autres États membres, constitue, en réalité, une imposition différée, entre les mains de la société mère française, de ces bénéfices, alors que ces derniers ne peuvent pas être imposés en application de l'article 4, paragraphe 1, sous a) de la directive ; qu'ainsi, selon eux, les dispositions de la directive s'opposeraient à l'application de la contribution additionnelle dans une telle hypothèse, alors que, s'agissant des redistributions de dividendes perçus par une société mère française en provenance d'une filiale ayant son siège en France ou dans un État tiers à l'Union européenne, qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive, les dividendes correspondants y seraient assujettis, à moins que la société distributrice puisse bénéficier de l'exonération prévue par le 1^o de l'article 235 ter ZCA du code général des impôts pour les sociétés membres d'un groupe intégré, au sens de l'article 223 A du même code ; qu'il en résulterait ainsi une discrimination à rebours, contraire aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; ».

²⁹ CJUE, 1^{ère} chambre, 17 mai 2017, affaire C-365/16, point 35. « L'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive mères et filiales doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une mesure fiscale prévue par l'État membre d'une société mère,

telle que celle en cause au principal, prévoyant la perception d'un impôt à l'occasion de la distribution des dividendes par la société mère et dont l'assiette est constituée par les montants des dividendes distribués, y compris ceux provenant des filiales non-résidentes de cette société ».

³⁰ Les deux objectifs ont pour but de structurer et de renforcer l'économie française

³¹ Pour compenser le remboursement auprès de certains contribuables d'OPCVM étrangers dont la retenue à la source sur les dividendes qui leur était appliqué a été censurée par le Conseil Constitutionnel l'État français a dû combler le coût de ce dernier. Il faut prendre conscience que depuis la crise de 2008, la France a dû sauver les entreprises françaises, ce qui a conduit à une augmentation de la dette publique de façon astronomique. Par ailleurs, selon la politique monétaire de la BCE, rien n'était prévu sur l'endettement privé, on ne contrôlait que l'endettement public. Cette augmentation de la dette publique est surtout due au fait que l'État qui emprunte sans arrêt pour pouvoir faire face à ses dépenses doit verser de plus en plus d'intérêts. Ainsi pour éviter de recourir à l'emprunt, qui d'un côté permet la création de monnaie scripturale indispensable pour le fonctionnement de l'économie mais, d'un autre côté, conduit l'État à diminuer l'efficacité de certains services publics (l'État ne peut pas vivre au-dessus de ses moyens), le législateur a décidé d'alourdir la fiscalité qui est théoriquement l'option de financement la moins coûteuse.

régime mère-fille. Cependant, encore une fois, c'est le droit européen qui va protéger l'égalité fiscale entre contribuables, ce qui est dommageable, car l'on s'aperçoit que la fiscalité directe dont l'État français conserve une certaine souveraineté est mieux protégée par le droit communautaire.

III - Une compatibilité complexe du droit national et du droit européen en matière fiscale : une incohérence entraînant une discrimination injustifiée entre les contribuables européens

9- Les États membres souverains en matière de fiscalité directe. Comme rappelé précédemment³², les États de l'UE ou de l'EEE restent souverains en matière de fiscalité directe, c'est-à-dire qu'un État est libre d'adopter par principe sa propre politique fiscale. Cette souveraineté est historique, les États européens ont longtemps été souverains sur l'ensemble de leur politique, plus précisément les peuples européens ont été éduqués au concept d'Etat-Nation³³. La notion actuelle de Nation s'est développée surtout au XIXème siècle³⁴, ce qui peut justifier le fait que la souveraineté dans certains domaines est difficilement transférable vers un organisme supranational. Par ailleurs, on constate une difficulté des peuples à accepter un organe supranational décidant de la politique des États membres. L'exemple français est le plus représentatif de cet « Euroscepticisme » avec le refus lors du référendum de 2005 d'approuver le projet de loi qui autorise la ratification du traité établissant une constitution pour

l'Europe. L'autonomie fiscale des États membres doit être respectée, c'est ce qui « se traduit juridiquement par l'exigence de l'unanimité maintenue par le Traité de Lisbonne pour toute initiative normatrice en matière fiscale »³⁵.

10- L'article 115 du TFUE pouvant avoir une incidence en matière de fiscalité directe limitée. Le TFUE prévoit donc selon les règles de l'unanimité de rapprocher les lois, règlements ou dispositions administratives des États membres en ce qui concerne les impôts directs quand ceux-ci ont une incidence directe sur l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. Par cette disposition, tout en garantissant la souveraineté des États, le droit de l'UE peut avoir une incidence sur la fiscalité nationale directe. Le seul problème est cette règle de l'unanimité car dès lors qu'un État membre s'y oppose, toute harmonisation est impossible. Ceci permet d'encadrer la politique fiscale des États membres et de conduire à une harmonisation de certains régimes fiscaux.

Certains États n'ont pas d'intérêt à adopter une harmonisation en matière de fiscalité directe, car, avec cet outil, les États restent souverains et peuvent attirer de nombreux contribuables. Par ailleurs, on se rend compte qu'en laissant une certaine liberté aux États membres d'adopter leurs propres politiques fiscales, le risque de créer une discrimination non justifiée s'élargit. On comprend assez difficilement qu'un État souverain en matière de fiscalité directe doit ne pas porter atteinte au marché commun. C'est

³² Voir 2- Incidence de l'Union européenne sur la fiscalité nationale. « Le juge communautaire reconnaît selon une jurisprudence constante que, même si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent l'exercer dans le respect du droit communautaire ».

³³ Selon l'UNESCO « L'État-nation est un domaine dans lequel les frontières culturelles se confondent aux frontières politiques ». L'idéal de l'État-nation est que l'État incorpore des personnes d'un même socle ethnique et culturel. Cependant, la plupart des États sont polyethniques. Ainsi l'État-nation « existerait si presque tous les membres d'une seule nation étaient organisés en un seul État sans autres communautés

nationales présentes. Bien que le terme soit souvent usité, de telles entités n'existent pas ».

<http://www.toupie.org/Dictionnaire/Etat-nation.htm>.

³⁴ La notion de nation actuelle se définit selon le Dictionnaire Larousse comme un « ensemble des êtres humains vivant dans un même territoire, ayant une communauté d'origine, d'histoire, de culture, de traditions, parfois de langue, et constituant une communauté politique » ainsi c'est ce qui permet d'assurer la légitimité de l'État, ce lien entre l'État et la Nation a donc une importance car il permet de comprendre qu'il existe aussi un lien avec la notion de souveraineté.

³⁵ Droit fiscal des affaires, Daniel Gutmann, 9ème édition 2018-2019, Lextenso, paragraphe 59 page 62.

paradoxal car cela veut dire qu'il n'est pas totalement souverain et donc, qu'il lui est impossible de mener la politique fiscale qu'il veut. Cette incohérence a donc une incidence sur l'adoption de législation par le Parlement en matière d'égalité fiscale, cela conduit même à pouvoir affirmer que le critère de l'objectif du législateur français n'est plus aussi pertinent pour apprécier l'égalité fiscale.

11- Une différence de l'appréhension du marché mondialisé créateur d'une rupture d'égalité. Il convient bien d'admettre que le marché commun a permis aux contribuables français de s'exiler³⁶. Afin d'éviter que les gens puissent profiter du droit européen³⁷ pour transférer facilement des bénéfices hors de France, le législateur français pratique une méthode d'imposition qui peut porter atteinte au droit communautaire. Par ailleurs, pour protéger son économie, il utilise aussi la fiscalité ce qui conduit à créer une rupture d'égalité entre les contribuables européens³⁸. Le législateur français économiquement parlant va très souvent se placer du point de vue de la France, alors qu'il devrait penser l'économie d'un point de vue européen : il n'y a aucun intérêt à créer un marché commun si des États préfèrent favoriser leur économie nationale³⁹.

Le but de l'UE est de favoriser la création d'entreprises et de groupes d'entreprises au sein de l'Union, c'est le seul moyen de lutter contre les groupes d'entreprises américains et asiatiques⁴⁰ qui luttent de façon acharnée pour

être les gagnants de cette économie mondialisée. La véritable guerre économique de la mondialisation a appauvri les pays européens. Il faudrait que les États membres et en l'espèce la France repensent leur façon d'appréhender la mondialisation. Étant donné que le droit français garantit moins l'égalité fiscale, il faut, pour le bien des contribuables, que le législateur prenne de la hauteur et pense plutôt au niveau européen. Il est assez dommageable de se rendre compte qu'un organe supranational dont l'État français est le pionnier et qui adopte des dispositifs fiscaux d'origine française protège mieux en matière de fiscalité directe les contribuables européens que le législateur français lui-même. On devrait encadrer davantage les politiques fiscales nationales si l'on se place d'un point de vue européeniste, les objectifs que se donnent cette union seraient beaucoup plus facilement atteints.

IV - La révision des traités européens : une solution pour garantir l'égalité entre les contribuables

12- Le lien entre le développement de la monnaie métallique et le prélèvement l'impôt. L'origine de la monnaie remonte aux alentours de -700 avant J.C. A l'époque, ce sont les souverains et castes régnautes qui ont imposé l'usage de monnaie comme moyen d'échange sous la forme d'un objet dont il s'attribuait l'exclusivité de la production. Par cette émission de monnaie métallique, les souverains payaient leurs soldats pour mener des guerres et

³⁶ C'est même l'une des raisons pour lesquelles le Trésor public perd la possibilité de les imposer. Il est vrai que trop d'impôt conduit à un exil fiscal. La question qui devrait se poser c'est : comment est-il possible de s'exiler fiscalement aussi facilement ?

³⁷ Il est beaucoup plus simple de grâce aux libertés de circulation et d'établissement

³⁸ Pour cette taxe spéciale sur les véhicules, la CJCE a sanctionné la France en considérant qu'elle instituait une discrimination non justifiée entre les contribuables, l'État français utilise cette méthode pour protéger son industrie automobile. Ainsi il ressortait de l'arrêt CJCE, n° C- 433/85, Arrêt de la Cour, Jacques Feldain contre Directeur des services fiscaux du département du Haut-Rhin, 17 septembre 1987 les juges affirmaient que « Par arrêt du 9 mai 1985 (Humblot,

112/84, Rec. p. 1375), la Cour de justice a dit pour droit que « l'article 95 du traité interdit de soumettre les voitures dépassant une certaine catégorie fiscale à une taxe spéciale fixe dont le montant est plusieurs fois le montant le plus élevé de la taxe progressive qui doit être acquittée pour les voitures n'atteignant pas cette puissance fiscale lorsque les seules voitures frappées par la taxe spéciale sont des voitures importées, notamment d'autres États membres ». ».

³⁹ La politique monétaire étant définie par l'UE, la fiscalité est l'outil principal des États pour mener leur politique économique, ce qui débouche parfois sur des contradictions avec les objectifs européens.

⁴⁰ Le marché asiatique connaît un développement assez impressionnant depuis le début des années 2000.

agrandir leur territoire. Ces derniers imposaient l'utilisation de la monnaie aux marchands, qui, réalisant alors des bénéfices et étant protégés par les souverains, se voyaient obligés de payer l'impôt avec cette monnaie métallique. Tout le monde devant disposer de ce support, elle devient la monnaie officielle. Cette monnaie acceptée par tous permettait donc de régler des dettes mais aussi de payer l'impôt⁴¹. Ce prélèvement d'impôt permettait aux castes régnantes de s'enrichir sans travailler.

Il y a donc un lien entre l'impôt, le développement de la monnaie et finalement, la souveraineté. Il est alors intéressant de préciser que c'est l'UE qui, par l'intermédiaire de la BCE⁴² émet l'euro et définit la politique monétaire européenne. Un État européen qui veut améliorer sa politique économique ne peut par exemple plus jouer sur sa monnaie, il utilise alors de plus en plus l'outil fiscal, ce qui le conduit parfois à porter atteinte au droit communautaire et donc à créer une rupture d'égalité entre ses résidents mais aussi entre les non-résidents d'autres États membres, ce qui est dommageable pour la politique commune au sein de l'UE.

13- La nécessité de réviser les traités européens pour rétablir une cohérence en matière fiscale et éviter les discriminations injustifiées. Un État, par principe, pour être autonome, doit être souverain, ce qui lui permet d'être indépendant. L'État français reste souverain, même s'il a décidé de transférer sa souveraineté dans certains domaines⁴³. On peut se dire qu'étant fondateur de l'UE, c'est à lui qu'il revient d'achever le travail débuté en 1957. L'UE a une dimension économique, les États ont

effectué certains transferts de souveraineté en matière économique, le transfert monétaire est même le plus important et il encadre les États en les privant de cette souveraineté monétaire, il contrôle l'endettement public.

Si le but de l'UE est économique, quid de la souveraineté en termes de fiscalité directe ? N'est-il pas nécessaire d'effectuer un transfert de souveraineté afin que l'union ait toutes les armes pour, à la fois mieux appréhender la mondialisation, mais aussi pour garantir l'égalité entre les contribuables européens ?⁴⁴ Même s'il faut pour effectuer ce transfert de souveraineté réviser les traités européens et obtenir l'unanimité, un point de vue audacieux serait d'affirmer qu'on doit passer par cela pour avoir une politique européenne cohérente. Car lorsque l'on analyse le régime mère-fille, on constate qu'il porte atteinte à la souveraineté des États en termes de fiscalité directe car il impacte directement l'impôt sur les sociétés.

Ce transfert serait nécessaire et obligatoire si l'on veut à terme permettre à l'UE de prospérer et de devenir la première économie du monde, car on se rend compte que dans la pratique, la création de rupture d'égalité par des objectifs législatifs nationaux en contradiction avec les objectifs européens diminue la pertinence de l'UE et peut, dans certains cas, faire fuir les investisseurs.

Conclusion : L'exemple du régime mère-fille montre que l'objectif du législateur français n'est pas pertinent pour apprécier l'égalité fiscale entre les contribuables mais aussi pour la garantir. La seule façon de garantir une certaine

⁴¹ L'impôt est une dette, tant que l'on ne réglait cette dette, on risquait d'être emprisonné, c'est ce que l'on appelle la servitude pour dette et c'est pour cela qu'une monnaie employable pour payer une dette ou un impôt a un pouvoir libératoire, on parle aujourd'hui dans certains cas de « prélèvement forfaitaire libératoire ».

⁴² La « BCE » est la Banque centrale européenne, c'est l'institution monétaire principale de l'UE. Elle est établie à Francfort en Allemagne et bénéficie d'un monopole d'émission de l'Euro. C'est elle qui définit donc les grandes orientations de la politique monétaire européenne. Pour

résumer le fonctionnement d'une banque centrale c'est elle qui prête des liquidités aux banques commerciales pour honorer les paiements effectués par ses clients.

⁴³ La France a la possibilité de suivre le chemin des Anglais et de quitter l'Union européenne, contrairement à ses voisins qui n'ont jamais réellement fait partie de cette union, elle est une pionnière dans la construction européenne.

⁴⁴ Le législateur français serait peut-être beaucoup plus encadré et les risques de non-discrimination seraient ainsi réduits.

égalité entre les contribuables européens est d'effectuer un transfert de souveraineté car il serait alors tout à fait cohérent avec l'adoption d'une monnaie unique, mais aussi de la création d'un marché commun. Si l'on s'intéresse encore au régime mère-fille d'un point de vue européen, on se rend compte que, si l'on veut favoriser les groupes d'entreprises, il faut que le législateur français puisse reconnaître la possibilité aux sociétés mères de bénéficier de ce régime même en cas de distribution indirecte pour pouvoir réellement atteindre le but d'intégration fiscale à l'européenne.

La quête des réseaux sociaux par les administrations fiscales : un pari prometteur dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale ?

Fatimata MABILLE

Étudiante du Master 2 de Fiscalité appliquée

Yoann HAZAN

Étudiant du Master 2 de Fiscalité appliquée



Le monde du numérique représente aujourd'hui un amas infini de données. En 1986 déjà, comme a pu le souligner M. Mounir Mahjoubi¹, le « hacker »² avait conscience que l'univers des technologies dépasserait toutes considérations géographiques. C'est sans surprise que les administrations fiscales, aux quatre coins du globe, tentent d'utiliser ces ressources instantanément disponibles dans le cadre de leurs contrôles. À l'heure des impératifs exponentiels de lutte contre la fraude fiscale, de nouveaux outils se développent et de nouveaux horizons exploitables apparaissent. C'est dans ce contexte que l'exploitation du data est présentée comme une panacée dans la lutte contre la fraude fiscale. Ainsi, les réseaux sociaux³ semblent être de nouveaux espaces privilégiés permettant la détection de cas de fraude.

Au premier janvier 2020, un nouveau dispositif permettant au fisc de traquer la fraude fiscale par le biais des canaux sociaux dématérialisés est entré en vigueur en France. Bien que cette pratique ne soit pas inconnue des administrations fiscales, comme en témoigne la situation aux États-Unis, elle connaît dans l'hexagone un nouveau tournant.

En ce sens, l'étude comparative de l'utilisation des données issues des réseaux sociaux par l'administration fiscale américaine (I) est intéressante pour permettre d'envisager l'avancée de celle-ci en France (II).

I - L'utilisation des données collectées sur les réseaux sociaux par l'administration fiscale : les États-Unis comme précurseurs ?

En juillet 2019, 72%⁴ de la population américaine adulte avait au moins un profil sur les réseaux sociaux, contre 5% en 2005.

On observe ces dernières années, outre-Atlantique, une augmentation croissante du nombre d'utilisateurs sur les plateformes de mise en relation par voie électronique. Au début des années 2010, de manière réactive, l'administration fiscale américaine s'est lancée en terre inconnue afin de s'adapter aux nombreuses mutations du digital.

À raison ? La recherche d'outils innovants pour répondre aux impératifs de lutte contre la fraude fiscale.

Les États-Unis sont un État fédéral ayant une organisation fiscale adaptée à l'archétype de la structure politique. Le pays est marqué par une armature propre impactant la fiscalité à plusieurs égards. Chaque niveau - fédéral et fédéré - disposera d'une plus ou moins importante autonomie fiscale. Les fondements

¹ Propos de M. Mounir Mahjoubi, député du XIXème arrondissement de Paris et ancien secrétaire d'État chargé du numérique, lors du colloque « Big Data : enjeux juridiques et fiscaux » organisé par le M2 fiscalité appliquée (24/02/2020).

² Dans « Le Manifeste du hacker » (1986) par Aaron Swartz.

³ Les réseaux sociaux sont des plateformes numériques proposant des services mettant en relation une multitude de personnes afin de créer des échanges.

⁴ « Surveys conducted 2005-2019 » : données issues d'une étude menée par PEW RESEARCH CENTER.

de l'organisation fiscale américaine se trouvent codifiés dans l'Internal Revenue Code (IRC)⁵.

L'administration fiscale américaine apparaît au XIX^{ème} siècle avec l'instauration, par le Président Abraham Lincoln, d'un Commissioner of Internal Revenue⁶. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, en 1953, le nom de cette administration devient « the Internal Revenue Service » (IRS). L'IRS est une agence nationale chargée des finances publiques américaines. Elle est, à quelques considérations près, l'équivalent américain de la direction générale des finances publiques (DGFIP) françaises.

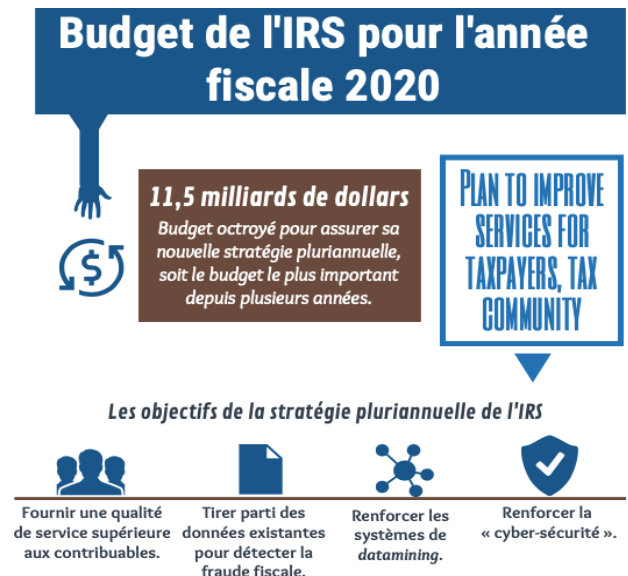
L'IRS : l'une des administrations fiscales les plus efficaces du monde ?

Au même titre que la DGFIP, l'IRS est rattachée au département du Trésor des États-Unis. Elle se présente comme une agence « indépendante ». Bien que cette indépendance soit politiquement proclamée⁷, elle demeure factuellement contestable. En cause: la forte sensibilité de l'agence aux couleurs politiques présentes au Congrès américain. En effet, sa principale mission est de mettre en place le pilotage fiscal dicté par le Trésor américain en vertu de l'article 7801 de l'IRC⁸.

Sur le site internet de l'IRS, celle-ci se définit comme étant l'une des administrations fiscales les plus efficaces du monde⁹. Cette branche du Trésor américain s'est vu octroyer un budget très important de 11,5 milliards de

dollars par le Congrès¹⁰ pour l'année fiscale 2020 afin d'assurer sa nouvelle stratégie pour six ans¹¹.

Cette infographie¹² illustre les enjeux de la stratégie de l'IRS :



Très tôt, les États-Unis ont compris tout l'intérêt du « fouillage de données ». C'est de l'autre côté de l'Atlantique qu'est née, au milieu des années 1990, la discipline du datamining¹³. C'est avec célérité que l'IRS va faire du datamining l'un de ses principaux outils dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale et plus récemment, de manière officielle, par le canal des réseaux sociaux.

Pourquoi traquer le contribuable sur ses réseaux sociaux ? D'après les estimations de l'IRS, ce sont 125 milliards de dollars d'impôts que les entrepreneurs Américains ne paient pas

⁵ Composante principale du code fédéral des impôts des États-Unis : l'IRC correspond à l'article 26 du United States Code.

⁶ Office des finances publiques instaurée par un texte de 1862. Cette dénomination fait maintenant référence au président de l'administration fiscale américaine : à l'heure actuelle, Charles P. Rettig (2020).

⁷ Indépendance particulièrement défendue par le 44^{ème} président des États-Unis, Barack Obama dans le cadre d'une réponse à une question durant la conférence de presse du 13 mai 2013 donnée à Washington concernant l'IRS notamment.

⁸ Article 7801 du IRC: « Except as otherwise expressly provided by law, the administration and enforcement of this title shall be performed by or under the supervision of the Secretary of the Treasury. ».

⁹ Site de l'IRS: www.irs.gov, "The Agency: The IRS is a bureau of the Department of the Treasury and one of the world's most efficient tax administrators".

¹⁰ Congressional Budget Justification and Annual Performance Report and Plan, Fiscal Year 2020 dans le United States federal budget for fiscal year 2020.

¹¹ Site de l'IRS : "IRS Modernization Plan provides plan to improve services for taxpayers, tax community".

¹² Infographie réalisée à partir des données précédemment citées.

¹³ Le statisticien anglais, David Hand OBE, indique dans son ouvrage « Principles of Data Mining » (2001) que « le datamining consiste en la découverte de structures intéressantes, inattendues ou précieuses dans de grands ensembles de données ».

chaque année¹⁴. Cela représente, entre 2008 et 2010, une perte annuelle évaluée à 458 milliards de dollars pour l'État fédéral.

Depuis 2010, pour des raisons budgétaires, l'administration fiscale américaine fait face à une forte diminution de son budget couplée d'une suppression croissante de postes. Pour pallier l'absence d'agents, c'est vers le data que l'agence s'est tournée. Internet est une mine d'or pour l'administration fiscale, en effet, elle dispose d'un afflux important d'informations sur les contribuables fournies par... eux-mêmes.

En 2018, 74% des utilisateurs Facebook utilisaient le réseau à des fins professionnelles¹⁵. Ces dernières années, d'autres réseaux sociaux comme Instagram ou YouTube se sont développés pour devenir de véritables « market place d'influence ». Ainsi, de nouveaux prestataires de services ou vendeurs de biens apparaissent chaque jour. Néanmoins, un certain nombre d'entre eux ne déclarent pas leurs activités au fisc.

Les données issues des réseaux sociaux sont intéressantes à plusieurs égards. Elles permettent d'accéder à des informations en temps réel sur la santé économique d'une société ou sur le train de vie d'un individu. Elles permettent également d'être en possession d'informations factuelles pouvant constituer des éléments de preuve comme des photos ou des adresses et ce, instantanément.

Une immixtion improbe de l'IRS sur les plateformes de mise en relation par voie électronique ?

L'administration fiscale américaine a toujours répondu agressivement à la fraude fiscale. Déjà, en 1919, celle-ci avait jugé

nécessaire de créer des divisions spéciales pour traquer les fraudeurs¹⁶. En parallèle, l'IRS a mis en place, ces dernières années, des moyens « sous-marin » de contrôle.

Au niveau fédéral, de nombreux textes protègent les données des contribuables avec des dispositions en faveur d'une meilleure transparence des actions gouvernementales. Nous retrouvons "the Privacy Act of 1974", « the Federal Agency Data Mining Reporting Act » ou encore "the Freedom of Information Act (FOIA)"¹⁷.

En vertu du FOIA, il est offert la possibilité, pour les citoyens américains, d'adresser une FOIA request à une agence gouvernementale, c'est-à-dire une question sur un point précis intéressant les prérogatives de ces agences. C'est par ce biais que des contribuables vont interpeller l'IRS au regard de ses activités sur les réseaux sociaux.

Le 18 décembre 2018, l'IRS a été saisie d'une question formée par un groupe d'entrepreneurs individuels. Ces derniers souhaitent savoir si l'agence utilisait les réseaux sociaux pour effectuer des contrôles fiscaux. L'IRS a répondu négativement. Elle affirme d'abord avoir conscience que de plus en plus d'entreprises utilisent les réseaux sociaux pour faire de la publicité, promouvoir et vendre des biens et services. Cependant, elle indique qu'elle ne bénéficie pas des « outils nécessaires » pour effectuer des contrôles spécifiques sur ces plateformes.

Pour conclure sur cette question, l'agence a avancé qu'elle était à la recherche de nouveaux outils afin d'explorer ces bases de données¹⁸.

Dans son règlement intérieur, l'agence indique que les agents sont autorisés à rechercher des informations publiquement

¹⁴ Rapport de l'IRS: « Tax Gap Estimates for Tax Years 2008-2010 ».

¹⁵ Rapport State of Inbound de Hubspot: <https://daniloduchesnes.com/blog/statistiques-chiffres-facebook/>.

¹⁶ Mise en place de brigades d'enquêtes appelées « Special Intelligence Unit » et « Criminal investigation Division ».

¹⁷ Privacy Act of 1974 (5 U.S.C. §§ 552, 552a (2012)); Federal Agency Data Mining Reporting Act of 2007, 42 U.S.C. § 2000ee-3 (2012).

¹⁸ FOIA request from private businesses du 18/12/2018.

disponibles sur internet, pouvant inclure des données issues des réseaux sociaux¹⁹.

Toutefois, il leur est strictement prohibé d'utiliser leurs données personnelles ou encore de créer des identifiants pour s'immiscer sur ces plateformes. Par extension, il leur est également défendu d'interagir avec les contribuables sur Facebook, Instagram, Twitter etc.

On comprend que l'IRS n'a pas - du moins officiellement - directement accès au data issu des réseaux sociaux des Américains. Celle-ci se justifie d'un contrôle indirect basé sur les données publiques limitativement disponibles sur internet.

Néanmoins, en pratique, c'est une tout autre réalité qui est soupçonnée d'être mise en place, de quoi faire grincer des dents de l'autre côté de l'Atlantique. Un contrôle officieux est présumé être de vigueur aux États-Unis et ce, depuis plusieurs années. ***L'IRS ne serait-elle pas déjà en possession d'outils lui permettant d'accéder aux réseaux sociaux des Américains ?***

Aujourd'hui encore, aucune réforme interne à l'agence atteste de l'utilisation directe des réseaux sociaux par l'administration fiscale. Toutefois, de nombreux rapports ont été publiés ces dernières années témoignant de l'utilisation de ces plateformes par le fisc américain pour traquer les fraudeurs. C'est notamment le cas du rapport de Kimberly A. Houser²⁰, publié le 6 avril 2017.

Dans son étude, l'auteur constate que l'agence violerait la loi fédérale -plus précisément le Privacy Act of 1974- en ce qu'elle effectuerait des collectes de données issues de Facebook et de postes privés provenant de divers réseaux sociaux. Le Privacy Act de 1974 garantit au contribuable un droit à

l'information en cas de collecte de ses données afin qu'il puisse en attester de la « véracité ». Ce rapport est un signal d'alarme.

Lorsqu'on s'intéresse aux données publiées par l'IRS, on constate, dans un document interne à l'agence destiné aux employés²¹ en date de 2009, qu'était évoqué la possibilité, pour les agents de l'administration, d'utiliser Facebook, MySpace, ou encore YouTube comme « possible source pour récolter des informations sur les redevables des impôts ». Ce type de document est révélateur de contradictions.

Bien que des textes octroient des garanties aux contribuables, celles-ci ne semblent pas être respectées.

En 2014, Dara Kerr, journaliste, rapportait que l'IRS avait déjà eu recourt à des programmes informatiques pour trier des données tirées des réseaux sociaux²². En effet, en 2011, le fisc américain s'est tourné vers le digital en créant l'Office of Compliance Analytics, nouvelle division de l'IRS. Cet organe est chargé de développer des programmes analytiques avancés reposant sur l'utilisation du big data et d'algorithmes pour réduire la fraude fiscale. Ce service utilise un crawler dit logiciel « spider » capable d'explorer instantanément des milliers de pages internet. Le rôle de ce dernier est d'analyser le contenu des documents visés et les stocker. En l'état des choses, il est difficilement imaginable que les données tirées des réseaux sociaux, parfois « privées », puissent être épargnées par ces types de logiciels.

L'absence de cadre juridique et de transparence est inquiétante. Peut-être est-ce là, la recette gagnante pour l'IRS ? Ce n'est pas ce que retient Kimberly A. Houser. Pour se faire entendre, elle en appelle à tous les

¹⁹ 11.3.21.8.1 (07-07-2017): Use of Social Networking and Other Internet Sites by IRS Employees for Compliance Research or for Other Purposes.

²⁰ « The Use of Big Data Analytics by the IRS: Efficient Solutions or the End of Privacy as We Know It? » 06/04/2017, Kimberly

A. Houser, professeur de droit commercial à l'Université de l'État de Washington et Debra Sanders.

²¹ https://www.eff.org/files/filenode/social_network/training_cours_e.pdf (p.12).

²² Article de Dara Kerr, "Tax Dodgers Beware: IRS Could Be Watching Your Social Media", CNET (15/04/2014).

citoyens américains et leur préconise d'écrire à leur Congresspeople²³ au sujet de la situation.

Constate-t-on une utilité démontrée des réseaux sociaux pour lutter contre la fraude fiscale aux États-Unis ? Du fait du caractère « secret » de l'utilisation des données récoltées sur les réseaux sociaux par l'IRS, on ne dispose que de très peu d'informations chiffrées sur l'efficacité de tels outils. Néanmoins, cette utilité est à nuancer Outre-Atlantique car en l'état actuel du droit américain, une publication issue des réseaux sociaux ne saurait, à elle seule, justifier un cas de fraude fiscale.

Depuis janvier 2020, l'administration fiscale française s'immisce légalement sur ces plateformes. **L'encadrement juridique œuvrera-t-il en faveur d'une meilleure efficacité de la lutte contre la fraude fiscale ?**

II - L'alignement de la France quant à l'utilisation de données collectées sur les réseaux sociaux

Dans une société où les outils numériques prennent de plus en plus d'ampleur dans nos vies, il est facilement possible d'exercer une activité économique sur internet de manière occulte, grâce aux réseaux sociaux et plateformes de mise en relation. Ainsi, l'administration fiscale française peut largement être dépassée dans son travail d'identification de ces innombrables fraudeurs.

Suite à la tendance mondiale, l'administration fiscale française rattrape son retard quant à l'utilisation des réseaux sociaux, pour même, à plusieurs égards, le dépasser. C'est en ce sens que le 13 novembre 2019, a été adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale, **l'article 57 du projet de loi de finances pour l'année 2020**. Ce dernier propose d'autoriser l'administration à collecter

en masse et exploiter, au moyen de traitements informatisés n'utilisant aucun système de reconnaissance faciale, les données rendues publiques par les utilisateurs des réseaux sociaux et des plateformes de mise en relation par voie électronique. L'objectif étant de lui permettre de mieux détecter les comportements frauduleux des contribuables : « Cet article vise à expérimenter la possibilité pour les administrations fiscales et douanières de détecter les fraudes par la collecte et le traitement des informations rendues publiques sur les plateformes de partage en ligne. »²⁴.

Ce dispositif de surveillance de masse a finalement été validé par les sages de la rue Montpensier dans une décision du 27 décembre 2019²⁵. Le « Big Brother Bercy »²⁶ est désormais consacré à **l'article 154 de la loi de finances 2020** et est entré en vigueur le 1er janvier 2020. L'objectif à terme sera de renforcer l'efficacité de la lutte contre la fraude par la détection de comportements illégaux sans créer de nouvelles obligations déclaratives.



Gérald DARMANIN
@GDarmanin



Le **#Budget2020** prévoit l'utilisation des données publiques des réseaux sociaux pour mieux cibler les contrôles fiscaux et douaniers.

Le Conseil constitutionnel vient de juger cette expérimentation conforme à la Constitution.

606 7:55 PM - Dec 27, 2019



Tweet du Ministre de l'Action et des Comptes publics, G. Darmanin, suite à la décision du Conseil Constitutionnel du 27/12/2019.

L'utilisation des réseaux sociaux par l'administration française n'est pas nouvelle. Néanmoins, ce dispositif s'inscrit dans la lignée des outils mis à la disposition des administrations fiscale et douanière pour

²³ Membre élu ou nommé du Congrès Américain.

²⁴ Article 57 du projet de loi de finances pour 2020 (n° 2272), 28 octobre 2019.

²⁵ Décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019.

²⁶ Expression tirée du roman de George Orwell (1984) faisant référence à toutes institutions ou pratiques portant atteinte aux libertés fondamentales et à la vie privée des populations ou individus.

mener à bien cette lutte; à savoir : le « ciblage de la fraude et valorisation des requêtes » (CFVR), mis en œuvre depuis 2013 par la DGFIP reposant sur la technique d'exploration de données issues de l'administration fiscale ou d'autres administrations et d'informations externes; mais également les techniques d'exploitation en masse de données mises en œuvre depuis 2016 par le « service d'analyse de risque et de ciblage » (SARC) de la direction générale des douanes et des droits indirects.

Cependant, à la différence de ces dispositifs reposant sur l'exploitation de données préalablement déclarées à l'administration ou publiées par des acteurs institutionnels, le nouveau dispositif de l'article 154 de la loi de finances 2020 prévoit une collecte de contenus à caractère personnel « manifestement rendus publics »²⁷ par les utilisateurs des plateformes en ligne, en vue d'y détecter des activités occultes et de lancer des contrôles ciblés.

La grande nouveauté de cet outil tient au fait que l'administration fiscale est dorénavant en mesure de motiver un redressement fiscal sur la base d'éléments collectés sur les réseaux sociaux.

Le texte ne prévoit pas de doter les administrations concernées de prérogatives spécifiques, ni de créer de nouvelles procédures de contrôle ou de recouvrement. **Peut-être est-ce là que réside la faille de ce nouveau dispositif ?**

À terme, l'objectif serait de permettre la détection des activités économiques non déclarées des contribuables n'étant pas en règle vis-à-vis de leurs obligations fiscales ou sociales.

L'article 154 concerne tous les opérateurs de plateforme en ligne mentionnés à l'article L111.7 du Code de la consommation²⁸. Sont donc couverts par le dispositif, les réseaux sociaux tels que Facebook, Twitter, Instagram ; et les sites de vente en ligne tels que Leboncoin et Ebay.

Le Conseil constitutionnel a souligné que ne pourront être collectés et exploités que les contenus se rapportant à la personne qui les a, délibérément, divulgués.

Par ailleurs, ce dispositif est mis en place à titre expérimental pour une durée de 3 ans. L'expérimentation fera l'objet d'une analyse d'impact relative à la protection des données à caractère personnel dont les résultats seront transmis au Parlement ainsi qu'à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)²⁹ au plus tard 18 mois avant son terme. Un bilan définitif de l'expérimentation leur sera transmis au plus tard 6 mois avant son terme. Elle sera renouvelée ou non en fonction des résultats de ce test, le périmètre du traitement pouvant éventuellement être étendu et le dispositif pérennisé.

La mise en place de méthodes innovantes ?

Pour arriver à ces fins, les méthodes exploratoires utilisées par l'administration fiscale sont principalement fondées sur des algorithmes, notamment statistiques, permettant de modéliser les comportements frauduleux. Les manquements et infractions recherchés sont l'activité occulte et la fausse domiciliation à l'étranger en matière fiscale, ainsi que la contrebande et la vente de produits contrefaits en matière douanière³⁰. Comme tient à le souligner le Ministre de l'action et des comptes publics, Gérald Darmanin, « Les algorithmes seront conçus dans ce but : seuls ces trois filets seront lancés, et seules les

²⁷ Article 9 du Règlement général sur la protection des données (RGPD).

²⁸ « Toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur (...) la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la

fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

²⁹ Article 62 de la loi 78-17 du 6 janvier 1978.

³⁰ Article 1728, 1-c; 1729; 1791ter; 1810, 3o et 8o CGI; C. douanes art. 414, 414-2 et 415.

données correspondant à nos critères de recherche seront remontées ».

Les agents spécialement habilités à cet effet sont affectés à cette mission qui ne peut faire l'objet d'une opération de sous-traitance. Les données « sensibles »³¹ relatives à la prétendue origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé et l'orientation sexuelle, ainsi que l'intégralité des autres données manifestement sans lien avec les infractions listées devront être détruites au plus tard cinq jours ouvrés après leur collecte.

Cependant, lorsque les données ainsi obtenues sont de nature à concourir à la constatation d'infractions, elles sont conservées pour une durée maximale d'un an à compter de leur collecte et détruites passé ce délai. En cas de procédure pénale, fiscale ou douanière elles sont exceptionnellement conservées jusqu'au terme de la procédure. Dans les autres cas, les données obtenues devront être détruites dans un délai de 30 jours à compter de leur collecte. Les indices alors recueillis quant aux manquements présumés d'un contribuable sont transmis au service compétent de l'administration fiscale ou de l'administration des douanes et droits indirects.

Le dispositif met en œuvre un traitement automatisé algorithmique susceptible d'être « auto-apprenant » divisé en deux phases distinctes : une première phase d'apprentissage permettant d'effectuer la collecte d'un volume conséquent de données afin d'identifier les éventuels cas de fraude, assimilable à un « chalutage de données » ; la seconde phase consistant à rechercher les données correspondant aux comportements préalablement identifiés.

Cependant, l'indétermination des algorithmes utilisés rend particulièrement

difficile la définition de limites relatives à ces traitements de données. Le recours à ces algorithmes « auto-apprenants », par nature très difficile à encadrer juridiquement, définissant leurs propres règles à partir de manquements détectés parmi les données collectées, vient poser une zone d'ombre quant à l'appréciation des conséquences probables sur l'exercice des libertés publiques des contribuables.

En dépit de cette zone d'ombre, nous pouvons toutefois constater que ce dispositif français est innovant dans le sens où il prévoit un véritable encadrement contrairement à la situation américaine. En France, ces données pourront constituer des arguments juridiques pour motiver le lancement d'enquêtes fiscales. Malgré tout, la question de l'entrave aux libertés du contribuable pose problème. **Une simple publication peut-elle réellement refléter notre vie ?**

Ce dispositif présente-t-il des atteintes aux libertés des contribuables ?

Alors que la CNIL évoque dans son avis du 12 septembre 2019³² une « forme de renversement des méthodes de travail des administrations visées ainsi que des traitements auxquels elles ont recours pour lutter contre la fraude » ; l'administration fiscale fait figure de nouveau « Léviathan du numérique »³³ suite au passage d'une logique de traitement ciblé de données à un système de collecte générale en vue de cibler des actions ultérieures de contrôle.

En effet, la CNIL critique vivement le dispositif en soulignant le caractère inédit de ce nouvel article qui témoigne « d'un changement d'échelle significatif dans le cadre des prérogatives confiées à ces administrations pour l'exercice de leurs missions ». Elle explique également que ce type de traitement «

³¹ Article 6-I de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

³² Délibération n° 2019-114 du 12 septembre 2019 portant avis sur le projet d'article 9 du projet de loi de finances pour 2020.

³³ Expression de Yann Padova, avocat chez Baker McKenzie, ancien secrétaire général de la CNIL.

présente des enjeux très particuliers du point de vue des libertés, compte tenu de l'impact du dispositif sur la vie privée et ses possibles effets sur la liberté d'expression en ligne ». De lourdes réserves sont ainsi émises quant à la nécessité et à la proportionnalité de cette atteinte au droit au respect de la vie privée du contribuable.

Dans son rapport, la CNIL considère « que les traitements projetés sont, par nature, susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées ». La CNIL surligne également l'impact que ce type de dispositif pourrait avoir sur le comportement de l'internaute³⁴.

Cependant, ne serait-ce pas là l'un des premiers objectifs de ce nouveau dispositif ? Celui-ci pourrait avoir un impact moral sans précédent sur le contribuable. En officialisant l'immixtion du fisc sur les réseaux sociaux, cela ne dissuaderait-il pas les internautes à déclarer leur activité exercée sur ces derniers ? Nous pouvons certainement y voir un objectif comportemental. Objectif comportemental qui œuvrera à plus ou moins grande échelle contre la fraude fiscale sur les réseaux sociaux. Il existe cependant un risque qu'une forme d'autocensure des internautes se mette en place avec des internautes se sentant constamment observés et contrôlés³⁵.

Finalement, par la validation du dispositif de surveillance de masse des réseaux sociaux limité au respect des garanties accordées aux personnes visées et répondant à l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude³⁶ et l'évasion fiscale³⁷ ; la « boîte de Pandore » a été ouverte par le Conseil Constitutionnel.

En effet, cela permettrait aux autres administrations de pouvoir réclamer leur part de surveillance, voire de se servir directement dans les données collectées. Gérald Darmanin défend inlassablement ce nouveau dispositif et avance un montant de 10 millions d'euros collectés pour sa première année d'utilisation.

Au-delà des strictes frontières de la fiscalité, aujourd'hui encore et compte tenu de l'état d'urgence sanitaire paralysant le monde entier, de nombreux pays tels que la Corée du Sud, Taiwan ou encore Israël ont décidé d'appliquer une logique de « Big Brother ». Par ce biais, les autorités établissent une collecte de données personnelles invasive sur la vie privée des résidents afin de s'assurer du respect du confinement pour lutter contre la propagation du Covid-19.

C'est avec assurance que nous pouvons constater que le monde du digital s'est exporté à tous les domaines de la société, de la sécurité intérieure à la fiscalité en passant par la santé. **Cependant, à quel prix ?**

³⁴ Dans son rapport, la CNIL souligne que « la collecte de l'ensemble des contenus librement accessibles publiés sur internet est susceptible de modifier, de manière significative, le comportement des internautes qui pourraient alors ne plus être en mesure de s'exprimer librement sur les réseaux et les plateformes visées et, par voie de conséquence, de rétroagir sur l'exercice de leurs libertés ».

³⁵ Bastien Le Querrec, juriste et membre de la Quadrature du Net, association de défense des droits et libertés des citoyens sur Internet.

³⁶ Décision n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, Loi de finances pour 2000, cons. 52.

³⁷ Décision n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010, M. Philippe, cons. 6.

L'immobilier locatif comme complément de retraite et moyen de développement du parc immobilier français

Valentine HENRY,

*Étudiante du Master 2 Opérations et fiscalité internationales
des sociétés (OFIS), Université Panthéon-Sorbonne Paris 1
Ancienne étudiante du Master 1 de Fiscalité appliquée*



Les actifs, c'est-à-dire les personnes ayant un emploi, cotisent tout au long de leur vie professionnelle, acquérant ainsi des droits à une pension de retraite l'âge venu. Mais avec l'augmentation progressive du nombre de retraités, compte tenu de l'allongement de la durée de vie, le système de retraite français est voué à évoluer. Face à ces changements, les Français sont soucieux, et c'est dans ce cadre-là que certains actifs jouent la carte de la prévoyance, en cherchant à se constituer un complément de retraite. Parmi les régimes disponibles, l'investissement dans l'immobilier locatif est une des solutions à envisager, compte tenu de la sûreté de tels investissements. Mais outre cet objectif de complément de retraite, l'immobilier locatif doit être conçu comme un réel levier de développement du parc immobilier français, qui fait actuellement face à un déficit de logements. C'est donc dans le cadre de ce double enjeu que la fiscalité de l'immobilier locatif est à analyser, mais aussi à faire évoluer.

Dans le contexte actuel de la réforme des retraites lancée par le gouvernement, la principale interrogation des Français porte sur le montant de leurs pensions et l'âge de départ en retraite. En effet, il semble nécessaire de réformer le système de retraite actuel, pesant 330 milliards d'euros et 13,9% du PIB¹, afin de le réadapter à la société française, notamment du fait de la croissance démographique et de l'allongement de la durée de vie. Aujourd'hui, il y a 1,7 cotisant pour un retraité, mais ce ratio tomberait à 1,3 en 2070². Rappelons que ce sont les actifs qui financent les pensions des retraités. Il manquerait ainsi 5 milliards d'euros en 2022 pour assurer l'équilibre financier du

régime des retraites français³. La crainte d'une augmentation de la durée de cotisation et de la baisse des pensions est donc justifiée.

Parallèlement aux pensions de retraite, il existe d'ores et déjà plusieurs moyens de se garantir des revenus complémentaires, une fois la retraite arrivée : la participation, l'intéressement, les plans d'épargne en actions, l'assurance-vie, ou encore l'immobilier. Tant de possibilités que de régimes, avec chacun leurs avantages et leurs inconvénients.

Face à cette multitude de régimes, l'immobilier ne fait pas défaut. En effet, entre 2000 et 2020, les prix de l'immobilier ont été multipliés par 2,4⁴. La crise des *subprimes* avait fait baisser les

¹ Note « Retraites : pour un régime équilibré », Institut Montaigne, mars 2020.

² Rapport du Comité d'orientation des retraites du 23 novembre 2019 - Perspectives des retraites en France à l'horizon 2030.

³ Rapport du Comité d'orientation des retraites, 14 juin 2018 - Évolutions et perspectives des retraites en France.

⁴<https://www.insee.fr/fr/statistiques/serie/010001868#Graphique>

prix temporairement, mais l'augmentation a repris de plus belle ensuite. De ce fait, l'investissement dans la pierre semble être un placement refuge.

Pour se constituer une rente pour la retraite, l'immobilier locatif est donc une possibilité. Le propriétaire a le choix entre plusieurs régimes fiscaux pour la mise en location de son bien. Chaque régime a sa spécificité, notamment en fonction du but poursuivi, ainsi que des caractéristiques du bien et de son acquéreur.

Ainsi, l'idée est d'analyser l'acquisition d'un bien immobilier en vue de le mettre en location, par une personne au cours de sa vie professionnelle, dans l'objectif que celui-ci lui fournisse une rente mensuelle au moment de la retraite, tout en trouvant le régime fiscal le plus avantageux. En effet, l'investissement dans un bien immobilier représente une somme conséquente, il est donc logique de vouloir faire attention à la pression fiscale engendrée par un tel investissement.

Dans cette analyse, il n'est pas nécessaire de se pencher sur l'investissement pour revendre, c'est-à-dire l'acquisition d'un bien immobilier dans l'optique de réaliser une plus-value à la revente. Même s'il ne faut pas oublier qu'une personne ayant acquis un bien dans le but de le conserver jusqu'à et pendant sa retraite, peut se voir obligée de le céder compte tenu de circonstances extérieures.

Les régimes fiscaux actuels ne sont pas encore parfaitement optimisés dans l'optique de favoriser l'investissement locatif. Si l'objectif était réellement de pousser les contribuables à investir dans le but de percevoir de futures rentes à leur retraite, des évolutions seraient envisageables. Ces avantages accordés pourraient trouver une contrepartie dans l'idée sociale de développement du parc de logements. En effet, actuellement, la France fait face à un déficit croissant de logements. Plusieurs causes sont à relever : le vieillissement de la population ; une forte natalité ; un taux de divorce élevé, obligeant deux logements pour un ancien foyer unique ; l'augmentation du

nombre de cadres multi-logements ; et le développement économique de régions auparavant peu attractives, et donc ne disposant pas d'assez de logements.

Ainsi, la législation fiscale actuelle dans le domaine de l'immobilier locatif présente de nombreux régimes, pour une application à un champ large (I). Mais la fiscalité de l'immobilier locatif reste encore lourde, et son adaptation est à envisager dans l'optique de l'accomplissement d'un double objectif : la constitution d'un complément de retraite, et l'accroissement du parc immobilier en France (II).

I - La fiscalité en matière d'immobilier locatif, des régimes variés pour un champ étendu

Il ne sera pas nécessaire de parler de la location sous société opaque, étant imposable à l'impôt sur les sociétés. Ce régime d'imposition entraîne la taxation professionnelle des plus-values lors de la revente, qui est moins avantageuse que le régime des personnes physiques c'est-à-dire les plus-values immobilières ; ainsi qu'un reste de double imposition des dividendes, malgré l'abattement de 40% pour éviter la double imposition économique.

Il faudra donc se focaliser sur l'imposition des loyers à l'impôt sur le revenu, que ce soit au travers du régime des revenus fonciers ou des bénéfices industriels et commerciaux.

Ainsi, dans le cadre de la mise en location d'un bien immobilier, plusieurs régimes sont offerts au propriétaire quant à la taxation des loyers perçus.

A - La location nue et le régime foncier

Tout d'abord, la location nue est imposée dans le cadre du régime des revenus fonciers⁵. Au réel, l'imposition se fait sur les loyers encaissés, ainsi que les éventuelles subventions et indemnités reçues⁶. Les charges déductibles sont les frais de gestion et gérance, de gardiennage, de procédure et d'experts, les primes d'assurances, les travaux d'entretien et d'amélioration (donc exclusion des frais correspondant à des travaux de construction, de reconstruction ou d'agrandissement), les impôts fonciers et les intérêts d'emprunts⁷. Mais il est aussi possible, dans le cadre du régime micro-foncier, d'effectuer une déduction forfaitaire de 30%, correspondant aux frais et charges, si les recettes ne dépassent pas 15 000 euros⁸. Enfin, concernant les déficits, ceux-ci sont imputables sur les bénéfices fonciers en priorité, puis à hauteur de 10 700 euros la première année seulement sur le revenu global. En pratique, le propriétaire peut réaliser une économie d'impôt l'année des travaux, correspondant à 10 700 multipliés par son taux marginal d'imposition à l'impôt sur le revenu. Par exemple, si celui-ci est de 30%, 3 210 euros⁹ pourront être déduits du revenu global en tant que réduction d'impôt. La part excédentaire est alors reportable et imputable sur les revenus fonciers pendant 10 ans¹⁰.

Ainsi, dans le cadre d'une mise en location d'un bien immobilier dans le but d'en obtenir une rente, ce régime n'est pas vu comme le plus avantageux fiscalement. En effet, hors le cas de la déduction du potentiel déficit issu des travaux la première année, les déductions usuelles demeurent restreintes. La seule déduction des intérêts d'emprunts, d'autant plus avec la conjoncture actuelle des taux bas, est limitée.

B - La location nue et les régimes allégés en fiscalité ou défiscalisant, dans le cadre de l'imposition des revenus fonciers

Pour contrer la dureté du régime foncier, des régimes allégés en fiscalité ou défiscalisant ont été imaginés au fil des années.

Actuellement, existe le régime Pinel, introduit par la Loi de finances pour 2015¹¹, et dont la fin a été repoussée pour le moment au 31 décembre 2021. Le logement doit être la résidence principale du locataire, des critères de niveau de ressources de ce dernier et de montant des loyers doivent être remplis. La réduction allouée est de 2% du montant de l'investissement par an sur 6 ou 9 ans, et peut être étendue jusqu'à 12 ans, avec un taux de 1% sur les trois dernières années. Au final, la réduction totale d'impôt peut être de 12, 18 ou 21% du montant de l'investissement, selon la durée choisie¹². La réduction est calculée sur le prix d'achat, dans la limite de 300 000 euros par foyer fiscal et par an, et 5 500 euros par m² de surface pondérée.

Il existe aussi le dispositif Malraux¹³, qui poursuit l'idée d'entretien du patrimoine. De ce fait, celui-ci ne concerne que des quartiers strictement précisés, par exemple à Lyon le Quartier du Vieux-Lyon autour de la Cathédrale Saint Jean, ou à Paris le quartier du Marais et le VIIème arrondissement¹⁴. L'économie d'impôt pour l'investissement en locatif monte à 30% des dépenses engagées pour les travaux de restauration du bien¹⁵. La réduction d'impôt est calculée sur un montant de travaux maximum plafonné à 400 000 euros, et la réduction maximum admise est de 120 000 euros, valable jusqu'au 31 décembre de la troisième année suivant celle de la délivrance du permis de construire, sachant que le déficit est reportable

⁵ Articles 14 et suivants du Code général des impôts.

⁶ Article 29 du Code général des impôts.

⁷ Article 31 du Code général des impôts.

⁸ Article 32 du Code général des impôts.

⁹ 10 700 x 0,3 = 3 210.

¹⁰ Article 156 du Code général des impôts.

¹¹ Loi n°2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015.

¹² Article 199 novovicies du Code général des impôts.

¹³ Loi n°62-903 du 4 août 1962 complétant la législation sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France et tendant à faciliter la restauration immobilière.

¹⁴ Articles L.313-1 à L.313-3 du Code de l'urbanisme.

¹⁵ Article 199 ter viciis du Code général des impôts.

pendant 4 ans. L'avantage considérable reste que cette réduction d'impôt n'est pas comptée dans le plafonnement des niches fiscales.

En effet, les avantages fiscaux sont limités par le plafonnement de 10 000 euros par an et par foyer fiscal pour l'imposition en 2020 des revenus perçus en 2019¹⁶. Il faut alors additionner les montants des réductions et crédits d'impôts de l'ensemble du foyer fiscal, dont ceux relatifs à la garde d'enfants par exemple. Ainsi, les sommes excédant ce plafond sont perdues. Il convient donc de réfléchir à l'investissement le plus adapté dans le respect de ce plafond, pour ne pas perdre l'avantage accordé par le régime choisi. De ce fait, investir dans un bien entrant dans le régime Malraux lorsque le contribuable a atteint ce plafond lui permet de ne pas perdre l'avantage fiscal accordé.

Outre ces régimes pouvant varier selon les années et tendances politiques, le régime des monuments historiques¹⁷ se maintient, et permet ainsi de garantir la protection du patrimoine français. Les modalités de déduction varient selon si le bien procure des revenus ou non, et s'il est occupé par le propriétaire ou non. Ainsi, ce régime avantageux peut aller jusqu'à admettre l'imputation du déficit foncier sur le revenu global sans limite de montant, et permettre le report de l'éventuel excédant sur 6 ans¹⁸.

C - La location meublée non professionnelle

En matière fiscale, la déduction des dotations aux amortissements, tenant compte

de l'usure du bien, est un avantage incontestable pour réduire la pression fiscale sur le contribuable. Cette possibilité est habituellement ouverte en matière d'impôt sur les sociétés. Mais elle existe aussi pour les particuliers dans le cadre de l'imposition des locations meublées non professionnelles. Ces revenus relevant des bénéfices industriels et commerciaux¹⁹, bénéficieront de la déduction des charges réelles, comme pour le régime foncier, et en plus de la déduction des droits d'enregistrement ainsi que des amortissements pratiqués²⁰.

Le bien immobilier concerné par le régime de la location meublée non professionnelle peut être neuf ou ancien, et doit répondre à certaines obligations quant à son ameublement²¹. L'amortissement se pratique ensuite sur le bien immobilier et sur son mobilier, en ayant retranché auparavant le coût du terrain²². Les équipements (meubles et électroménagers) sont amortissables à 100% sur une durée allant de 5 à 7 ans. Puis, le gros-œuvre à hauteur de 40% sur 50 ans ; les installations générales et techniques, 30% sur 20 ans. L'immeuble est ensuite amorti entre 30 et 50 ans, sachant que l'ancien l'est sur une durée plus courte, dans l'idée que celui-ci est déjà usé²³.

L'excédent d'amortissements est reportable sans limite de durée. A noter que la déduction des amortissements n'est possible que dans le régime réel, et donc impossible dans le cas du régime micro-BIC²⁴. Il faut donc faire un calcul coût-avantage. Même si le réel demande plus de formalités comptables, il semble plus

¹⁶ Article 200-0 A du Code général des impôts.

¹⁷ Immeubles classés monuments historiques ou inscrits à l'inventaire supplémentaire, les immeubles faisant partie du patrimoine national ou en raison du label délivré par la Fondation du patrimoine, en application de l'article L.143-2 du Code du patrimoine, si ce label a été accordé sur avis favorable du service départemental de l'architecture et du patrimoine.

¹⁸ Tableau synthétique du régime dérogatoire applicable aux propriétaires d'immeubles classés ou inscrits au titre des monuments historiques et d'immeubles labellisés Fondation du patrimoine : BOI-ANX-000093-20181219.

¹⁹ Article 35 5° bis du Code général des impôts.

²⁰ Article 39 du Code général des impôts.

²¹ Décret n°2015-981 du 31 juillet 2015 fixant la liste des éléments de mobilier d'un logement meublé.

²² Arrêt CE, 23 mai 1938, n°58028 pose le principe du non-amortissement du terrain ; et arrêt CE, 19 décembre 1938, n°61072 expose que la ventilation entre le prix du sol et celui de l'immeuble doit être faite d'après les circonstances propres à chaque cas particulier.

²³ Article 311-2 du Plan Comptable Général, article 39 C du Code général des impôts et BOI-BIC-AMT-10-40-30-20130923.

²⁴ Article 50-0 du Code général des impôts : régime micro avec abattement forfaitaire de 71% si le chiffre d'affaires ne dépasse pas 170 000 euros pour la location de chambres d'hôtes et meublés de tourisme classés, et 50% pour un chiffre d'affaires

avantageux grâce à la déduction desdits amortissements.

D - La location meublée non professionnelle et le régime Censi-Bouvard

Le régime de la location meublée non professionnelle, et donc l'avantage de la déduction des dotations aux amortissements, est aussi possible pour les logements neufs, en l'état futur d'achèvement, ou de plus de 15 ans ayant fait l'objet d'une réhabilitation, tels que les chambres d'Établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), résidences de tourisme ou résidences étudiantes²⁵. Dans le cadre de tels investissements, la récupération de la TVA est aussi possible, quel que soit le régime choisi. En effet, le bien revient à être acheté hors taxe, puisque c'est le gestionnaire qui va encaisser des loyers TTC, puis reverser la TVA à l'État par la suite.

En revanche, pour ce type de bien, le choix doit être effectué entre l'amortissement du bien ou le régime fiscal Censi Bouvard²⁶. Celui-ci est valable depuis le 1^{er} janvier 2009 et jusqu'au 31 décembre 2021, et est ouvert aux locations répondant à trois des quatre critères suivants : fourniture du petit-déjeuner, prestations de ménage, de blanchisserie, et un accueil 24h/24 et 7j/7. Les biens immobiliers répondant alors à au moins trois de ces critères peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt de 11% sur 9 ans calculée sur maximum 300 000 euros HT du prix d'achat.

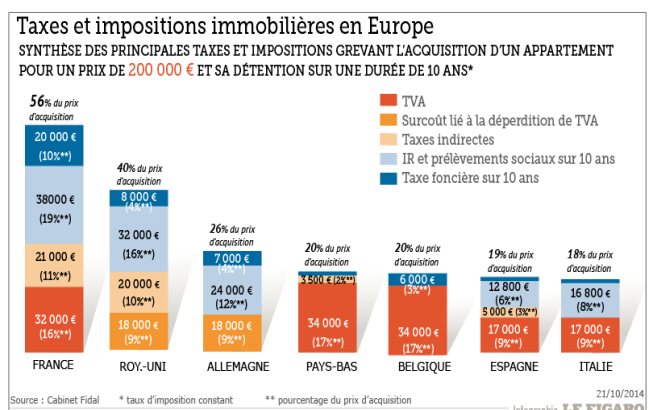
L'inconvénient d'investir dans de tels biens est qu'ils sont difficiles à revendre. Mais dans l'optique de la perception d'une rente à la retraite, ces biens peuvent être étudiés, en faisant tout de même attention à leur rentabilité réelle ainsi qu'à la qualité du gestionnaire. Ainsi, il faut faire le calcul coût-avantage entre l'amortissement de ces biens, et le choix du

régime Censi Bouvard. De manière générale, il semble plus avantageux d'amortir, et donc de déduire les dotations pratiquées, venant ainsi réduire la charge fiscale du propriétaire.

II - La nouvelle combinaison des objectifs de développement du parc immobilier français et de la constitution d'un complément de retraite, confrontée à la fiscalité de l'immobilier locatif pas encore assez favorable

A - La fiscalité immobilière en France et dans les autres pays européens

Avant d'analyser les potentielles options pour remédier à ces divers blocages, il peut être intéressant de comparer l'imposition de l'immobilier en France vis-à-vis des autres pays européens. Une étude a été réalisée en 2014 par le cabinet Fidal, commandée par la Fédération des promoteurs immobiliers de France²⁷. Ainsi, il ressort de cette étude, synthétisant les principales taxes et impositions grevant l'acquisition d'un bien immobilier, que la France taxe 56% d'un bien valant 200 000 euros. A titre de comparaison, un bien similaire aux Pays-Bas est imposé à 20%. En général, la différence entre les pays repose sur l'imposition du revenu et les prélèvements sociaux, sur la TVA, mais aussi sur la taxe foncière.



ne dépassant pas 70 000 euros pour la location de locaux d'habitation meublés.

²⁵ Article 199 sexvicies du Code général des impôts.

²⁶ Loi n°2009-431 du 20 avril 2009 de finances rectificative pour 2009.

²⁷ La France taxe plus l'immobilier que ses voisins européens, Le Figaro, 21 octobre 2014.

B - Les freins à l'investissement locatif

De par les conjonctures, l'investissement locatif se retrouve confronté à divers freins.

Tout d'abord, l'accès au crédit est encore limité : seuls 30,8% des Français détiennent au moins un crédit immobilier²⁸. De ce fait, dans le cadre d'une initiative commune avec les banques, l'allongement de la durée des prêts, aujourd'hui de 20 ans en général, à 30 ans, pourrait faciliter le recours à l'immobilier locatif comme complément de retraite. Cela permettrait notamment aux jeunes professionnels souhaitant anticiper leur retraite, de commencer à penser à l'investissement.

La fiscalité pesant sur l'immobilier locatif reste encore élevée, notamment si l'on tient compte du fait que les contribuables peuvent être imposés sur des revenus dont ils ne profitent pas réellement. En ce sens, les loyers perçus dans le cadre de la mise en location du bien immobilier servent en général à couvrir tout ou partie de l'emprunt bancaire souscrit pour l'acquisition du bien. Ainsi, le propriétaire se retrouve imposé sur les revenus issus des loyers, minorés de diverses charges, alors que ceux-ci servent à rembourser le prêt. Le revenu locatif ne génère donc pas de trésorerie, du fait de ce remboursement, mais est pourtant générateur de fiscalité.

C - Les modifications envisageables en matière fiscale pour favoriser l'investissement locatif

Des modifications de la législation fiscale pourraient être effectuées, dans l'optique de diriger les contribuables vers l'investissement immobilier aux fins de se constituer une rente, sans oublier le deuxième objectif de résolution du problème du déficit de logements en France.

Il a été démontré précédemment que l'amortissement sur un bien immobilier est un avantage appréciable en vue de la réduction de la charge fiscale pesant sur le propriétaire.

Celui-ci n'est aujourd'hui possible que pour la location meublée, mais pas pour la location nue. Cet avantage pourrait donc être étendu.

En effet, une refonte du système de l'amortissement serait envisageable, en l'ouvrant à tous les revenus tirés de mises en location de locaux d'habitation. Pour encadrer ce système avantageux fiscalement, cet amortissement pourrait être limité uniquement à la période d'épargne, c'est-à-dire pendant la durée de remboursement du prêt. C'est dans ce cadre-là que devrait s'imaginer l'allongement de la durée des prêts, pour permettre au plus grand nombre d'accéder à ce nouveau moyen d'investissement, et ainsi de déduire les dotations aux amortissements pendant la durée totale du prêt.

Éventuellement, il pourrait aussi être envisageable d'avoir le choix entre la déduction des amortissements ou des mensualités du prêt, en tant que charge. En effet, le cumul de ces deux dispositifs pourrait venir amoindrir de manière excessive les recettes de l'État. Le choix laissé entre l'une de ces deux options permettrait de réduire la charge fiscale d'un tel investissement pour le propriétaire, l'encourageant ainsi à se tourner vers l'immobilier locatif pour compléter sa retraite. Par conséquent, l'accroissement de tels investissements procurerait de nouvelles recettes pour l'État : compte tenu de l'augmentation du nombre de logements, des impôts seront payés à la fois sur les loyers perçus, mais aussi par exemples via les taxes locales, ou encore avec la TVA à l'achat.

Pour éviter tout abus, il faudrait envisager des conditions relatives au bien immobilier mis en location.

Tout d'abord, celui-ci devrait être destiné uniquement à la location d'habitation, excluant donc les locaux professionnels. Cette idée est analysable dans l'idée d'un compromis social : ceux pouvant acquérir un bien dans le cadre d'un investissement en vue de la retraite participent au développement du parc

²⁸ Rapport annuel de l'Observatoire des crédits aux ménages pour 2017, publié le 25 janvier 2018.

immobilier, et donc à la lutte contre le déficit de logements en France. A noter qu'avec l'augmentation de l'offre de logements sur le territoire, les prix des loyers auraient tendance à augmenter moins fortement, si ce n'est stagner, ce qui jouerait donc en faveur des ménages.

D - L'évolution des règles en matière de mise en location de biens immobiliers

Concernant la location d'habitation, les locataires ont tendance à être de plus en plus protégés. C'est le cas notamment avec la Loi ALUR de 2014, aussi connue sous le nom de Duflo²⁹. Cette loi avait pour objectif de réduire le coût du logement, de développer l'offre de logements locatifs et de réformer la gestion des copropriétés. Elle a été saluée par des associations, telle que l'Association Droit au Logement³⁰, agissant en faveur des plus démunis.

Mais malgré cet enjeu social primordial, cette protection a eu tendance à freiner les investisseurs de l'immobilier locatif, et donc à aller contre l'objectif poursuivi d'un meilleur accès au logement, et de meilleure qualité. En effet, la loi a été critiquée notamment compte tenu de la complexification des transactions immobilières qui a suivi, ou de l'encadrement des loyers³¹.

Ceux qui ont eu le plus tendance à s'éloigner du locatif sont notamment les investisseurs institutionnels, appelés familièrement les « zinzins ». Du fait de la complexification des normes immobilières, ils se sont tournés vers le marché boursier fleurissant. Ils ont alors revendu leur parc immobilier et ont largement réduit leur investissement dans ce domaine. Ce phénomène a eu pour effet l'accroissement du

déficit de logements, déjà exposé auparavant³².

Mais depuis la crise de 2008 et la prise de conscience que la bourse demeure fluctuante, la tendance a été à l'allègement des contraintes de l'immobilier. L'évolution de la Loi ALUR est allée dans ce sens, notamment avec l'adoption de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques en 2015, dite loi Macron³³. De ce fait, les institutionnels se remettent peu à peu à investir dans l'immobilier locatif³⁴, ce qui aura un effet plus que bénéfique à moyen et long terme sur les prix des loyers et de l'immobilier en général.

Pour conclure, si la fiscalité est allégée et qu'une législation en faveur de la location immobilière est instaurée, un plus grand nombre de particuliers devraient se tourner vers l'investissement dans le logement. Dans cette optique, une sorte de nouveau contrat social serait noué. D'un côté, le développement du parc immobilier permettrait un accroissement du nombre de logements sur le territoire français, notamment d'une meilleure qualité en termes de confort ou d'environnement, avec la construction de logements neufs répondant à de nouvelles normes. De l'autre côté, l'investissement dans l'objectif de se préparer à la retraite serait ouvert à un plus grand nombre de contribuables, leur permettant ainsi d'anticiper de plus en plus jeune leur retraite.

Cet engrenage jouera alors sur les prix des biens immobiliers comme sur ceux des loyers, compte tenu de l'augmentation de l'offre. En effet, il est considéré que la construction de 500 000 logements neufs par an permet de faire baisser le coût de

²⁹ Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

³⁰ Loi ALUR, des avancées pour les mal logés et les sans logis, Association Droit au Logement, 16 janvier 2013.

³¹ Rapport annuel de l'Observatoire des crédits aux ménages pour 2017, publié le 25 janvier 2018.

³² Dominique Estrosi-Sassone dévoile ses propositions pour faire revenir les zinzins dans le résidentiel, Business Immo, 22 décembre 2017.

³³ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

³⁴ Logement, le retour des investisseurs institutionnels, Youtube - La Maison de l'Investisseur, 18 décembre 2018.

l'immobilier³⁵. Donc, avec le développement d'une législation en faveur de l'immobilier locatif, les prix n'augmenteront plus forcément de manière aussi soutenue qu'auparavant, permettant ainsi à de plus en plus de personnes d'investir en vue de leur retraite, et à d'autres de vivre dans des logements avec un confort accru.

³⁵ Immobilier : l'ex-ministre Cécile Duflot a accentué la paralysie du marché, *Le Figaro*, 11 juin 2014.