



Sophie Dorison
avocat à la Cour - associé
cabinet Delaby Dorison Avocats

Jean-François Lucq
responsable de l'ingénierie patrimoniale
KBL Richelieu Banque Privée

Fiscalité

Le retour du plafonnement de l'ISF, une fausse bonne nouvelle ?

Pour réformer l'ISF sans encourir la censure du Conseil Constitutionnel, le projet de loi de finances pour 2013 réintroduit un mécanisme de plafonnement, tenant compte des facultés contributives du contribuable. Mais en proposant d'intégrer des revenus virtuels dans le calcul du revenu de référence, il n'est pas impossible que les nouvelles modalités s'exposent à la non-validation des Sages.

Supprimé en même temps que le bouclier fiscal en contrepartie d'un allègement du barème de l'ISF, lors du vote de la première loi de finances rectificative pour 2011, le plafonnement de l'ISF fait un retour attendu dans le projet de loi de finances pour 2013.

Dès l'été dernier, lors de l'examen de la contribution exceptionnelle sur la fortune, le Conseil Constitutionnel avait en effet mis en garde le gouvernement quant aux contours de la réforme de l'ISF en train de se dessiner, en indiquant que « *le législateur ne saurait établir un barème de l'ISF tel que celui qui était en vigueur avant l'année 2012 sans l'assortir d'un dispositif de plafonnement ou produisant des effets équivalents destinés à éviter une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. Une telle orientation serait inconstitutionnelle pour une imposition permanente du patrimoine* ».

Un plafonnement à 75 % dès l'ISF 2013

L'article 9 du projet de loi de finances pour 2013 introduit sans surprise une nouvelle réforme de l'ISF qui se traduirait notamment par un relèvement du tarif applicable, avec la réintroduction d'un barème progressif par tranches un peu moins lourd que celui en vigueur jusqu'en 2011, accompagné du rétablissement du plafonnement de l'ISF. Plus surprenantes sont les dispositions relatives aux modalités de calcul du plafonnement proprement dit.

Instauré lors du rétablissement de l'impôt sur la fortune en 1988 (en remplacement de l'ancien IGF), le plafonnement de l'ISF, qui vise à garantir que le total de l'ISF et des impôts dus au titre des revenus de l'année précédente n'excède pas un certain pourcentage desdits revenus, s'est caractérisé par une grande instabilité. Introduit au taux de 70 % sous Michel Rocard, puis élevé à 85 % en 1991 sous Dominique Strauss-Kahn, il

fera finalement lui-même l'objet d'un plafonnement sous Alain Juppé (le fameux plafonnement du plafonnement), afin d'empêcher les contribuables disposant d'un patrimoine taxable excédant la limite supérieure de la troisième tranche (c'est-à-dire 2 570 000 € au titre de l'ISF 2011), d'éliminer, par certains mécanismes d'optimisation, plus de la moitié de la cotisation d'ISF normalement due. Après le coup de semonce du Conseil Constitutionnel de l'été dernier, les interrogations portaient donc sur la version du plafonnement qui allait être rétablie : Rocard, DSK ou Juppé ?

La liste des revenus à prendre en compte allongée

Dans sa nouvelle mouture, le taux du plafonnement de l'ISF serait de 75 % et ne serait pas plafonné. Positive en apparence pour les patrimoines significatifs, cette mesure est en réalité privée d'une grande partie de ses effets compte tenu de l'élargissement de la



notion de revenus pris en compte pour le calcul du plafonnement.

Dans la version du plafonnement en vigueur jusqu'à l'ISF 2011, les revenus à retenir au titre de l'année précédente s'entendaient des revenus nets de frais professionnels, des plus-values, des revenus exonérés d'impôt sur le revenu et des produits de l'année soumis à un prélèvement libératoire de l'impôt sur le revenu.

Afin de repousser le seuil de déclenchement du plafonnement, le projet de loi de finances pour 2013 élargit le revenu de référence aux revenus capitalisés et aux revenus latents. Ainsi, seraient notamment pris en compte :

- La variation entre le 31 décembre et le 1^{er} janvier de la valeur de rachat des bons ou contrats de capitalisation, des contrats d'assurance vie ainsi que des instruments financiers de toute nature visant à capitaliser des revenus ;
- Le bénéfice distribuable des sociétés soumises à l'IS, dont le redevable détient avec son groupe familial (ou a détenu à un moment quelconque au cours des cinq dernières années) au moins 25 % dans les bénéfices, même si ce résultat est conservé en qualité de réserves ou de report à nou-

veau et n'est pas distribué ;

- Les produits capitalisés dans les trusts ;
- Les plus-values ayant donné lieu à sursis d'imposition, au titre de l'année de réalisation de l'opération.

Cet élargissement de la notion de revenus n'a pas d'autre but que de faire obstacle aux stratégies d'optimisation fiscale fondées sur le plafonnement en évitant que les redevables de l'ISF ne cantonnent volontairement la perception de revenus dans des structures de capitalisation *ad hoc* afin de profiter à plein du plafonnement de l'ISF.

Il est cependant permis de s'interroger sur la pertinence de la notion de revenus retenue par le gouvernement.

Les rédacteurs du projet de loi de finances pour 2013 prétendent sans doute pouvoir éviter la censure constitutionnelle au motif que les nouvelles modalités de calcul du plafonnement n'auraient d'autre but que celui d'appréhender la capacité contributive réelle des redevables, au travers de la notion d'enrichissement ou d'accroissement de valeur du patrimoine au titre de chaque année considérée, conformément à une décision dans laquelle le Conseil

Constitutionnel indiquait que la capacité contributive est celle que confère la détention d'un ensemble de biens et de droits.

Un prochain recours du Conseil Constitutionnel ?

Mais appuyant de manière systématique le calcul du plafonnement sur des revenus latents, donc hypothétiques, voire fictifs dans certains cas, la formulation du projet de loi de finances pourrait prêter le flanc à la critique, en présumant que toute absence de distribution a pour unique motivation le déclenchement du plafonnement.

Ainsi, la comptabilisation des dividendes fictifs dans le revenu de référence des actionnaires détenant au moins 25 % des bénéfices d'une société dépasse l'objectif assigné : non seulement en méconnaissant les règles du droit des sociétés, qui ne donnent pas nécessairement la possibilité à un actionnaire titulaire de 25 % des droits d'une société de décider ou non à son gré d'une distribution de dividendes, mais encore en faisant fi des contraintes économiques et financières qui peuvent justifier l'opportunité de mettre en réserve, par exemple en prévision du concours financier à apporter à l'une des participations détenue par le *holding*. Au surplus, en permettant d'apprécier le seuil de détention de 25 % en se positionnant à un moment quelconque au cours des cinq dernières années, la formulation du projet de loi de finances introduit de nouveau de la rétroactivité dans un dispositif déjà notoirement instable.

Enfin, la conception extrêmement large du revenu de référence, incluant des notions telles que les instruments financiers de toute nature visant à capitaliser des revenus ne manquera certainement pas de soulever des difficultés d'application pratique.

Il reste maintenant à attendre le verdict du Conseil Constitutionnel, s'il est saisi sur le sujet, ce qui est hautement probable. ■