

Tirage à part:

MÉLANGES

Publiés par L'Association des Notaires Vaudois

Sous la direction de François Bianchi

A l'occasion de son centenaire

PHILIPPE KENEL

L'imposition d'après la dépense: un outil essentiel de promotion économique pour la Suisse

Schulthess § 2005

PHILIPPE KENEL*

Docteur en droit, avocat à Lausanne et membre associé au barreau de Bruxelles

L'imposition d'après la dépense : un outil essentiel de promotion économique pour la Suisse

Sommaire

I.	Introduction	392
II.	L'imposition d'après la dépense	392
	A. Généralités	392
	B. Conditions de l'imposition à forfait	393
	1. La nationalité	393
	2. Le domicile	393
	3. L'absence d'activité lucrative en Suisse	396
	4. Première prise de domicile ou absence d'au moins dix ans	398
	C. Calcul de l'impôt	398
	1. Introduction	398
	2. Calcul des dépenses du contribuable	399
	a. Cas du contribuable louant un bien immobilier	399
	b. Cas du contribuable propriétaire d'un bien immobilier	400
	c. Cas du contribuable vivant en pension	400
	3. Le calcul de contrôle	402
	D. Imposition à forfait et convention internationale	403
	1. Introduction	403
	2. Le cas français	403
	3. L'imposition dite « modifiée » d'après la dépense	404
	4. Conclusion	404
III.	Quelques éléments comparatifs	405
	A. Introduction	405
	B. La Belgique	406
	C. La Grande-Bretagne	406
	D. Monaco	407
	E. Conclusion	407
IV.	Quelques conclusions et recommandations	407

* Bien que l'auteur soit Secrétaire général de l'Association de Suisse romande des ressortissants étrangers imposés selon la dépense (ASREID), il exprime dans la présente contribution son avis personnel.

I. Introduction

Cette contribution poursuit trois objectifs principaux : présenter les principes régissant l'imposition d'après la dépense, appelée également imposition forfaitaire ou à forfait ; comparer brièvement ce type d'imposition à ceux offerts par les principaux Etats européens concurrents de la Suisse en matière de délocalisation de personnes fortunées ; formuler quelques recommandations au législateur et aux autorités administratives.

En guise de préambule, nous tenons à souligner que la domiciliation, et par conséquent, la fiscalisation de personnes fortunées dans un Etat représentent un intérêt à la fois fiscal et économique pour cet Etat dans la mesure où la personne y paiera ses impôts et y fera ses dépenses quotidiennes, voire y acquerra un bien immobilier, y emploiera du personnel ou y placera ses capitaux. Par ailleurs, comme nous l'expliquerons ci-dessous, l'entrée en vigueur de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ci-après : « l'Accord bilatéral ») a rendu beaucoup plus facile l'obtention d'une autorisation de séjour pour les ressortissants européens âgés de moins de 55 ans. Ceci aura pour conséquence que la moyenne d'âge de la population des personnes imposées à forfait tendra à diminuer de manière substantielle et qu'un nouveau marché s'offre à la Suisse pour attirer cette catégorie de personnes.

II. L'imposition d'après la dépense

A. Généralités

Les sources légales sur le plan fédéral sont l'article 14 de la Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD), l'Ordonnance du 15 mars 1993 du Conseil fédéral sur l'imposition d'après la dépense en matière d'impôt fédéral direct (ci-après : « l'Ordonnance »), la Circulaire N°9 du 3 décembre 1993 de l'Administration fédérale des contributions (ci-après : « Circulaire 9 ») ainsi que l'article 6 de la Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID). En vertu de l'alinéa 1 de cette disposition, les cantons ont l'obligation d'introduire l'imposition d'après la dépense jusqu'à la fin de la période fiscale en cours pour les personnes arrivant en Suisse et remplissant les conditions de l'imposition forfaitaire. En revanche, pour les périodes suivantes (art. 6 al. 2 LHID), les cantons sont libres de prévoir ou non l'imposition forfaitaire pour les ressortissants étrangers.

Dans le cadre de cette étude, nous nous référons essentiellement aux dispositions légales et aux pratiques cantonales genevoises, valaisannes et vaudoises.

B. Conditions de l'imposition à forfait

Un ressortissant étranger qui souhaite s'installer en Suisse est libre de choisir d'être imposé au rôle ordinaire ou d'après la dépense. Cependant, s'il désire opter pour cette seconde solution, il est impératif qu'il satisfasse un certain nombre de conditions que nous présenterons ci-dessous.

1. La nationalité

Pour bénéficier à long terme de l'imposition forfaitaire, le contribuable doit être de nationalité étrangère (art. 14 al. 2 LIFD ; art. 6 al. 2 LHID). En effet, les ressortissants suisses qui satisfont les autres conditions énumérées ci-dessous ont le droit d'être imposés selon la dépense uniquement jusqu'à la fin de la période fiscale en cours (art. 14 al. 2 LIFD ; art. 6 al. 1 LHID).

Un Suisse au bénéfice d'une autre nationalité n'est pas assimilé à un ressortissant étranger (Circulaire 9 ch. 1.1). En revanche, les deux époux jouissent du même statut qu'un ressortissant étranger, même si l'un des deux époux (art. 9 al. 2 LIFD) ou leurs enfants (art. 9 al. 2 LIFD) possèdent la nationalité suisse (Circulaire 9 ch. 1.1). Par conséquent, il est tout à fait envisageable qu'un Suisse ou une Suisse qui épouse un conjoint étranger puisse bénéficier dès cet instant de l'imposition forfaitaire s'il satisfait les autres conditions donnant droit à l'imposition d'après la dépense.

Un ressortissant étranger qui acquiert la nationalité suisse perd le droit d'être imposé à forfait au plus tard à la fin de la période fiscale en cours ou au moment de sa naturalisation (Circulaire 9 ch. 1.3.1).

2. Le domicile

Pour pouvoir bénéficier de l'imposition forfaitaire, le contribuable doit être domicilié en Suisse. L'Administration fédérale des contributions stipule expressément qu'un domicile fictif exclut l'imposition d'après la dépense (Circulaire 9 ch. 1.1). Par conséquent, pour les ressortissants étrangers, la condition à remplir pour pouvoir bénéficier de l'imposition forfaitaire dans notre pays est d'obtenir un titre de séjour.

Avant l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral en juin 2002, la situation qui était plus au moins la même pour tous les ressortissants étrangers, ressortissants européens ou non, peut être résumée de la manière suivante.

La législation en vigueur, soit essentiellement la Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) et l'Ordonnance du Conseil

fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE)¹, ne prévoyait que quatre types d'autorisation de séjour: l'autorisation de séjour pour élève (art. 31 OLE), l'autorisation de séjour pour étudiant (art. 32 OLE), l'autorisation de séjour pour traitement médical (art. 33 OLE) et l'autorisation de séjour pour rentier (art. 34 OLE). Cette dernière disposition soumettait la délivrance d'une autorisation de séjour pour rentier aux conditions que le requérant ait plus de 55 ans, qu'il ait des attaches étroites avec la Suisse, qu'il n'exerce plus d'activité lucrative ni en Suisse, ni à l'étranger, qu'il transfère en Suisse le centre de ses intérêts et qu'il dispose des moyens financiers nécessaires. En pratique, les deux seules solutions qui s'offraient aux personnes ne remplissant pas les conditions pour obtenir l'une des autorisations de séjour mentionnées ci-dessus (il s'agissait en pratique essentiellement des personnes étant âgées de moins de 55 ans), étaient soit de créer leur propre société, soit de procéder à un investissement représentant un intérêt pour l'économie cantonale. Dans ces deux hypothèses, les autorités pouvaient délivrer, soit une autorisation de séjour et de travail annuelle (art. 14 OLE), ce qui nécessitait le prélèvement d'une unité sur le contingent des autorisations de séjour et de travail annuelles, soit une autorisation de séjour dans le cadre de l'article 36 OLE, disposition appliquée de manière très restrictive par les autorités, qui prévoit qu'une autorisation de séjour peut être accordée à des ressortissants étrangers n'exerçant pas une activité lucrative lorsque des raisons importantes l'exigent. Il sied de souligner que ce système permettait à des ressortissants étrangers âgés de moins de 55 ans d'obtenir un titre de séjour et d'être imposés à forfait s'ils ne remplissaient pas les conditions des articles 31 à 34 OLE, mais que sa mise en place était coûteuse et compliquée.

Il importe de faire un certain nombre de remarques sur cette politique qui résultait d'une pratique des autorités cantonales, ainsi que de l'Office fédéral des étrangers (OFE) qui devait donner son approbation, office rebaptisé aujourd'hui Office fédéral des migrations (ODM). Tout d'abord, vu la complexité et les coûts engendrés par la mise en place d'un système dans le cadre des articles 14 ou 36 OLE, la très grande majorité des ressortissants étrangers qui prenaient domicile en Suisse pour y être imposés à forfait, étaient des personnes âgées de plus de 55 ans sollicitant une autorisation de séjour pour rentier. En second lieu, concernant l'exigence figurant à l'article 34 lit. b OLE, en vertu de laquelle un ressortissant étranger sollicitant une autorisation de séjour pour rentier doit avoir des attaches étroites avec la Suisse, il importe de mettre en exergue que son interprétation par les autorités fédérales a fortement évolué. Nous nous bornerons à constater que dans les années précédant l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral, les autorités

¹ Voir à ce sujet, KENEL PH., *Le droit suisse de la police des étrangers*, in: *La main d'œuvre étrangère*, Lausanne 1989

admettaient que cette condition était satisfaite lorsque le requérant avait effectué de fréquents séjours touristiques ou professionnels en Suisse.

Alors que jusqu'à l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral en juin 2002, tous les ressortissants étrangers étaient soumis au cadre légal mentionné ci-dessus, il y a lieu, depuis cette date, de faire une distinction essentielle entre les ressortissants européens² et les autres ressortissants étrangers³.

Concernant les ressortissants européens, la situation a fondamentalement changé dans la mesure, où en vertu de l'article 24 paragraphe 1 annexe 1 de l'Accord bilatéral, un ressortissant européen a droit à un titre de séjour dans notre pays lorsqu'il dispose de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale et s'il est assuré de manière adéquate contre la maladie. Cette disposition est une énorme chance pour la Suisse dans la mesure où elle permet d'offrir aux ressortissants européens de s'installer en Suisse, afin, notamment d'y bénéficier de l'imposition d'après la dépense, peu importe leur âge et sans qu'ils aient l'obligation de cesser leur activité à l'étranger.

En revanche, la situation s'est malheureusement péjorée pour les ressortissants non européens. En effet, de manière générale, ils restent soumis au même cadre légal (art. 31 à 34 et 36 OLE) que celui présenté ci-dessus et qui était également applicable aux ressortissants européens jusqu'en juin 2002. Cependant, l'ODM a durci sa position à trois niveaux. D'une part, l'ODM n'accepte plus en principe de délivrer une autorisation de séjour et de travail annuelle au sens de l'article 14 OLE à un ressortissant étranger souhaitant créer sa propre société ou investir dans l'économie locale s'il souhaite également être imposé de manière forfaitaire. Par conséquent, pour ce type de cas, seul entre en considération l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'article 36 OLE à condition qu'il satisfasse les nouvelles exigences figurant ci-dessous. D'autre part, l'ODM se montre beaucoup plus restrictif concernant l'octroi d'une autorisation de séjour dans le cadre de l'article 36 OLE. En effet, il résulte de la directive 555 des Directives et commentaires sur l'entrée, le séjour et le marché du travail (Directives LSEE) édictées par l'ODM, que cet office soumet l'octroi d'une autorisation de séjour en raison d'intérêts cantonaux prépondérants aux trois conditions suivantes: le requérant doit faire valoir des attaches avec la Suisse (ascendant d'origine suisse, scolarisation, études ou formation en Suisse, longs et fréquents séjours antérieurs en Suisse, relations d'affaires intenses et personnelles en Suisse, etc...); il doit transférer le

² Par « ressortissants européens », il y a lieu d'entendre les ressortissants de l'un des Etats membres de l'Union européenne au moment de la signature de l'Accord bilatéral, le 21 juin 1999, ainsi que les ressortissants d'un Etat membre de l'AELE. En cas de vote positif du peuple suisse le 25 septembre 2005, les ressortissants des dix nouveaux Etats neutres de l'Union européenne seront également considérés comme « ressortissants européens ».

³ Pour une présentation des règles applicables à partir du mois de juin 2002, voir KENEL PH., KAHIL-WOLFF B., RAY-SUILLOT M., *Etranger en Suisse*, Lausanne, 2002.

centre de ses intérêts en Suisse avec d'éventuels membres de sa famille (épouse et enfant mineur) ; le requérant ne doit plus exercer d'activité lucrative ni en Suisse, ni à l'étranger à l'exception des activités qui résultent de la gestion de ses biens patrimoniaux. Par conséquent, alors qu'il était possible, avant juin 2002, pour un ressortissant européen ou non, âgé de moins de 55 ans, de s'installer en Suisse tout en continuant une activité lucrative à l'étranger, cela n'est plus possible actuellement pour un ressortissant non européen. De plus, l'ODM exige de lui qu'il démontre des liens étroits avec la Suisse. Enfin, bien que l'ODM spécifie dans la Directive 53 de ses directives précitées, qu'il y a lieu d'entendre par «attaches étroites avec la Suisse», la démonstration de longs ou fréquents séjours antérieurs dans notre pays (notamment vacances régulières en Suisse), la présence en Suisse de membres de la famille (parents, enfants, petits-enfants, frères et sœurs) ou encore des ascendants d'origine suisse, il résulte de la pratique que l'ODM se montre beaucoup plus strict depuis le mois de juin 2002 même en ce qui concerne l'intensité des vacances régulières en Suisse. Nous considérons que cette nouvelle politique de l'ODM qui consiste, nous le répétons, à ne plus octroyer, en principe, d'autorisation de séjour et de travail annuelle au sens de l'article 14 OLE aux personnes souhaitant être imposées de manière forfaitaire en Suisse et à se montrer beaucoup plus restrictif dans l'application des articles 34 et 36 OLE, nuit à la promotion économique de la Suisse dans la mesure où elle ferme la porte à de nombreux ressortissants étrangers fortunés désireux de s'installer en Suisse pour bénéficier de l'imposition d'après la dépense

3. L'absence d'activité lucrative en Suisse

La personne qui souhaite être imposée à forfait ne doit pas exercer d'activité lucrative en Suisse (art. 14 al. 1 LIFD ; art. 6 al. 1 LHID). Avant d'aborder l'étude de cette notion, nous attirons l'attention du lecteur sur le fait qu'il y a lieu d'être prudent concernant le respect de cette condition. En effet, il n'est pas à exclure que les autorités fiscales se montrent plus strictes concernant le contrôle du respect de cette disposition vu que, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral, l'âge moyen des personnes imposées à forfait tend à diminuer, et que, par conséquent, elles sont plus susceptibles d'enfreindre cette exigence.

Exerce une activité lucrative qui exclut le droit à l'imposition d'après la dépense, «la personne qui pratique en Suisse une profession principale ou accessoire de quelque genre que ce soit et en retire, en Suisse ou à l'étranger, des revenus au sens de l'article 17 ou 18 LIFD (Circulaire 9 ch. 1.3.2)⁴.

⁴ Voir également R.DAF 2002, p. 114, 116.

Il appartient à l'autorité fiscale de prouver que le contribuable exerce une activité lucrative en Suisse⁵.

Selon le Tribunal fédéral, une activité lucrative exercée à l'étranger n'empêche pas l'imposition d'après la dépense peu importe que l'activité soit exercée pour une entreprise suisse ou étrangère⁶. Bien que la Haute Cour ait accepté qu'une personne exerce une activité lucrative à l'étranger pour le compte d'une société suisse, ce qui est conforme au texte et à l'esprit de la LIFD et de LHID, nous déconseillons fortement d'agir de la sorte. En effet, en agissant ainsi, le contribuable risque de susciter des questions de la part des autorités fiscales si elles constatent qu'il est imposé à forfait tout en recevant soit un salaire, soit le remboursement de frais d'une société suisse. Par conséquent, nous recommandons à une personne imposée à forfait qui souhaite exercer une activité lucrative à l'étranger de le faire, soit en qualité d'indépendant, soit pour le compte d'une société étrangère.

En raisonnant a contrario, une personne imposée à forfait peut exercer en Suisse une activité non rémunérée. Il n'existe ni directive précise, ni jurisprudence permettant de fixer les contours de ce qu'il est possible de faire en Suisse. L'Administration fédérale des contributions se borne à citer le cas des artistes, des scientifiques, des inventeurs, des sportifs et des membres d'un conseil d'administration qui exercent personnellement une activité lucrative en Suisse et qui, par conséquent, ne peuvent pas être imposés à forfait (Circulaire 9 ch. 1.3.2). Cependant, cette citation n'est pas pertinente dans la mesure où les personnes exerçant les activités précitées peuvent être imposées à forfait dans la mesure où elles remplissent les conditions pour bénéficier de l'imposition d'après la dépense. A notre avis, sur le plan fiscal, une personne étrangère peut exercer toute activité si elle ne reçoit aucune rémunération visée aux articles 17 ou 18 LIFD. Par exemple, elle peut travailler pour le compte d'une société étrangère ou être administrateur d'une société suisse si elle ne reçoit aucune rémunération en Suisse ou à l'étranger; de même, elle peut gérer sa propre fortune. Bien que nous n'ayons pas connaissance des cas pratiques où ce problème s'est posé, nous attirons l'attention du lecteur sur les problèmes liés au droit suisse de la police des étrangers. En effet, comme nous l'avons exposé ci-dessus, actuellement, les ressortissants européens souhaitant être imposés à forfait sollicitent une autorisation de séjour au sens de l'article 24 paragraphe 1 annexe 1 de l'Accord bilatéral et les ressortissants d'un Etat tiers une autorisation de séjour au sens des articles 34 ou 36 OLE qui, par définition, n'autorisent pas leurs titulaires à exercer une activité lucrative. Or, le droit suisse de la police des étrangers est beaucoup plus restrictif en ce qui concerne la définition de la notion d'activité lucrative que les conditions résultant des articles 6 LHID et 14 LIFD. En effet, selon l'article 6 alinéa 1 OLE, applicable dans tous les cas aux ressortissants

⁵ RDAF 2002, p. 114, 117.

⁶ RDAF 2002, p. 114, 116.

non européens, « est considérée comme activité lucrative toute activité dépendante ou indépendante qui normalement procure un gain, même si elle est exercée gratuitement ». Par conséquent, il est loisible d'imaginer le cas où un ressortissant étranger exercerait une activité compatible avec les exigences des articles 6 LHID et 14 LIFD, mais qui, au sens du droit suisse de la police des étrangers, serait considérée comme une activité lucrative nécessitant non pas, l'octroi d'une autorisation de séjour, mais d'une autorisation de travail.

4. Première prise de domicile ou absence d'au moins dix ans

Le législateur a voulu éviter que des ressortissants étrangers ayant exercé une activité lucrative puissent être imposés à forfait au moment de leur retraite. Pour ce faire, il exige que l'intéressé prenne domicile ou séjourne en Suisse au regard du droit fiscal pour la première fois ou après une absence d'au moins dix ans (art. 14 al. 1 LIFD ; art. 6 al. 1 LHID). L'Administration fédérale des contributions précise que les diplomates, les fonctionnaires consulaires et ceux des organisations internationales qui ont travaillé en Suisse et y restent au moment de leur retraite ne peuvent prétendre à l'imposition forfaitaire dans la mesure où ils sont considérés comme ayant exercé une activité lucrative dans notre pays même si les revenus qu'ils ont tirés de cette activité n'étaient pas soumis à l'impôt fédéral direct en vertu des traités de droit international public (Circulaire 9 ch. 1.3.2).

Si l'on interprétait à la lettre les alinéas 1 des articles 14 LIFD et 6 LHID, il ne serait pas possible pour une personne étrangère étant déjà établie en Suisse ou y ayant été domiciliée durant les dix dernières années sans y avoir exercé d'activité lucrative d'opter pour une imposition forfaitaire. Or, à notre avis, ceci est possible, le seul critère étant de ne pas avoir exercé d'activité lucrative dans notre pays. Par conséquent, un contribuable qui remplit cette condition peut demander d'être imposé d'après la dépense en cas d'augmentation de son patrimoine suite à un héritage par exemple.

Nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que, en vertu de cette condition, il ne faut surtout pas solliciter un permis de travail, même de courte durée, pour un ressortissant étranger qui souhaite un jour s'installer à forfait en Suisse en pensant qu'il aura déjà mis un pied en Suisse et que son installation y sera facilitée.

C. *Calcul de l'impôt*

1. Introduction

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la personne imposée d'après la dépense paie un impôt calculé sur la base de ses dépenses. Nous étudierons dans un premier temps comment les autorités fiscales déterminent le montant de la dépense (2).

Cependant, il y a lieu, dans un second temps, de comparer le montant de l'impôt dû en vertu de ce calcul avec l'impôt calculé sur un certain nombre de revenus de sources suisses et étrangères (3). Il appartiendra au contribuable de payer le montant le plus élevé.

2. Calcul des dépenses du contribuable

En vertu de l'article 1^{er} alinéa 1 de l'Ordonnance qui précise le principe figurant à l'article 14 alinéa 3 LIFD dont le texte est identique à l'article 6 alinéa 3 LHID, «l'impôt sur la dépense est calculé en fonction des frais annuels occasionnés, pendant la période de calcul, par le train de vie du contribuable et des personnes à sa charge vivant en Suisse». L'Administration fédérale des contributions précise qu'il y a lieu de prendre en considération les frais occasionnés, à la fois en Suisse et à l'étranger (Circulaire 9 ch. 2.1).

Par «frais occasionnés par le train de vie», il y a lieu de prendre en compte tous les frais afférant au train de vie, soit notamment (Circulaire 9 ch. 2.1):

- Les frais de nourriture et d'habillement;
- Les frais de logement, y compris les frais de chauffage, de nettoyage, d'entretien de jardins, etc.;
- Les charges totales pour le personnel (prestations en espèces et en nature) attaché au service du contribuable;
- Les dépenses pour la formation, les loisirs, le sport, etc.;
- Les dépenses pour les voyages, les vacances, les cures, etc.;
- Les frais d'entretien d'animaux domestiques coûteux (chevaux de selle, etc.);
- Les frais d'entretien et d'utilisation d'automobiles, de bateaux à moteur, de yachts, d'avions, etc.;
- Tous les autres frais afférant au train de vie.

L'Administration fédérale des contributions précise que font également partie de la dépense imposable les frais afférant au train de vie que paient de leurs deniers le conjoint et les enfants sous autorité parentale du contribuable (art. 9 LIFD) à condition qu'ils vivent en Suisse (Circulaire 9 ch. 2.1).

Cependant, le montant des frais occasionnés par le train de vie, ne doit pas être inférieur à un certain montant variant selon la situation du contribuable.

a. Cas du contribuable louant un bien immobilier

Lorsque le contribuable loue son logement, le montant des frais occasionnés par le train de vie ne doit pas être inférieur au quintuple du loyer (art. 1 al. 1 lit. a de l'Ordonnance). Par exemple, pour un loyer mensuel de quatre mille francs, la base de calcul imposable ne doit pas être inférieure à deux cent qua-

rante mille francs (4'000 x 12 x 5). Par « loyer annuel », il faut entendre le loyer effectivement payé pour une année complète sans déduction des frais de chauffage (Circulaire 9 ch. 2.1). Si le bien immobilier appartient à une personne physique ou morale proche du contribuable, le montant du loyer correspondra à celui qu'un tiers indépendant devrait payer (Circulaire 9 ch. 2.1).

b. Cas du contribuable propriétaire d'un bien immobilier

Lorsque le contribuable est propriétaire de son logement, le montant des frais occasionnés par le train de vie ne doit pas être inférieur au quintuple de la valeur locative du logement qu'il occupe et dont il est propriétaire (art. 1 al. 1 lit. a de l'Ordonnance). Selon l'Administration fédérale des contributions, par « valeur locative », il faut entendre le loyer annuel que le contribuable devrait payer pour un objet de même nature dans une situation semblable tout en précisant qu'il n'y a pas de réduction en cas de sous utilisation (Circulaire 9 ch. 2.1). De fait, cette manière de calculer ne correspond pas aux pratiques des autorités cantonales qui, soit considèrent que la valeur locative correspond à un pourcentage de l'estimation fiscale ou du prix de vente de l'immeuble, soit adoptent la méthode cantonale usuelle pour déterminer la valeur locative d'un bien immobilier.

c. Cas du contribuable vivant en pension

Lorsque le contribuable vit en pension (hôtel, pension et autres établissements analogues), le montant des frais occasionnés par le train de vie ne doit pas être inférieur au double du prix de la pension pour le logement et la nourriture (art. 1 al. 1 lit. b de l'Ordonnance). Le prix de la pension inclut également les dépenses pour les boissons, le chauffage, le service, etc. (Circulaire 9 ch. 2.1).

Aucune déduction ne peut être opérée sur le montant imposable (Circulaire 9/ch.2.1); de même, les déductions sociales visées aux articles 35 et 213 LIFD ne sont pas autorisées (art. 3 de l'Ordonnance).

Selon l'Administration fédérale des contributions, si le contribuable est propriétaire ou loue plusieurs immeubles en Suisse, il y a lieu de prendre en considération le loyer ou la valeur locative le plus élevé, la valeur locative ou les loyers des autres immeubles du contribuable entrant en considération pour déterminer le montant des frais occasionnés par le train de vie (Circulaire 9 ch. 2.1). A notre avis, cette interprétation est à la fois erronée et mélange les problèmes. Tout d'abord, il est juste que si le contribuable possède ou loue une résidence secondaire, le montant de la valeur locative et des loyers rentreront en matière dans le calcul des frais occasionnés par le train de vie. En second lieu, comme il résulte clairement de l'article 1^{er} al. 1 lit. a de l'Ordonnance, seule la valeur locative ou le loyer du logement occupé doit être pris en considération pour calculer le plancher minimum des frais occasionnés par le train de vie. Enfin, concernant les immeubles de

rapport, ceux-ci doivent rentrer en considération uniquement dans le calcul de contrôle que nous étudierons ci-dessous. En effet, il n'y a aucune raison de faire une différence entre le contribuable propriétaire d'une fortune mobilière et celui propriétaire d'une fortune immobilière.

Afin d'éviter que des contribuables ayant de faibles dépenses et louant un petit appartement à faible loyer, soient imposés sur une base trop faible, certains législateurs cantonaux, contrairement au législateur fédéral, ont fixé un montant minimum d'imposition. Par exemple, dans le canton de Vaud, le montant imposable ne saurait être inférieur à CHF 120 000.- pour le contribuable célibataire, veuf, divorcé ou imposé séparément et à CHF 150 000.- pour les époux vivant en ménage commun (art. 1 al. 4 du Règlement du 8 janvier 2001 relatif à l'imposition d'après la dépense prévue par l'article 15 de la loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux); alors qu'il n'existe aucun minimum dans le canton du Valais, le législateur genevois a fixé un montant plancher, en principe, à CHF 300 000.- (art. 1 al. 3 du Règlement du 7. novembre 2001 d'application de la loi sur l'imposition des personnes physiques).

En fait, l'existence ou l'absence, de même que le montant de ces planchers légaux sont théoriques dans la mesure où, en pratique, les administrations cantonales n'acceptent pas que la base imposable soit en dessous d'un certain montant, même dans les cantons où il n'existe pas de limite légale. Or, dans le canton de Vaud, ce montant minimum est largement supérieur aux minimums légaux mentionnés ci-dessus. Même si cela est discutable, sur le plan juridique, pour un contribuable qui satisferait toutes les conditions pour l'application du montant minimum légal nous ne sommes pas, personnellement, opposés à ce que l'administration applique un montant minimum supérieur à celui qui est prévu par la loi, lorsqu'il reste dans une mesure raisonnable, c'est-à-dire, concurrentiel par rapport à l'offre internationale. En effet, nous pensons que pour la crédibilité du système forfaitaire suisse sur le plan international, il est préférable que la base imposable ne soit pas trop faible. D'ailleurs, nous estimons qu'il serait préférable que les lois cantonales ne prévoient aucun montant minimum et que, comme c'est le cas dans le canton du Valais, l'administration fiscale cantonale jouisse d'une liberté d'appréciation. En revanche, nous sommes opposés, en tout cas pour les résidents européens, à la pratique appliquée par de nombreux cantons consistant à fixer un seuil minimum de la base imposable supérieur pour les contribuables âgés de moins de 55 ans. En effet, la raison d'être de cette pratique remonte au fait qu'avant l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral en juin 2002, un ressortissant étranger ne pouvait pas obtenir une autorisation de séjour pour rentier au sens de l'article 34 OLE et devait, par conséquent, solliciter une autorisation de séjour et de travail annuelle en application de l'article 14 OLE, ce qui nécessitait l'octroi d'une unité sur le contingent cantonal des autorisations de séjour et de travail annuelles. Le fait que les autorités prélevaient une unité sur le contingent cantonal, déjà restreint, pouvait justifier

que le contribuable paie des impôts sur une base imposable plus élevée que celle qui aurait été retenue s'il avait obtenu une autorisation de séjour pour rentier, autorisation ne faisant pas l'objet d'un contingent. Or, vu que depuis le mois de juin 2002, tous les ressortissants européens ont droit à un titre de séjour, en application de l'article 24 paragraphe 1 annexe 1 de l'Accord bilatéral, peu importe leur âge et sans qu'une unité ne soit prélevée sur un quelconque contingent, plus rien ne justifie cette pratique.

3. Le calcul de contrôle

Une fois l'impôt calculé sur la base du montant des dépenses estimées selon les principes étudiés au chiffre 2 ci-dessus, il y a lieu de comparer cet impôt avec celui calculé sur un certain nombre d'éléments, le montant le plus élevé étant dû (art. 14 al. 3 LIFD; art. 6 al. 3 LHID; art. 1 al. 2 de l'Ordonnance). Si le montant résultant du calcul de contrôle est plus élevé, cela ne signifie pas que le contribuable n'est plus imposé au forfait, mais simplement que le montant retenu sera celui calculé sur la base des éléments de contrôle et non pas sur l'estimation des dépenses (Circulaire 9 ch. 2.2).

Pour effectuer le calcul de contrôle, il y a lieu de prendre en considération un certain nombre de revenus de source suisse et de source étrangère. Doivent être pris en considération le montant brut des revenus mentionnés ci-dessous du contribuable, de son épouse et de ses enfants sous autorité parentale (art. 9 LIFD) (Circulaire 9 ch. 2.2).

Les revenus de source suisse devant être pris en considération sont les suivants (Circulaire 9 ch. 2.2):

- Les revenus provenant de la fortune immobilière sise en Suisse;
- Les revenus provenant des objets mobiliers se trouvant en Suisse;
- Les revenus des capitaux mobiliers placés en Suisse, y compris les créances garanties par gage immobilier;
- Les revenus provenant de droits d'auteur, de brevets et d'autres droits semblables exploités en Suisse;
- Les retraites, rentes et pensions de source suisse.

Quant aux revenus de sources étrangères, entrent dans le cadre du calcul de contrôle, les revenus pour lesquels le contribuable requiert un dégrèvement partiel ou total d'impôt étranger en application d'une convention conclue par la Suisse en vue d'éviter les doubles impositions (Circulaire 9 ch. 2.2).

Un certain nombre de remarques méritent d'être faites à propos du calcul de contrôle. Tout d'abord, concernant les revenus provenant des objets mobiliers se trouvant en Suisse, il y a lieu de prendre en considération uniquement, concernant

les comptes bancaires, les revenus de titres suisses et non pas celui de l'ensemble des avoirs se trouvant dans une banque suisse. En second lieu, concernant les revenus de sources étrangères, il suffit que des impôts de l'Etat d'origine (impôts prélevés à la source ou impôts prélevés en procédure ordinaire) tombent totalement ou partiellement en vertu de la convention pour que ces revenus entrent en ligne de compte dans le calcul de contrôle (Circulaire 9 ch. 2.2). Enfin, il va de soi, que, si un contribuable imposé à forfait constate que sa base imposable en Suisse en vertu du calcul de contrôle est supérieure à celle calculée sur la base de ses dépenses, en raison de ses revenus de sources étrangères, il reste libre de renoncer à l'usage de la convention, ce qui, par conséquent, exclut ces montants du calcul de contrôle.

D. Imposition à forfait et convention internationale

1. Introduction

De manière générale, les personnes imposées d'après la dépense en Suisse bénéficient de l'application des conventions de double imposition. Néanmoins, l'application d'un certain nombre de conventions conclues par la Suisse suscite des questions particulières. Il s'agit, d'une part, de la convention de double imposition liant la Suisse à la France, et d'autre part, de celles conclues avec l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, les Etats-Unis, l'Italie et la Norvège.

2. Le cas français

En vertu de l'article 4 paragraphe 6 lit. b de la Convention conclue le 9 septembre 1966 entre la Confédération suisse et la République française en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune n'est pas considérée comme résident d'un Etat contractant au sens de la Convention « une personne physique qui n'est imposable dans cet Etat que sur une base forfaitaire déterminée d'après la valeur locative de la ou des résidences qu'elle possède sur le territoire de cet Etat ».

Cette disposition signifie, selon le texte du traité, que les autorités françaises ne considèrent pas, pour l'application de la convention, qu'une personne imposée d'après la dépense est domiciliée en Suisse. Néanmoins, en application d'un accord amiable conclu entre les autorités fiscales suisses et françaises, la France reconnaît qu'une personne imposée à forfait est domiciliée en Suisse si le montant de la base imposable est majoré d'environ 30%. Cela signifie, qu'un ressortissant français, qui devrait en principe être imposé sur la base d'un montant de CHF 300 000.- en application des principes présentés ci-dessus, verra ce montant fixé à CHF 390 000.- s'il souhaite être considéré comme résident suisse au sens de la Convention.

3. L'imposition dite « modifiée » d'après la dépense

L'Allemagne⁷, l'Autriche⁸, la Belgique⁹, le Canada¹⁰, les Etats-Unis¹¹, l'Italie¹² et la Norvège¹³ ont instauré dans les conventions de double imposition conclues avec la Suisse le système qualifié d'imposition « modifiée » d'après la dépense. Ceci signifie que les Etats précités reconnaissent la qualité de résident, au sens des conventions de double imposition, uniquement aux personnes qui, imposées de manière forfaitaire en Suisse, y sont imposées non seulement sur la base imposable déterminée en application des principes généraux exposés ci-dessus en matière d'imposition d'après la dépense, mais, parallèlement, sur tous ses revenus, d'une part, de source suisse et, d'autre part, provenant des Etats concernés (même s'ils n'y sont pas imposés à la source), à la condition qu'ils soient imposables d'après le droit suisse et ne soient pas exonérés des impôts suisses en application des conventions de double imposition (art. 5 al. 1 de l'Ordonnance).

4. Conclusion

En pratique, la question essentielle qui se pose, est de déterminer si un des ressortissants des Etats précités doit ou non se soumettre aux exigences mentionnées ci-dessus prévues par les conventions de double imposition ou s'il n'est pas plus judicieux, de renoncer tout simplement à l'application de la convention.

Pour répondre à cette question, il y a lieu de prendre en considération trois paramètres. D'une part, une simple projection fiscale permettra de déterminer s'il est plus avantageux ou non d'avoir recours à l'application de la convention de

⁷ Article 4 par. 6 de la Convention conclue le 11 août 1971 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur les revenus et sur la fortune.

⁸ Article 4 par. 4 de la Convention conclue le 30 janvier 1974 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

⁹ Article 4 par. 4 ch. 2 de la Convention conclue le 28 août 1978 entre la Confédération suisse et le Royaume de Belgique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

¹⁰ Article 4 par. 5 de la Convention conclue le 5 mai 1997 entre la Suisse et le Canada en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

¹¹ Article 4 par. 5 de la Convention conclue le 2 octobre 1996 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu.

¹² Article 4 par. 5 lit. b de la Convention conclue le 9 mars 1976 entre la Confédération suisse et la République italienne en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

¹³ Article 4 par. 4 de la Convention conclue le 7 septembre 1987 entre la Confédération suisse et le Royaume de Norvège en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

double imposition en comparant les coûts engendrés par la renonciation à son application avec ceux engendrés par son application. D'autre part, une question plus délicate consiste à déterminer, dans quelle mesure, le fait de ne pas se soumettre aux conditions de domicile prévues dans la convention ne fait pas prendre le risque au contribuable étranger imposé à forfait en Suisse de se faire, plus facilement, requalifier dans son pays d'origine. Juridiquement parlant, la définition de la notion de domicile ou de résident figurant dans les conventions de double imposition entre en ligne de compte uniquement pour l'application de ces conventions. Cependant, l'expérience nous montre, qu'un certain nombre d'Etats, notamment la France, peut invoquer, parmi d'autres arguments résultant du droit étranger interne, qu'une personne n'est pas domiciliée en Suisse, mais dans son pays d'origine, vu que les conditions de résidence prévues par la convention de double imposition ne sont pas satisfaites. Enfin, il y a lieu de s'assurer que le fait de ne pas être domicilié en Suisse au sens de la convention de double imposition en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune n'engendre pas la non application d'autre convention de double imposition, en matière de succession par exemple.

III. Quelques éléments comparatifs

A. *Introduction*

Même si le concept de promotion économique tel qu'on le connaît aujourd'hui en Suisse tend à se concentrer essentiellement sur l'installation d'entreprises, il ne fait aucun doute que la prise de domicile de ressortissants étrangers dans un Etat représente, non seulement une source de recettes fiscales, mais également un intérêt économique indirect vu les différentes dépenses effectuées par ces personnes. Afin de bien cibler cette clientèle, il y a lieu de comprendre les paramètres entrant en ligne de compte pour le choix d'une prise de résidence. Ces critères sont, de manière non exhaustive, les suivants :

- l'intérêt fiscal du pays d'accueil;
- la stabilité politique de cet Etat, en particulier la pérennité du statut fiscal;
- la qualité des infrastructures, notamment en matière d'éducation;
- le coût de la vie, notamment de l'immobilier;
- la proximité par rapport à l'ancien Etat de résidence;
- la qualité de la vie;
- la crédibilité du domicile.

Pour se convaincre de l'intérêt que représente pour un Etat, l'installation de ressortissants étrangers fortunés sur son territoire, il suffit de regarder les efforts déployés par nombre d'Etats européens afin de se montrer attractifs.

Ces Etats peuvent être classés en deux catégories : ceux qui depuis longue date offrent un statut fiscal avantageux et ceux qui émergent, ou tentent d'émerger, dans ce cercle. Appartiennent à la première catégorie, la Belgique, la Grande-Bretagne et Monaco. Parmi les Etats qualifiés d'émergents, nous mentionnerons l'Italie et le Portugal.

Nous nous bornerons à présenter brièvement ci-dessous les règles applicables en Belgique, en Grande-Bretagne et à Monaco dans la mesure où les systèmes élaborés par les pays dits « émergents » sont soit pas encore suffisamment élaborés, soit, pour des questions politiques, pas assez stables pour qu'une délocalisation à long terme entre en ligne de compte.

Il faut souligner que la liste des pays attractifs pour les personnes fortunées souhaitant se délocaliser, et par conséquent concurrents à la Suisse, tendra à s'allonger dans la mesure où les dix nouveaux Etats membres de l'Union européenne ne manqueront pas de mettre en avant leurs attraits, voire, même, d'adopter de nouveaux systèmes attractifs, telle que la *flat tax* à des taux modérés.

B. La Belgique

La Belgique¹⁴ est un Etat où le revenu du travail est très fortement taxé, mais où le capital et son revenu l'est de manière très avantageuse. En effet, il existe ni impôt sur la fortune, ni impôt sur les gains en capital. Quant au revenu de la fortune, il existe un précompte mobilier libérateur de 15% sur les intérêts et de 25% sur les dividendes. La seule ombre au tableau réside dans l'impôt sur les successions dont le taux, qui varie selon les régions, est de l'ordre de 30% en ligne directe. Cependant, cette question peut être résolue, en matière mobilière, soit en ayant recours à des donations imposées à un taux de 3% en ligne directe et de 7% en ligne indirecte, soit en procédant à un don manuel n'engendrant aucune taxation si le donateur ne décède pas dans les trois ans suivant la donation.

C. La Grande-Bretagne

La Grande-Bretagne¹⁵ connaît un système spécial pour les personnes qualifiées de « resident, non domiciled ». En vertu de ce statut, le contribuable est imposable

¹⁴ Voir DASSESSE M./MINNE P., *Droit fiscal – Principes généraux et impôt sur les revenus*, Bruxelles 2001 et ABSCHRIFT TH., *L'impôt des personnes physiques*, Bruxelles 2005.

¹⁵ Voir KESSLER J., *Taxation of foreign domiciliaries*, London 2004, 3^{ème} édition.

uniquement sur ses revenus de source anglaise et sur sa fortune sise en Angleterre. Il sied de souligner que ce statut prend fin, en principe, après un séjour excédant la durée de dix-sept ans, date à partir de laquelle le contribuable est soumis à la fiscalité anglaise normale. Quant au droit de succession, il ne porte que sur les actifs anglais.

D. Monaco

La situation à Monaco est la plus simple à décrire dans la mesure où il n'y a ni impôt sur le revenu, ni impôt sur la fortune, ni impôt sur les successions.

E. Conclusion

Si l'on compare le système suisse à ceux existant dans les Etats mentionnés ci-dessus, l'imposition d'après la dépense telle que nous la connaissons dans notre pays représente deux avantages. Tout d'abord, le contribuable est, partiellement, en mesure de gérer le degré de son imposition vu que celle-ci dépend de ses dépenses et du montant de son loyer ou de la valeur locative de l'immeuble acheté. En second lieu, sous réserve de certaines pratiques cantonales contraires, il n'appartient pas au contribuable de déclarer aux autorités suisses la totalité du montant de ses avoirs et de ses revenus. En effet, seuls rentrent en considération les éléments permettant de déterminer le montant des dépenses et d'effectuer le calcul de contrôle.

En revanche, l'imposition d'après la dépense présente l'inconvénient majeur que le contribuable qui en bénéficie n'a pas la possibilité d'exercer en Suisse une activité lucrative rémunérée en Suisse ou à l'étranger.

IV. Quelques conclusions et recommandations

Pour que la Suisse conserve son attractivité, voire l'accroisse, il y a lieu que les autorités politiques et administratives aient les éléments suivants à l'esprit.

Tout d'abord, il existe en matière de promotion économique un segment relatif aux personnes fortunées soucieuses de se délocaliser afin d'optimiser leur fiscalité.

En second lieu, il est erroné, aussi bien concernant son existence même que son application, de faire une comparaison entre les personnes imposées à forfait et les personnes imposées au rôle ordinaire. En effet, par essence, le système de l'imposition forfaitaire est différent du système appliqué au contribuable imposé au rôle ordinaire. L'optique à prendre en considération est de rendre le système de l'imposition d'après la dépense compétitif par rapport aux systèmes étrangers concurrents

afin de conserver les recettes fiscales et les retombées économiques pour la Suisse. A ce sujet, il est primordial d'avoir à l'esprit qu'il s'agit d'un non-sens de comparer le montant que paie une personne imposée à forfait avec ce qu'elle payerait si elle était imposée de manière ordinaire. En effet, même si cette question peut avoir un intérêt théorique, elle n'a aucune retombée pratique dans la mesure où, si l'imposition forfaitaire n'existait pas en Suisse, les ressortissants étrangers qui se rendent dans notre pays pour en bénéficier ne viendraient tout simplement pas. Par conséquent, la péjoration ou la suppression du système de l'imposition d'après la dépense n'engendrerait pas une augmentation des recettes fiscales, mais bien une diminution en raison de la non-venue des personnes qui aujourd'hui se délocalisent en Suisse pour être imposées à forfait, voire du départ d'un certain nombre de ceux qui bénéficient de ce système actuellement.

Enfin, afin de ne pas restreindre le cercle des personnes pouvant bénéficier de l'imposition forfaitaire et pour conserver, voire augmenter, le caractère attractif du système de l'imposition d'après la dépense, nous nous permettons de faire les recommandations suivantes aux autorités fiscales et de police des étrangers :

- a) Octroyer, comme c'était le cas avant le mois de juin 2002, des autorisations de séjour et de travail annuelles au sens de l'article 14 OLE à des ressortissants non européens souhaitant s'installer en Suisse tout en bénéficiant de l'imposition forfaitaire.
- b) Parallèlement ou en lieu et place de la recommandation figurant ci-dessus, délivrer une autorisation de séjour au sens de l'article 36 OLE à un ressortissant étranger non européen souhaitant bénéficier de l'imposition forfaitaire sans exiger qu'il fasse valoir des attaches avec la Suisse et qu'il cesse son activité lucrative à l'étranger.
- c) Accepter, que de nombreux séjours touristiques ou professionnels représentent des attaches suffisamment étroites avec la Suisse pour délivrer une autorisation de séjour pour rentier au sens de l'article 34 OLE.
- d) Conserver à un niveau raisonnable, le seuil minimum de la base imposable.
- e) Renoncer, pour les ressortissants européens, à la distinction faite entre les personnes âgées de plus ou de moins de 55 ans concernant le seuil minimum de la base imposable.
- f) Ne pas inclure dans de nouvelles conventions de double imposition de dispositions comparables à celles existant dans les conventions conclues avec la France ou avec l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, l'Italie, la Norvège et les Etats-Unis (imposition dite « modifiée » d'après la dépense).
- g) Entreprendre toute démarche pour garantir la stabilité et la pérennité du système de l'imposition forfaitaire.