



Imposition d'après la dépense

Philippe Kenel

[Docteur en droit, avocat à Pully-Lausanne, Genève et Bruxelles, Associé, Valfor Avocats]

Daniel Gatenby

[LL.M. Tax, avocat à Pully-Lausanne et Genève, Valfor Avocats]

Vu que le gouvernement portugais a décidé de supprimer le statut de NRH et que le statut de « resident non domiciled » va être remplacé par un régime totalement inattractif au Royaume-Uni, les pays attractifs en Europe pour les personnes fortunées sont essentiellement Andorre, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, Malte et la Suisse.

Hormis les cantons tel Schwytz où les taux d'imposition sont très faibles, la Suisse est attractive pour les personnes fortunées étrangères uniquement si elles y sont imposées d'après la dépense. Par conséquent, il nous paraît important de rappeler comment fonctionne ce système encadré juridiquement et pérenne politiquement en tenant compte notamment des remarques faites par le Contrôle fédéral des finances dans son « Audit de la surveillance de l'impôt fédéral direct, imposition d'après la dépense » du 30 mai 2022 ci-après: l'Audit.

L'imposition d'après la dépense, appelée également impôt à forfait, permet à un ressortissant étranger s'il satisfait un certain nombre de conditions d'être imposé en Suisse non pas sur la base de ses revenus et de sa fortune, mais sur celle de ses dépenses.

L'imposition d'après la dépense est ancrée dans la tradition helvétique. En effet, elle trouve son origine en 1862 dans le canton de Vaud, puis, fut introduit à Genève en 1928. Elle existe sur le plan fédéral depuis 1934. Ce système d'imposition a connu une période de turbulences qui a débuté le 8 février 2009, date à laquelle les Zurichois ont décidé lors d'une votation populaire, par une

majorité de 52,9% des voix, de supprimer cette forme d'imposition dans leur canton à partir du 1^{er} janvier 2010. Elle a pris fin le 30 novembre 2014 date à laquelle environ 60% de la population helvétique a rejeté une initiative ayant notamment pour objectif de supprimer les forfaits fiscaux dans tout le pays. Dans l'intervalle, les conditions de l'imposition d'après la dépense ont été durcies par le Parlement le 28 septembre 2012, réforme législative entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 pour les nouveaux arrivants et le 1^{er} janvier 2021 pour les contribuables qui bénéficiaient déjà de ce système.

Conditions à satisfaire pour avoir le droit d'être imposé d'après la dépense

Le contribuable qui souhaite être imposé d'après la dépense doit remplir les conditions suivantes:

- a) Seuls les contribuables n'ayant pas la nationalité suisse peuvent revêtir la qualité de forfaitaire. Cette règle exclut du cercle des bénéficiaires potentiels les Suisses, les binationaux ayant à la fois la nationalité helvétique et une nationalité étrangère ainsi

que les ressortissants étrangers au forfait qui acquièrent la nationalité suisse.

- b) Seules peuvent être imposés d'après la dépense les personnes qui sont assujetties pour la première fois à titre illimité en Suisse ou après une absence d'au moins dix ans. Cependant, l'Administration fédérale des contributions (AFC) a précisé au chiffre 2.3 de sa Circulaire N° 44 du 24 juillet 2018 que cette exigence ne s'applique pas aux forfaitaires qui quittent la Suisse et décident d'y revenir pour y bénéficier à nouveau de ce système avant un délai de dix ans.
- c) Une des spécificités de l'impôt à forfait est que le contribuable qui souhaite en bénéficier ne doit pas exercer d'activité lucrative en Suisse. Selon l'AFC, «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 qui en retire, en Suisse ou à l'étranger, des revenus. C'est en particulier le cas des artistes, des scientifiques, des inventeurs, des sportifs et des membres de conseil d'administration qui exercent personnellement une activité lucrative en Suisse» (ch. 2.3 de la Circulaire N° 44).

Cela signifie qu'un forfaitaire ne peut pas exercer une activité lucrative sur sol helvétique ni en qualité de salarié d'une société suisse ou étrangère ni comme indépendant. A contrario, il peut exercer toute activité à titre gratuit aussi bien en Suisse qu'à l'étranger, de même que toute activité lucrative à l'étranger soit en qualité de salarié, soit comme indépendant. Par ailleurs, une personne imposée d'après la dépense a le droit de gérer son patrimoine privé en l'investissant en Suisse ou à l'étranger. Ces investissements peuvent être rémunérés, par exemple, sous forme d'intérêts, de dividendes ou de plus-values. Il y aura néanmoins lieu de faire attention à ce que la gestion du patrimoine privé ne devienne pas une activité lucrative indépendante au sens de la législation helvétique.

Deux éléments méritent d'être soulignés. Tout d'abord, quelques cantons se montrent très restrictifs en matière d'activité lucrative à l'étranger. En effet, certains d'entre eux n'acceptent pas qu'un forfaitaire occupe une fonction exécutive de salarié hors de Suisse. En second lieu, une question récurrente qui divise la doctrine et à propos de laquelle il n'existe pas de jurispru-

dence du Tribunal fédéral est de savoir si une personne imposée d'après la dépense peut être administrateur d'une société suisse. Dans son Audit, le Contrôle fédéral des finances mentionne qu'en août 2021, l'Administration fédérale des contributions a communiqué aux cantons les conditions permettant, selon elle, à un forfaitaire d'être membre du conseil d'administration d'une société suisse. Selon l'AFC, les conditions cumulatives ci-après doivent être remplies: «Aucune rémunération n'est accordée en espèces ou en nature pour une activité. La compensation des frais occasionnés (effectifs ou forfait adéquat) est en revanche admise, puisque ceux-ci ne constituent pas un revenu d'activité lucrative dépendante ou indépendante; l'administrateur (fonction d'organe social) ne dirige pas en plus les affaires de la société; l'activité effective de la société se limite à la gestion de la fortune apportée par l'administrateur dans la société ou sert à veiller sur le capital investi à titre privé» (Audit, 3.2). Personnellement, nous recommandons, par mesure de prudence, aux forfaitaires de ne pas occuper un poste d'administrateur dans une société suisse à moins d'avoir obtenu l'accord préalable de l'administration fiscale du canton concerné. Il sied de souligner que les pratiques de ces derniers sont très variables.

Calcul de l'impôt dû par le contribuable

Le principe de base est qu'en lieu et place de l'impôt sur le revenu et la fortune, le forfaitaire paie un impôt calculé sur la base de ses dépenses.

La première étape pour le contribuable consiste à remplir un formulaire afin d'établir la liste de ses dépenses annuelles pour lui-même et pour les personnes dont il a la charge.

En second lieu, il y a lieu de déterminer que ce montant sur lequel les impôts sont calculés n'est pas inférieur à deux seuils. D'une part, le montant des dépenses ne doit pas être inférieur à sept fois le loyer annuel ou la valeur locative du bien immobilier du contribuable, et pour ceux qui sont, soit à l'hôtel soit en EMS, au triple du prix de la pension annuelle pour le logement et la nourriture. D'autre part, dans tous les cas, cette somme ne doit pas être inférieure à CHF 434'700 pour l'impôt fédéral et à un montant déterminé par chaque canton

pour les impôts cantonaux et communaux (ce montant minimum est de CHF 467'800 à Genève, de CHF 450'800 dans le canton de Vaud et de CHF 250'000 dans celui du Valais).

Enfin, il appartient aux cantons, selon une méthode de son choix, d'imposer de manière forfaitaire la fortune du contribuable. Par exemple, les cantons de Genève et de Vaud ont choisi tout simplement de majorer de 10% le montant sur lequel est imposé le contribuable en application des principes mentionnés ci-dessus.

Concrètement, cela signifie qu'un couple marié imposé sur les montants minimums paiera annuellement la somme d'environ CHF 161'600 à Lausanne, environ CHF 159'900 à Genève et environ CHF 105'500 à Verbier.

Le calcul de contrôle

Une fois calculé l'impôt dû par le contribuable, il y a lieu de comparer, chaque année, ce montant avec celui calculé sur un certain nombre d'éléments. Il importe de souligner qu'une fois ce calcul de contrôle opéré entre l'impôt dû sur la base des dépenses et celui dû sur la base des éléments entrant en ligne de compte pour ce calcul, seul le plus élevé des deux montants est dû. Les deux montants ne se cumulent pas.

Les éléments à prendre en considération pour effectuer le calcul de contrôle sont les suivants:

- 1) La fortune immobilière du contribuable sise en Suisse et son rendement.
- 2) Les objets mobiliers se trouvant en Suisse et les revenus qu'ils produisent.
- 3) Les capitaux mobiliers placés en Suisse, y compris les créances garanties par gage immobilier, et les revenus qu'ils produisent.
- 4) Les droits d'auteur, brevets et droits analogues exploités en Suisse et les revenus qu'ils produisent.
- 5) Les retraites, rentes et pensions de source suisse.
- 6) Les revenus pour lesquels le contribuable requiert un dégrèvement partiel ou total d'impôt étranger en application d'une convention contre les doubles impositions conclue par la Suisse.



Daniel Gatenby

Philippe Kenel



Nous insistons sur le fait que le forfaitaire doit donner à son banquier les instructions nécessaires afin que le montant des impôts calculés sur les éléments entrant en considération dans le cadre du calcul de contrôle n'engendre pas un impôt supérieur à celui qu'il paie calculé sur ses dépenses.

Impôt à forfait et convention de double imposition

En principe, les personnes imposées d'après la dépense en Suisse peuvent bénéficier des conventions de double imposition sans restriction particulière. Cependant, l'application d'un certain nombre d'entre elles suscite des questions particulières.

Tout d'abord, les conventions conclues par la Suisse avec l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, les Etats-Unis, l'Italie et la Norvège prévoient un système qualifié d'« imposition modifiée d'après la dépense ». En effet, un forfaitaire qui souhaite bénéficier d'une des conventions de double imposition précitées doit déclarer et être

imposé en Suisse sur tous les revenus provenant de l'Etat concerné à condition que la convention attribuée à la Suisse le pouvoir d'imposition. Il importe de souligner que ces revenus seront traités de la même manière que ceux entrant en considération pour le calcul de contrôle. En d'autres termes, un forfaitaire souhaitant bénéficier de l'une des conventions de double imposition prévoyant le système de l'« imposition modifiée d'après la dépense » se trouvant dans l'obligation de déclarer les revenus précités ne verra pas le montant de ses impôts augmenter à la condition qu'ajoutés aux éléments à prendre en compte dans le cadre du calcul de contrôle ils n'engendrent pas un impôt supérieur à celui calculé sur ses dépenses.

En second lieu, la convention de double imposition conclue entre la Suisse et la France a fait couler beaucoup d'encre notamment de notre plume. La situation actuelle peut être résumée en quelques mots de la manière suivante. Depuis le 1^{er} janvier 2013, la Direction générale des finances publiques françaises considère que les personnes imposées d'après la dépense ne

peuvent plus bénéficier de la convention franco-suisse. Cette position n'est pas partagée par les autorités fiscales helvétiques. Par exemple, les administrations fiscales des cantons de Genève et Vaud estiment qu'un forfaitaire bénéficie de cette convention à condition que la base des dépenses sur lesquelles il est imposé en application des principes mentionnés ci-dessus soit identique pour le calcul des impôts cantonaux, communaux que fédéraux. En d'autres termes, la base imposable pour déterminer le montant de l'impôt fédéral direct doit également être majorée de 10%.

Conclusion

Contrairement à une idée reçue, le système de l'imposition d'après la dépense est un mode d'imposition répondant à des règles strictes aussi bien dans les textes légaux que dans leur application. Par conséquent, nous ne pouvons que recommander aux forfaitaires de s'adresser à des fiscalistes spécialisés pour les conseiller et pour remplir leur déclaration fiscale.