

La question de la semaine

IMPOSITION DISTINCTE DES COUPLES MARIÉS SOUS LE RÉGIME DE LA SÉPARATION DE BIENS

Situation de fait :

Vos clients sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Or, Monsieur réside et travaille à Hong Kong, alors que Madame réside en France où elle élève leur enfant mineur.

Monsieur est propriétaire d'un patrimoine financier d'environ quatre millions d'euros à l'étranger, d'un patrimoine immobilier locatif en France valorisé un million d'euros. Il est en train d'acheter la future résidence principale de Madame en France pour un montant de 1,5 millions d'euros.

Ses revenus annuels se composent de 200 000 euros de source étrangère et de 30 000 euros de source française (essentiellement locatifs).

Madame n'a pas de patrimoine et n'a pas de revenus.

Dans ce contexte, vous vous interrogez sur le fait de savoir si vos clients peuvent être soumis à une imposition distincte concernant l'impôt sur le revenu et l'impôt de solidarité sur la fortune.

Éléments juridiques :

Au regard du droit interne français, les époux en situation de couple « mixte » (résident et non résident), mariés en séparation de biens, peuvent faire l'objet d'une imposition séparée, s'ils ne vivent pas sous le même toit.

Toutefois, la jurisprudence n'est pas définitivement établie sur ce point (Bruno Gouthière, *Les impôts dans les affaires internationales*, Editions Francis Lefebvre, n°40950).

Néanmoins, la notice administrative n° 2041 E (millésime 2014) indique que « si votre foyer (conjoint et enfants) reste en France, vous restez fiscalement domicilié en France même si vous êtes amené, en raison de nécessités professionnelles, à séjourner dans un autre pays temporairement ou pendant la plus grande partie de l'année, à moins que votre conjoint et vous ne soyez séparés de biens. »

Cette notice, qui vient conforter le principe de l'imposition séparée, n'est cependant pas opposable à l'administration fiscale.

Si jamais, les critères de droit conventionnel venaient à s'appliquer (qui priment alors sur le droit interne français selon la hiérarchie des normes), la situation de vos clients au regard du critère du « foyer d'habitation permanent », pourrait faire peser une certaine incertitude quant à la résidence fiscale de Monsieur à Hong Kong, la jurisprudence n'étant pas définitivement établie sur ce point.

Il faudrait alors que le « centre des intérêts vitaux » de Monsieur soit situé à Hong Kong.

I. Imposition à l'impôt sur le revenu

A. Principe d'imposition des personnes physiques

Seules les personnes physiques sont soumises à l'impôt sur le revenu, l'imposition pouvant d'ailleurs englober plusieurs personnes en vertu de la règle d'imposition par foyer fiscal.

B. Règle d'imposition par foyer fiscal

L'article 6 du Code général des impôts dispose que la règle de l'imposition par foyer consiste à cumuler, pour les soumettre à une imposition unique, l'ensemble des bénéfices et revenus de toutes catégories réalisés par le contribuable lui-même ou, lorsqu'il s'agit de personnes mariées ou liées par un Pacs, par les deux époux ou partenaires, ainsi que par les enfants et autres personnes fiscalement considérés comme étant à leur charge.

Bien entendu, le foyer fiscal peut se limiter à une seule personne, lorsqu'il s'agit de célibataires, veufs, divorcés (ou séparés) sans personne à charge.

C. Personnes mariées ou liées par un Pacs

En application de la règle de l'imposition par foyer, les deux époux, quel que soit leur régime matrimonial, et les partenaires de Pacs sont soumis à une imposition commune à raison tant des revenus réalisés par chacun d'eux que de ceux des enfants et autres personnes fiscalement à leur charge.

C'est seulement dans des cas limitativement fixés par la loi que les époux ou les partenaires de Pacs font l'objet d'une imposition séparée.

➔ Cas d'imposition séparée des époux ou partenaires d'un Pacs : L'article 6 alinéa 4 du Code général des impôts dispose que les époux font l'objet d'impositions distinctes dans les trois cas suivants, qui sont limitativement fixés par la loi :

- Lorsqu'ils sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit ;
- Lorsque, étant en instance de séparation de corps ou de divorce, ils ont été autorisés à avoir des résidences séparées ;
- Lorsque, en cas d'abandon du domicile conjugal par l'un ou l'autre des époux, chacun dispose de revenus distincts.

Dans le premier cas visé ci-dessus, les deux conditions - séparation de biens, ou régime équivalent pour certains Pacs, et vie séparée - doivent être remplies simultanément ; mais lorsque tel est le cas, il n'y a pas lieu de rechercher si la rupture de la vie commune provient de dissentiment entre les intéressés ou d'une cause indépendante de leur volonté.

Dans le troisième cas, les deux conditions - rupture du foyer, disposition de revenus distincts (professionnels ou patrimoniaux) - doivent être également remplies simultanément. L'habitation séparée des époux ou partenaires d'un Pacs doit résulter d'une rupture effective du foyer et non de l'éloignement temporaire et accidentel des intéressés.

L'imposition séparée s'applique dès l'année (et pour l'ensemble de l'année) où se réalise l'une des conditions susvisées. Inversement, dès que l'une de ces conditions cesse d'être remplie en cours d'année, les époux ou partenaires (dont le mariage ou le Pacs n'est pas juridiquement dissous) sont soumis à une imposition commune sur l'ensemble de leurs revenus (CGI art. 196 bis, al. 1).

➔ En l'espèce, vos clients étant mariés sous le régime de la séparation de biens et ne vivant pas sous le même toit, ceux-ci peuvent bénéficier d'une imposition séparée au titre de l'impôt sur le revenu.

Banque Privée 1818

Pôle « Solutions patrimoniales »
Département Ingénierie patrimoniale
115, Rue Montmartre
75002 Paris
www.banqueprivée1818.com

Sélection 1818

Contact commercial : 01 58 19 70 23
contact@selection1818.com
115, Rue Montmartre
75002 Paris
www.selection1818.com

II. Imposition à l'impôt de solidarité sur la fortune

Seules les personnes physiques sont assujetties à l'ISF.

A. Imposition par foyer

Les couples mariés, quel que soit leur régime matrimonial, sont soumis à une imposition commune au titre de l'ISF sauf dans deux cas : d'une part, lorsqu'ils sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit et, d'autre part, lorsque, en instance de divorce ou de séparation de corps, ils ont été autorisés à avoir des domiciles séparés.

B. Personnes physiques domiciliées hors de France

Elles ne sont imposables qu'à raison de leurs biens situés en France. En outre, leurs placements financiers sont expressément exonérés.

En l'espèce, vos clients étant mariés sous le régime de la séparation de biens et ne vivant pas sous le même toit, ils peuvent bénéficier d'une imposition distincte au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune.

III. Résidence fiscale de Monsieur et convention fiscale internationale France – Hong Kong

L'analyse de la situation du client dépend de la détermination du lieu de son domicile fiscal, dans la mesure où les obligations fiscales des personnes physiques résidentes diffèrent de celle des non-résidents.

Au cas présent, le client s'expose au risque de se voir considérer fiscalement domicilié à la fois en France au sens du Code Général des Impôts (CGI) et à Hong Kong selon le droit interne de cet Etat.

A. Critères de droit interne français : article 4 B du Code général des impôts

Leur particularité est d'être alternatifs. En d'autres termes, il suffit que l'un d'eux soit satisfait en France, pour que l'administration fiscale française considère que le contribuable y possède son domicile fiscal.

a) Le foyer ou le lieu du séjour principal en France :

Le foyer :

D'une manière générale, le foyer s'entend du lieu où la personne ou sa famille (conjoint et enfants) habite normalement, c'est-à-dire du lieu de la résidence habituelle, sans qu'il soit tenu compte des séjours effectués temporairement ailleurs en raison des nécessités de la profession ou de circonstances exceptionnelles. La notion de foyer permet notamment de considérer comme domiciliée fiscalement en France une personne exerçant son activité à l'étranger, si sa famille demeure en France.

Le lieu de séjour principal :

Le lieu de séjour principal est le lieu où l'intéressé est personnellement et effectivement présent à titre principal, quelles que soient les conditions de ce séjour. D'une manière générale, il suffit qu'une personne ait séjourné en France plus de 183 jours au cours d'une même année pour qu'elle soit réputée avoir eu son séjour principal dans notre pays au titre de l'année en cause. Nous précisons à cet égard que la règle du séjour en France de plus de six mois n'a pas de portée absolue, dès lors que le contribuable y séjournerait moins de six mois mais sur une plus longue durée que dans d'autres Etats.

Banque Privée 1818

Pôle « Solutions patrimoniales »
Département Ingénierie patrimoniale
115, Rue Montmartre
75002 Paris
www.banqueprivée1818.com

Sélection 1818

Contact commercial : 01 58 19 70 23
contact@selection1818.com
115, Rue Montmartre
75002 Paris
www.selection1818.com

La jurisprudence fournit en l'espèce un critère subsidiaire. En effet, ce critère n'est considéré dans l'analyse devant permettre la détermination du lieu du domicile fiscal que s'il n'existe pas de foyer. Le lieu et les conditions de séjour de sa famille ne sont pas pris en compte.

b) L'exercice en France d'une activité professionnelle :

Ce critère s'applique aux personnes qui exercent en France une activité professionnelle, salariée ou non, à moins qu'elles ne justifient que cette activité y est exercée à titre accessoire.

c) Le centre des intérêts économiques en France :

Il s'agit du lieu où l'intéressé a effectué ses principaux investissements, où il possède le siège de ses affaires, d'où il administre ses biens. Ce peut être également le lieu où il a le centre de ses activités professionnelles ou d'où il tire la majeure partie de ses revenus.

B. Convention internationale France – Hong Kong :

La France et la Région administrative spéciale de Hong Kong ont signé le 21 octobre 2010, une convention tendant à limiter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

Les règles de détermination de la résidence contenues dans l'article 4 de la convention entre la France et Hong-Kong du 21 octobre 2010 sont conformes à celles du modèle OCDE. En effet, le paragraphe 1 de l'article 4 renvoie en premier lieu aux règles fiscales de droit interne de chacun des Etats concernés et précise donc qu'une personne est considérée comme « résident de l'un des Etats » lorsque, en vertu de la législation dudit Etat, elle se trouve assujettie à l'impôt dans cet Etat, en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction ou de tout autre critère de nature analogue.

En application de l'article 4 de la convention, l'expression « résident » désigne toute personne qui y est assujettie à l'impôt en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction ou de tout autre critère analogue.

Lorsque, en application des règles de droit interne françaises et hongkongaise, une personne est considérée comme résidente de chacun des deux Etats, la convention fournit (art. 4-2) des critères subsidiaires permettant de résoudre ce cas de double résidence et donc de ne considérer l'intéressé comme assujetti à l'impôt que dans un seul des deux Etats.

Ainsi, s'il apparaissait qu'une personne physique peut être considérée comme résident de chacun des Etats contractants il y aurait lieu de retenir, comme des critères accessoires, pour la détermination de cette qualité de résident, l'une des règles fixées par le paragraphe 2-a de l'article 4.

Par conséquent, cette personne serait, en premier lieu, réputée, pour l'application de la convention, résidente de celui des deux Etats sur le territoire duquel elle dispose d'un foyer d'habitation permanent. Si elle dispose d'un tel foyer d'habitation permanent dans chacun des deux Etats, elle est considérée comme résidente de l'Etat où elle possède le centre de ses intérêts vitaux (conv. art. 4-2-b).

Si le centre de ses intérêts vitaux ne peut pas être déterminé ou si la personne en cause ne dispose d'un foyer d'habitation permanent dans aucun des deux Etats, elle est considérée comme résident soit de l'Etat contractant dans lequel elle séjourne de façon habituelle, soit, à défaut, si elle séjourne de façon habituelle dans chacun des Etats contractants ou si elle ne

Banque Privée 1818
Pôle « Solutions patrimoniales »
Département Ingénierie patrimoniale
115, Rue Montmartre
75002 Paris
www.banqueprivée1818.com

Sélection 1818
Contact commercial : 01 58 19 70 23
contact@selection1818.com
115, Rue Montmartre
75002 Paris
www.selection1818.com

séjourne de façon habituelle dans aucun d'eux, dans celui des deux Etats dont elle est ressortissant (dans le cas de la France) ou dispose d'un droit de séjour (dans le cas de Hong Kong).

Dans la même hypothèse générale, si une personne est un ressortissant français et a également un droit de séjour dans la Région administrative spéciale de Hong Kong, ou si elle n'est pas un ressortissant français et ne possède pas de droit de séjour dans la Région administrative de Hong Kong, les autorités compétentes des Parties contractantes tranchent la question d'un commun accord.

En l'espèce, la fiscalité à laquelle serait soumis le client, selon une imposition distincte de son épouse (résidente fiscale de France), dépendra de la détermination de sa résidence fiscale en France ou à Hong Kong. Nous vous conseillons de vous rapprocher d'un avocat fiscaliste sur ce point.

Banque Privée 1818
Pôle « Solutions patrimoniales »
Département Ingénierie patrimoniale
115, Rue Montmartre
75002 Paris
www.banqueprivée1818.com

Sélection 1818
Contact commercial : 01 58 19 70 23
contact@selection1818.com
115, Rue Montmartre
75002 Paris
www.selection1818.com