



FORFAIT FISCAL ET DEMANDE D'INFORMATIONS DE LA FRANCE

L'Administration fédérale des contributions (AFC) a reçu en 2015 de l'Etat français, une demande d'assistance administrative portant sur l'obtention des déclarations fiscales et des avis d'imposition d'une personne physique contribuable suisse, pour clarifier la résidence fiscale de celle-ci. En outre, l'Etat français voulait savoir si la personne physique en question bénéficiait de l'imposition au forfait.

L'AFC avait décidé que l'information pouvait être transmise. La personne physique avait alors formé opposition et avait obtenu gain de cause auprès du Tribunal Administratif Fédéral.

Mais le 1^{er} février 2019, sur recours de l'AFC, le Tribunal Fédéral a tranché en faveur de l'Etat requérant et a estimé que l'information relative au mode d'imposition en Suisse était un renseignement vraisemblablement pertinent pour établir la résidence fiscale de la personne visée.

L'idée ici n'est pas de discuter sur le bien-fondé de l'arrêt du TF. Il s'agit plutôt d'évoquer les principales précautions à prendre, par les personnes physiques de nationalité française

OFFSHORE JURISDICTIONS: NEW ECONOMIC SUBSTANCE RULES IN FORCE FROM 1 JANUARY 2019

The European Union (EU) has continuously expressed concerns regarding low- and nil-tax jurisdictions, preaching that a jurisdiction should not facilitate offshore structures or arrangements aimed at attracting profits which do not reflect real economic activity in the jurisdiction.

The latest ultimatum imposed on the international financial centres was that failure to introduce substance laws in a form acceptable to the EU Council by the end of 2018 would result in the jurisdiction facing considerable reputational concerns, such as being placed on the EU Council's list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, or blacklist.

In response to the above, the Crown Dependencies of Jersey, Guernsey and the Isle of Man, and some other jurisdictions including the Cayman Islands, British Virgin Islands, Bermuda and Bahamas, have enacted economic substance regimes that went into effect on 1 January 2019.

en Suisse, imposées au forfait, pour qu'elles ne puissent pas être considérées par l'Etat français, comme résidentes sur son territoire.

On notera que pour les contribuables au forfait dont l'assiette fiscale est un multiple du loyer qu'ils payent pour leur domicile, le terme de forfait à tout son sens. Mais pour ceux dont l'assiette est établie sur l'ensemble de leur dépense, c'est-à-dire sur le coût de leur niveau de vie, on peut se demander s'il est correct de parler d'imposition au forfait.

Pour un forfaitaire dont la base d'imposition est un multiple du loyer, le fait d'augmenter l'assiette en déclarant sa dépense effective, pourrait être une mesure servant à mieux ancrer son domicile en Suisse. On soulignera au passage qu'à Genève on n'a pas le choix. Un formulaire détaillé de la dépense globale doit être rempli et remis au fisc pour pouvoir bénéficier du forfait.

Quoi qu'il en soit, on doute à présent que la France fasse une quelconque distinction entre forfait et dépense. Le simple fait de bénéficier de ce régime d'imposition, risque d'exclure aux yeux de l'Etat français, le domicile en Suisse.

C'est pourquoi on va plutôt se pencher sur les principaux critères qui, pour l'Etat français, déterminent la résidence sur son territoire :

- C'est le lieu de résidence habituelle et principale du contribuable et de sa famille ;
- Une activité professionnelle y est exercée ;
- C'est le centre des principaux intérêts économiques, qu'il s'agisse de siège

The purpose of the legislation is to ensure that companies incorporated in international financial centres have sufficient substance either in the jurisdiction in which they are incorporated, or another jurisdiction where they are tax resident.

Hence, the first stage of application of the new substance legislation, consists in determining the country of tax residence of each single company incorporated in that jurisdiction, by applying the relevant assessment rules (place of incorporation / place of effective management and control tests).

Affected companies

Substance requirements do not apply automatically to all the tax resident entities: rather, they apply to those carrying on certain "relevant activities".

Each particular jurisdiction's legislation defines the nature of the affected activity but, broadly, they fall into the following categories: (1) banking, insurance and fund management; (2) finance and leasing; (3) headquarters and holding companies; (4) shipping; (5) intellectual property holding; (6) distribution and service centre.

Further guidance on the meaning of the terms is likely to be available in each of the affected jurisdictions shortly, subject to approval by the EU Council.

Exceptions

If the entity is incorporated within a relevant jurisdiction and is not carrying on a "relevant activity", it should not be subject to the substance requirements imposed by the

d'affaires, de patrimoine ou de source de la majorité des revenus.

Les contribuables imposés selon la dépense qui ont des liens avec la France, soit parce qu'ils en sont des ressortissants, soit parce qu'ils y ont été précédemment contribuables, ont tout intérêt à réduire leurs points de rattachement avec ce pays.

D'abord, ils doivent être particulièrement attentifs aux critères personnels tels que le foyer d'habitation permanent en Suisse, la justification des durées de séjour ainsi que regroupement de la famille.

Ensuite, pour ce qui est des liens économiques, ils doivent réorganiser au besoin leur patrimoine. Les biens immobiliers en France ne seront pas d'une valeur supérieure à ceux sis en Suisse. Et bien entendu, on fera en sorte que les revenus les plus importants ne soient pas de source française.

Enfin, sur le plan professionnel, c'est important qu'ils n'aient plus aucun mandat dans des sociétés françaises.

On le devine, les critères pour s'assurer que le domicile en Suisse ne soit pas remis en question ne seront pas faciles à respecter dans tous les cas. On en arrive à dire aux bénéficiaires du régime d'imposition au forfait, qu'il est peut-être plus sûr de passer à l'imposition ordinaire, tout simplement.

Rafael Devecchi - Expert fiscal diplômé

rafael.devecchi@fige.ch

applicable legislation, ex.: companies holding personal use real estate, private investment companies (portfolio management vehicles), etc.

The substance requirements

Each affected entity which is not tax resident elsewhere must establish that it performs adequate substantive activities in its local jurisdiction, including: (1) activities are being directed and managed in that local jurisdiction; (2) there are adequate numbers of employees; (3) there is adequate expenditure and (4) appropriate physical offices or premises.

It is important to note that most jurisdictions provide that "pure equity holding entities" are subject to minimum economic substance requirements as long as they do not carry on any other "relevant activities". A "pure equity holding entity" is broadly defined under the new substance legislation as an entity that holds only equity participations in one or more entities and earns only passive revenue from dividends, distributions, capital gains, and incidental income.

In practice

Entities subject to the economic substance requirements will have to file an annual economic substance report with the relevant authority in the concerned jurisdiction and disclose certain information regarding the entity's financial year, such as *inter alia*: (1) whether the entity is carrying on "relevant activity" and the type of "relevant activity" undertaken; (2) details of core income-generating activities conducted in the local jurisdiction for the "relevant activity"; (3) a

declaration regarding whether the entity satisfies the economic substance requirements, etc.

Further steps

Guidance notes are expected to be issued by each concerned jurisdiction and major decisions may not be taken before that is in place.

However, it is acknowledged that the legislation will be fully effective later this year and preliminary work to identify affected entities could already be undertaken now.

Also, the response to the substance rules requires an international approach as, for many companies, a review of their tax residency position globally will be required.

Contributors:

caroline.raphoz@fige.ch

simon.chappatte@fige.ch

tatiana.gaivas@fige.ch

FIDINAM (GENEVE) SA

Avenue Blanc 53, CP 1475, CH-1211 Genève 1

+41 22 705 11 30 - fidinam@fige.ch
