

■ **La détention d'un immeuble en France par une société Luxembourgeoise**

Note d'actualité de décembre 2007 (par le cabinet fiscal Fiduciaire Luxembourg Paris Genève LPG) :

Un avenant à la convention fiscale franco-luxembourgeoise a été signé entre les pays au mois de juillet 2006.

Cet avenant est entré en vigueur le 1 janvier 2008. Il a pour effet de rendre imposable dans le pays de situation de l'immeuble les revenus immobiliers ou les plus-values immobilières, même lorsque ceux-ci sont générés par une société soumise à un impôt équivalent à l'IRC (respectivement l'IS).

Notons toutefois que cet avenant ne contient en revanche aucune disposition assimilant les sociétés à prépondérance immobilière à des immeubles, alors même que la France essayait de faire insérer une telle disposition dans la convention fiscale renégociée.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'avenant, c'est le régime suivant qui s'appliquait :

**La détention par une société luxembourgeoise d'un immeuble situé en France**  
*par le cabinet fiscal Fiduciaire Luxembourg Paris Genève LPG*

La détention par une société luxembourgeoise d'un immeuble situé en France pose un enjeu de fiscalité internationale puisque tant l'Etat de situation de l'immeuble (la France) que l'Etat du domicile de la société (le Luxembourg) vont revendiquer le droit d'imposer les revenus procurés par l'immeuble.

La solution est à chercher dans la convention fiscale franco-luxembourgeoise, et dans ses successives interprétations, tant il est vrai qu'il s'agit ici d'un débat controversé qui n'a toujours pas trouvé sa solution.

La convention fiscale franco-luxembourgeoise, conclue le 1er avril 1958, est inspirée du modèle OCDE (les deux pays sont membres de l'organisation).

Pour autant, les dispositions de l'article 6.4 du "modèle", dont la portée est de calquer le régime des entreprises sur la règle générale (l'imposition dans le pays de situation) en qualifiant les revenus des entreprises de "revenus fonciers", n'y est pas reprise.

En conséquence, se posait la question de la qualification d'un tel revenu pour savoir lequel des deux Etats (la France ou le Luxembourg) était en droit d'imposer ce revenu.

La première réponse fut apportée par le Conseil d'Etat français, qui, au travers de l'arrêt "Sàrl Société d'Investissement Agricole et Forestier" du 18 mars 1994 (2), a considéré qu'en l'absence de dispositions explicites dans la convention fiscale, il fallait en revenir au droit interne pour qualifier le revenu, avant de retourner à la convention fiscale pour imposer le revenu ainsi qualifié, conformément aux règles qui lui sont applicables.

Ce faisant, le conseil d'Etat a d'abord constaté qu'en droit interne français, les revenus immobiliers des entreprises (sociétés opaques) relèvent de la catégorie bénéficiaires commerciaux (art 206.1 du Code Général des Impôts français).

Puis il a constaté qu'aux termes de l'article 4 de la convention fiscale franco-luxembourgeoise, les revenus relevant de cette catégorie sont exclusivement imposables dans le pays où l'entreprise dispose d'un établissement stable, et qu'un immeuble ne constituait pas à lui seul un établissement stable.

Pour en conclure que les revenus générés par les biens immobiliers situés en France et appartenant à cette société luxembourgeoise devaient être imposés au Luxembourg.

Puis, dans cette une instruction administrative française du 11 août 2000, la Direction Générale des Impôts en France admet vouloir désormais suivre les conclusions du Conseil d'Etat, qu'elle rappelle, et les étend mutatis mutandi aux plus-values immobilières.

Une instruction qui ne manquait pas de satisfaire pleinement les conseillers fiscaux en assurant la sécurité fiscale du montage puisque l'article L80A du Livre des Procédures Fiscales (France) prévoit que l'administration peut se voir opposer sa propre doctrine.

Mais Le 23 avril 2002, la Cour administrative Luxembourgeoise a rendu un arrêt, dans une affaire dite « La Costa S.à.r.l » qui ne manquera pas de surprendre puisque la plus haute juridiction administrative luxembourgeoise a jugé, en substance, que les revenus de biens immobiliers situés en France revenant à une société de capitaux Luxembourgeoise ne peuvent pas être imposés au Luxembourg.

Les juges luxembourgeois ont rendu leur arrêt en se fondant sur l'article 3 de la Convention, lequel dispose que :

*« Les revenus des biens immobiliers et de leurs accessoires, y compris des exploitations agricoles et forestières ne sont imposables que dans l'Etat où les biens sont situés. Cette disposition s'applique également aux bénéfices provenant de l'aliénation de ces biens ».*

La Cour administrative, a estimé que l'article 3 de la Convention posait une règle spéciale qui, à ce titre, devait déroger à la règle générale de l'article 4 de la Convention, règle sur laquelle, pourtant, les magistrats français s'étaient pour partie fondés pour établir leur jurisprudence.

Or, cette position des juges Luxembourgeois est particulièrement remarquable en ce qu'elle prend l'exact contre-pied de la position arrêtée par les juridictions françaises.

Les juges Luxembourgeois ont par ailleurs rappelé que la répartition des compétences fiscales entre les deux Etats contractants étaient en principe définitive et que l'Etat contractant qui avait renoncé par l'effet de la Convention à exercer son pouvoir d'imposition (i.e. le Luxembourg), ne pouvait pas le récupérer au motif que l'autre Etat qui est normalement compétent (i.e. la France) n'exerçait pas son droit.

**Le résultat de cette divergence de jurisprudence est que les plus values de cession et les revenus locatifs d'un immeuble situé en France et perçus par une société Luxembourgeoise ne seraient, pour le moment, imposables ni en France et ni au Grand-Duché de Luxembourg.**

**► les positions jurisprudentielles actuelles conduisent à une exonération fiscale des revenus immobiliers français d'une société luxembourgeoise.**

Cela étant, on peut s'interroger sur la pérennité de cette situation, puisqu'il est difficile de penser que cet avantage sera maintenu indéfiniment. Un jour viendra certainement où la Convention sera modifiée, sans doute sur le modèle de la convention OCDE, et dans ce cas de figure, la France se verra alors reconnaître un droit d'imposition.

Toutefois, la pratique prouve que la renégociation d'une convention et la ratification subséquente est un processus relativement long. On notera, par exemple, que dans le cadre de la renégociation de la convention entre le Luxembourg et les Pays-Bas, dans un cas similaire de double exonération fiscale entre la Hollande et le Luxembourg, près de six années se sont écoulées avant que la convention ne soit effectivement modifiée.