

AVENANT DU 2 AOUT 2006 A LA CONVENTION FISCALE ENTRE LA FRANCE ET LE LUXEMBOURG - IL Y A URGENCE

1 La situation applicable actuellement

La détention par une société de droit luxembourgeois 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) sont susceptibles de revendiquer le droit d'imposer les revenus procurés par l'immeuble.

La solution est à chercher dans la convention fiscale franco-luxembourgeoise conclue le 1^{er} avril 1958.

Les dispositions de l'article 6.4 du « modèle de convention OCDE » dont la portée est de calquer le régime des entreprises sur la règle générale (l'imposition dans le pays de la situation) en qualifiant les revenus des entreprises de « revenus fonciers », ne sont pas reprises dans la convention fiscale franco-luxembourgeoise.

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 « Sarl Société d'Investissement Agricole et Forestier » du 18 mars 1994, a considéré qu'en l'absence de dispositions explicites dans la convention fiscale, le droit interne était applicable pour qualifier le revenu, avant de retourner à la convention fiscale pour imposer le revenu ainsi qualifié, conformément aux règles qui lui sont applicables.

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

Puis le Conseil d'Etat a relevé 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 les revenus générés par les biens immobiliers situés en France et appartenant à une société luxembourgeoise devaient être imposés au Luxembourg.

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

Le 23 avril 2002, la Cour administrative Luxembourgeoise a rendu un arrêt, dans une affaire dite « La Costa S.à.r.l. ». 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.

Cette position des juges Luxembourgeois 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 était 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 est que les plus values de cession et les revenus locatifs d'un immeuble situé en France et perçus par une société Luxembourgeoise ne sont, pour le moment, imposables ni en France et ni au Grand-duché de Luxembourg.

2 L'avenant du 2 août 2006 à la Convention fiscale entre la France et le Luxembourg

L'administration fiscale luxembourgeoise vient de publier sur son site le deuxième avenant à la Convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958.

L'avenant du 2 août 2006 confirme la fin de la jurisprudence « La Costa » désormais les bénéficiaires, revenus et plus-values provenant de l'exploitation et de la cession de biens immobiliers seront imposables dans l'Etat de situation des immeubles que le propriétaire des biens soit une personne physique ou une société. L'affectation ou non à un établissement stable dans l'Etat de situation desdits biens restera sans incidence.

Par contre, la cession des titres d'une société de droit français à prépondérance immobilière dotée de la personnalité morale, non passible de l'impôt sur les sociétés, détenus par une société luxembourgeoise est imposée au Luxembourg.

La France et le Luxembourg doivent désormais accomplir les procédures requises pour la mise en vigueur de cet avenant.

Les dispositions de l'avenant s'appliqueront aux revenus afférents à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur.

Si l'avenant entre en vigueur dès 2006, ce dernier sera applicable à tout revenu généré à compter du 1^{er} janvier 2007 ou au cours du premier exercice ouvert à compter de cette date.

Nous vous conseillons d'anticiper au plus vite les conséquences de ces mesures et de mettre en place de nouvelles solutions permettant de limiter ou même d'annuler les conséquences de l'accord intervenu entre la France et le Luxembourg.

TROY & Associés
Avocats au Barreau de Paris
91, rue du Faubourg Saint Honoré
75008 PARIS
Tel : 01.55.73.26.60
Fax ; 01.55.73.26.61
Email : georges.troy@wanadoo.fr
www.troy-avocats.com
Personne à contacter : Maître Georges Troy