



## Avenant à la Convention franco-luxembourgeoise

### Revenus immobiliers et gains provenant de l'aliénation de biens immobiliers d'entreprises

Le 2 août 2006, le gouvernement luxembourgeois a publié l'avenant à la Convention franco-luxembourgeoise dont l'objet est de mettre fin à la double exonération dont bénéficiaient jusqu'à présent les revenus et gains provenant de l'aliénation de biens immobiliers d'entreprises, situés en France.

Le 18 mai dernier, M. Michel Charasse appelait l'attention du ministre délégué au Budget et à la Réforme de l'État sur les divergences de jurisprudence consécutives à l'arrêt "La Costa SARL" du 23 avril 2002, par laquelle la Cour administrative luxembourgeoise avait estimé que les revenus de biens immobiliers situés en France et revenant à une société de capitaux luxembourgeoise n'étaient pas imposables au Luxembourg. Le Conseil d'État français considérait de son côté que ces revenus ne sont pas imposables en France (question écrite n° 23195 de M. Michel Charasse publiée dans le JO Sénat du 18 mai 2006, p. 1352). Rappelant à juste titre que cette double jurisprudence aboutissait à une double exonération des revenus en cause, le sénateur remarquait que cet état de fait avait conduit de nombreuses sociétés luxembourgeoises à acquérir des dizaines d'immeubles à Paris, revendus à la découpe et entraînant d'importantes plus-values non taxées. Désireux que soit mis un terme à cette anomalie, et à ce qu'il qualifiait de véritables abus de droit, M. Michel Charasse suggérait de modifier la convention fiscale franco-luxembourgeoise et demandait donc au ministre de bien vouloir lui faire connaître quelles étaient ses intentions pour engager une négociation afin d'apporter à cette convention les précisions qui s'imposent.

Il faut en effet rappeler que c'est le Conseil d'État qui a été le premier à donner son interprétation de la Convention franco-luxembourgeoise, en 1994, dans l'affaire "Société d'investissement agricole et forestier" (CE, 18 mars 1994, n° 79971 : RJF 5/94, n° 530), qui avait trait à la question de l'imposition d'une société luxembourgeoise détenant des terrains en France. Constatant que la Convention ne prévoyait pas de règle particulière pour l'imposition des revenus immobiliers des entreprises industrielles et commerciales, la Haute

Assemblée en avait alors déduit qu'il était nécessaire de se référer aux dispositions de l'article 4 de la Convention aux termes duquel les revenus des entreprises ne sont imposables que dans l'État sur le territoire duquel se trouve un établissement stable. Dans la mesure, où selon une jurisprudence bien établie, la seule possession d'un immeuble n'est pas suffisante en soi pour caractériser l'existence d'un établissement stable, la conclusion s'imposait d'elle-même, à savoir que les revenus tirés de biens immobiliers situés en France par des sociétés résidentes au Luxembourg devaient être considérés comme des bénéfices industriels et commerciaux non imposables en France à l'impôt sur les sociétés (à moins que ces biens immobiliers ne se rattachent effectivement à un établissement stable situé en France) mais imposables au siège (luxembourgeois) de la société qui détenait l'immeuble.

Autrement dit, au vu de la Convention actuelle, la position retenue par le Conseil d'État, était donc qu'à défaut de disposition spécifique concernant les entreprises, les revenus immobiliers réalisés en France par les sociétés de capitaux luxembourgeoises ne pouvaient, sauf à ce qu'elles disposent d'un établissement stable en France, être imposées dans notre pays.

Quelques années plus tard, l'administration fiscale française confirmait la position retenue par la Haute assemblée (BOI 8 M-3-00 et 14 B-2-00 du 4 août 2000), étendant même la solution rendue en matière de revenus aux plus-values de cessions d'immeubles, sans toutefois se rendre bien compte de la portée de cette extension, les juridictions luxembourgeoises n'ayant pas eu encore à connaître de cette problématique.

Ce n'est qu'en 2001 et 2002 en effet que les juridictions luxembourgeoises se sont prononcées sur cette question (TA Luxembourg, 3 déc. 2001, n° 12831 et C. adm. Luxembourg, 23 avr. 2002, n° 14442 C), dans le cadre de l'affaire "La Costa SARL".

La société La Costa SARL, société de droit luxembourgeois et propriétaire de trois immeubles sur la Côte d'Azur, s'était vue imposer en France de 1991 à 1994, à raison des revenus générés par ces immeubles (ces revenus étant alors exonérés au Luxembourg).

Suite à l'arrêt rendu par le Conseil d'État dans l'affaire SIAF précitée, afin d'éviter que l'application de la Convention n'aboutisse en une double exonération fiscale, les autorités fiscales luxembourgeoises s'étaient départies de leur position traditionnelle en décidant d'imposer la société La Costa SARL.

Postérieurement à la contestation introduite par la société La Costa auprès du tribunal administratif, les juges luxembourgeois ont été amenés à juger que l'interprétation française de la Convention franco-luxembourgeoise ne pouvait en aucun cas s'imposer à l'administration ou au juge luxembourgeois.

Dans un premier temps, les juges luxembourgeois ont en effet rappelé que la répartition des compétences fiscales entre les deux États contractants, en principe définitive, ne pouvait être modifiée suite à la renonciation par un État contractant à exercer son pouvoir d'imposition.

Dans un second temps, les juges luxembourgeois se sont fondés 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'État où les biens sont situés. Cette disposition s'applique également aux bénéfices provenant de l'aliénation de ces biens"*, pour estimer que la Convention posait par là même une règle spéciale qui, à ce titre, devait déroger à la règle générale de l'article 4 de la Convention (raisonnement diamétralement opposé à celui des magistrats français).

En l'état du droit positif, ainsi que le rappelait le sénateur Michel Charasse, il découle donc des jurisprudences françaises et luxembourgeoises que les revenus locatifs d'un immeuble situé en France et perçus par une société luxembourgeoise de capitaux ne sont imposables, pour l'heure, dans aucun des deux États et qu'il devrait en être de même des plus-values de cessions sur immeubles.

Certes, depuis la mise en évidence de ces jurisprudences contradictoires, on s'interrogeait sur la pérennité d'une telle double exonération, sachant toutefois que la renégociation d'une convention et la ratification subséquente sont des processus relativement longs.

En réponse à la question posée par M. Michel Charasse, le ministre délégué au Budget et à la Réforme de l'État, porte-parole du gouvernement, apportait la réponse suivante, publiée dans le JO Sénat du 3 août 2006 (p. 2049).

*"Les autorités françaises et luxembourgeoises, conscientes du caractère dommageable qu'entraînent les divergences de jurisprudence relatives à l'arrêt « La Costa SARL » rendu le 23 avril 2002 par la Cour administrative luxembourgeoise, au regard de l'imposition des revenus des biens immobiliers, ont prévu d'amender la Convention fiscale franco-luxembourgeoise".*

Réponse dont la teneur n'était guère novatrice puisqu'un projet d'avenant à la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958 avait été rédigé à l'issue du tour de négociation qui avait eu lieu à Paris les 24, 25 et 26 octobre 2005, avenant qui visait essentiellement à modifier l'article 3 de la Convention relatif à l'imposition des revenus immobiliers en prévoyant expressément l'application de ces dispositions aux revenus réalisés par les entreprises, ou au travers de sociétés qui n'ont pas de personnalité distincte de leurs membres.

Le 2 août 2006, le gouvernement luxembourgeois a publié l'avenant, visiblement signé au cours du mois de juillet, qui amende la Convention franco-luxembourgeoise dans le sens indiqué ci-dessus.

L'article 1 de l'avenant prévoit que les dispositions de l'article 3 de la Convention visant les revenus immobiliers, aux termes desquelles *"Les revenus des biens immobiliers et de leurs accessoires, y compris les bénéfices des exploitations agricoles et forestières, ne sont imposables que dans l'État où les biens sont situés"* s'appliquent également aux revenus provenant de l'exploitation et de l'aliénation des biens immobiliers d'une entreprise.

Il précise en outre que les dispositions s'appliquent également aux gains tirés de l'exploitation ou de l'aliénation d'immeubles réalisés au travers de sociétés qui, quelle que soit leur forme juridique, n'ont pas de personnalité distincte de celle de leur membre pour l'application des impôts visé à l'article 1 de la Convention.

Afin d'éviter toute ambiguïté, l'avenant prévoit que l'article 4 relatif aux bénéfices d'entreprise est complété par un paragraphe aux termes duquel *"Lorsque les bénéfices comprennent des éléments de revenu traités séparément dans d'autres articles de la présente convention, les dispositions de ces articles ne sont pas affectées par les dispositions du présent article"*.

Enfin, en termes d'entrée en vigueur, l'avenant prévoit que chacun des États contractants notifie à l'autre l'accomplissement des procédures requises en ce qui concerne pour la mise en vigueur du présent avenant, celui-ci entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> jour de réception de la dernière notification. Les dispositions de l'avenant s'appliqueront aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours duquel l'avenant est entré en vigueur.

À partir de cette date, les schémas d'optimisation visant à bénéficier de la fiscalité avantageuse des structures luxembourgeoises détenant des immeubles situés en France deviendront caducs. Entre-temps, les opérateurs auront probablement initié, analysé et mis en œuvre des structures de détention alternatives, reposant sur l'utilisation de financements ou de structures adéquats. ■