

Macronique notariale

Une holding au Luxembourg ? Pas toujours

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles le 17 décembre 2015 énonce que la substitution d'une société holding luxembourgeoise en vue de bénéficier d'une franchise totale d'impôts en France sur une opération immobilière, constitue un abus de droit. Nous allons examiner la portée de principe de cet arrêt pour voir dans quelles conditions la pratique du Treaty-shopping doit être condamnée.



Par Bruno BEDARIDE, notaire

La fiscalité internationale est un sujet complexe et connu d'un petit nombre d'initiés dont certains se sont livrés à un véritable Treaty-shopping. Chaque Etat édicte sa propre fiscalité et les critères pour son application matérielle et territoriale. Très souvent, les non-résidents font l'objet dans chaque Etat d'un statut fiscal dérogatoire à celui applicable aux résidents. Des conventions fiscales internationales sont passées entre Etats par catégorie d'impôts pour éliminer les doubles impositions ou déroger aux règles internes.

Bien que d'une valeur normative supérieure, les conventions fiscales internationales sont subsidiaires c'est-à-dire qu'elles ne s'appliquent qu'à la lumière des règles internes de fiscalité propre à chacun des Etats concernés.

Autrement dit pour bien comprendre l'affaire qui va suivre, il faut avoir dans l'esprit qu'en présence d'une opération économique ou patrimoniale intervenant entre plusieurs Etats, il est nécessaire d'examiner dans un premier temps, la fiscalité applicable à l'opération dans chaque Etat, puis dans un second temps, d'examiner les dispositions de la convention fiscale internationale en fonction de l'impôt concerné qui viendra soit aménager les doubles impositions, soit déroger aux règles internes.

Il peut arriver qu'une opération soit taxable dans les deux Etats mais qu'en vertu des dispositions de la convention fiscale internationale, celle-ci ne soit plus taxée que dans un seul Etat. Cela pourra aboutir à une taxation moindre voire à une exonération en fonction des règles fiscales de cet Etat.

“L'utilisation d'une convention fiscale internationale n'est réservée qu'aux non-résidents qui sont réellement domiciliés dans les Etats concernés (personnes physiques) ou ont une « substance économique réelle » (personnes morales).”

Dans l'affaire jugée, il s'agissait d'un industriel résident fiscal français qui avait apporté le 30 décembre 2003 la totalité des actions qu'il détenait dans la société française qu'il dirigeait au profit d'une holding luxembourgeoise dont il était devenu le gérant et l'associé à 99.99% du capital et des droits de vote. L'objet de cette holding était exclusivement limité à la prise de participations dans des entreprises luxembourgeoises ou étrangères et à la gestion de celles-ci. Le même jour, il a signé en son nom propre une promesse de vente sous conditions suspensives pour acquérir un immeuble situé en France.

Par avenant des 28 et 31 janvier 2004 à la promesse de vente, le vendeur a autorisé l'acquéreur à se substituer la holding luxembourgeoise pour réaliser cette acquisition qui fut réalisée au nom de celle-ci sans modification préalable de son objet social. L'élargissement de l'objet social : à l'achat, à la gestion et à la vente d'immeubles est intervenu après la vente. Le 10 novembre 2005, la holding luxembourgeoise vend l'immeuble avec une marge bénéficiaire de 2 millions d'Euros à une société française ayant pour objet l'activité de marchand de biens créée le 29 mars 2005 par l'ex-épouse du dirigeant et dont elle était la gérante et l'associé unique.

La plus-value réalisée à cette occasion a été entièrement exonérée en application des dispositions de l'article 4 de la convention fiscale franco-luxembourgeoise alors en vigueur qui venait déroger à la règle fiscale française d'imposition de la plus-value immobilière en France (s'il avait réalisé la vente en son nom propre, le prélèvement du tiers aurait été alors applicable à la plus-value propre au non-résidents car le contribuable s'était entre-temps expatrié en Suisse depuis le 30 juin 2004).

C'est à la suite d'un contrôle fiscal que l'administration fiscale a considéré qu'en se faisant substituer une société luxembourgeoise qualifiée par l'administration de structure artificielle dépourvue de substance, l'opération avait eu pour but exclusif de faire échapper la plus-value à toute imposition en France.

Par conséquent, l'administration a écarté l'interposition de la société luxembourgeoise comme lui étant inopposable et a assujéti la plus-value

au prélèvement du tiers majoré des pénalités et intérêts de retard. La Cour d'appel relève que l'opération incriminée n'a pas eu d'autre but que de faire échapper à l'impôt en France, la plus-value en plaçant celle-ci artificiellement sous le bénéfice de la Convention fiscale franco-luxembourgeoise, ce qui a suffi à caractériser l'abus de droit.

Il est intéressant de noter que la Cour d'appel précise que les objectifs poursuivis par les Etats signataires à la convention, ne visaient pas à favoriser "les montages dépourvus de tout intérêt économique".

Cette condamnation, tout comme celle de l'affaire RICCI, vise à sanctionner les montages artificiels n'ayant pas d'autre but que d'échapper à l'impôt dans un Etat.

Il faut donc en tirer pour conséquence que l'utilisation d'une convention fiscale internationale n'est réservée qu'aux non-résidents qui sont réellement domiciliés dans les Etats concernés (personnes physiques) ou ont une « substance économique réelle » (personnes morales). Au cas de l'espèce, l'objectif exclusif d'échapper à l'impôt en France a été révélé à la lumière d'un ensemble d'indices convergents : calendrier de l'enchaînement des événements et des actes juridiques et non-conformité de l'objet de la société luxembourgeoise au moment de l'acquisition immobilière avec l'opération projetée.

Nous reviendrons plus en détails dans la prochaine chronique sur la notion de « substance économique réelle » d'une holding à l'étranger afin de mettre en exergue les critères à remplir pour que l'opération ne puisse pas être remise en cause par l'administration fiscale.

En savoir plus

[Avenant du 5 septembre 2014 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise : imposition en France des plus-values de cession de parts de sociétés à prépondérance immobilière](#)

[Le nouveau critère de la nationalité dans la compétence territoriale fiscale de la France dans la nouvelle convention franco-andorrane](#)

[Dénonciation de la convention fiscale franco-suisse relative aux successions transfrontalières](#)

[Principe de subsidiarité des conventions fiscales internationales](#)

[Convention internationale entre la France et le Royaume-Uni](#)

Par Bruno Bédaride

Publié le 03/02/2016

Rubriques : Droit & juridique | Macronique notariale, par Bruno Bédaride