

N° 260

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2015-2016

Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 décembre 2015

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, autorisant l'approbation du quatrième avenant à la **convention** entre la France et le **Grand-Duché de Luxembourg** tendant à éviter les **doubles impositions** et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune,*

Par M. Albéric de MONTGOLFIER,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : Mme Michèle André, *présidente* ; M. Albéric de Montgolfier, *rapporteur général* ; Mme Marie-France Beaufils, MM. Yvon Collin, Vincent Delahaye, Mmes Fabienne Keller, Marie-Hélène Des Esgaulx, MM. André Gattolin, Charles Guené, Francis Delattre, Georges Patient, Richard Yung, *vice-présidents* ; MM. Michel Berson, Philippe Dallier, Dominique de Legge, François Marc, *secrétaires* ; MM. Philippe Adnot, François Baroin, Éric Bocquet, Yannick Botrel, Jean-Claude Boulard, Michel Bouvard, Michel Canevet, Vincent Capo-Canellas, Thierry Carcenac, Jacques Chiron, Serge Dassault, Bernard Delcros, Éric Doligé, Philippe Dominati, Vincent Eblé, Thierry Foucaud, Jacques Genest, Didier Guillaume, Alain Houpert, Jean-François Husson, Roger Karoutchi, Bernard Lalande, Marc Laménie, Nuihau Laurey, Antoine Lefèvre, Gérard Longuet, Hervé Marseille, François Patriat, Daniel Raoul, Claude Raynal, Jean-Claude Requier, Maurice Vincent, Jean Pierre Vogel.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (14^{ème} législ.) : 2925, 3310 et T.A. 638

Sénat : 250 et 261 (2015-2016)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES FINANCES	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. LA SITUATION ACTUELLE : UNE ABSENCE TOTALE D'IMPOSITION DES PLUS-VALUES IMMOBILIÈRES EN CAS DE DÉTENTION INDIRECTE DES IMMEUBLES	9
A. UNE SITUATION DE DOUBLE EXONÉRATION PARTICULIÈREMENT DOMMAGEABLE POUR LES FINANCES PUBLIQUES	9
1. <i>Une double exonération née d'une interprétation divergente de la convention par les juridictions des deux pays</i>	9
2. <i>La mise en place de schémas d'optimisation fiscale particulièrement dommageables pour les finances publiques</i>	10
B. L'AVENANT DE 2006, UN PROGRÈS EN TROMPE-L'ŒIL	12
1. <i>Un avenant qui permet uniquement à la France de récupérer le droit d'imposer les plus-values immobilières en cas de détention directe</i>	12
2. <i>Une absence totale d'imposition des plus-values immobilières qui perdure en cas de détention indirecte des immeubles</i>	12
II. UN NOUVEL AVENANT QUI PERMET À LA FRANCE DE RÉCUPÉRER LE DROIT D'IMPOSER LES PLUS-VALUES IMMOBILIÈRES QUEL QUE SOIT LE MODE DE DÉTENTION DES IMMEUBLES	13
A. UN AVENANT QUI MET FIN À LA DOUBLE EXONÉRATION EN CAS DE DÉTENTION INDIRECTE	13
1. <i>L'aboutissement d'un long processus de négociation</i>	13
2. <i>Un avenant qui permet de mettre un terme à l'absence totale d'imposition des plus-values immobilières en cas de détention indirecte</i>	14
B. UNE IMPOSITION EFFECTIVE À COMPTER DU 1^{ER} JANVIER 2017	15
III. LE MAINTIEN D'UNE FISCALITÉ TROP CLÉMENTE POUR LES VÉHICULES D'INVESTISSEMENT IMMOBILIER QUI IMPOSE UNE RÉVISION RAPIDE DE LA CONVENTION	15
A. LE MAINTIEN DES DISPOSITIONS FAVORABLES APPLICABLES AUX VÉHICULES D'INVESTISSEMENT IMMOBILIER RÉDUIT LA PORTÉE DU PRÉSENT AVENANT	15
1. <i>Un avenant qui ne modifie pas les modalités d'imposition des dividendes versés par des véhicules d'investissement immobilier</i>	15
2. <i>Un taux d'imposition de 5 % en cas de mise en place d'un OPCI</i>	16

B. UNE SITUATION INSATISFAISANTE QUI APPELLE UNE RÉVISION RAPIDE	
DE LA CONVENTION	19
1. <i>La nécessité d'aboutir rapidement à une révision plus générale de la convention</i>	19
2. <i>Un chantier facilité par l'attitude plus coopérative du Luxembourg en matière de</i> <i>transparence fiscale ?</i>	19
EXAMEN EN COMMISSION	21

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES FINANCES

Réunie le 16 décembre 2015 sous la présidence de Mme Michèle André, présidente, la commission a examiné le rapport de M. Albéric de Montgolfier, rapporteur général, sur le projet de loi n° 250 (2015-2016) autorisant l'approbation du quatrième avenant à la convention entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

La commission a relevé que l'avenant :

- permet de **mettre fin à l'absence totale d'imposition des plus-values immobilières** en cas de détention indirecte, par des sociétés luxembourgeoises, d'immeubles situés en France ;

- **maintient une fiscalité trop clémente pour les véhicules d'investissement immobilier**, ce qui impose une **nouvelle révision** de la convention.

La commission des finances a adopté le projet de loi sans modification.

Mesdames, Messieurs,

L'Assemblée nationale a transmis au Sénat le **projet de loi autorisant l'approbation du quatrième avenant à la convention entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg**, signé le 5 septembre 2014.

Cet avenant vise à **mettre fin à une situation de double exonération particulièrement préjudiciable pour les finances publiques**.

Née d'une interprétation contradictoire de la convention franco-luxembourgeoise par les juridictions des deux pays, cette situation ancienne avait initialement pour conséquence une **absence totale d'imposition des plus-values de cessions réalisées par les sociétés luxembourgeoises détenant des immeubles en France**.

Un précédent avenant, signé le 24 novembre 2006, a permis à la France de récupérer son droit d'imposer les plus-values immobilières en cas de détention directe des immeubles. Toutefois, les dispositions de ce premier avenant n'étaient pas applicables aux cessions de parts de sociétés à prépondérance immobilière, contrairement à ce qu'avait demandé la France.

Aussi, un recours accru à des schémas d'optimisation reposant sur l'interposition de sociétés à prépondérance immobilière a été observé, afin de continuer à échapper à toute imposition.

Le présent avenant permet de mettre fin à cette situation inacceptable, en transposant aux sociétés à prépondérance immobilière le principe de l'imposition dans le pays de situation de l'immeuble.

Il est toutefois regrettable que cet avenant ne modifie pas les modalités d'imposition des dividendes versés par des véhicules d'investissement immobilier, qui demeurent trop favorables.

L'entrée en vigueur du présent avenant devrait ainsi se traduire par la mise en place de nouveaux schémas de détention reposant sur le recours à des véhicules d'investissement immobilier.

Cette situation insatisfaisante impose de procéder aussi rapidement que possible à une révision plus générale de la convention franco-luxembourgeoise.

Ce projet, souhaité par la France, a été convenu lors de la signature du présent avenant. Il pourrait être **facilité par l'attitude plus coopérative du Luxembourg en matière de transparence fiscale**.

I. LA SITUATION ACTUELLE : UNE ABSENCE TOTALE D'IMPOSITION DES PLUS-VALUES IMMOBILIÈRES EN CAS DE DÉTENTION INDIRECTE DES IMMEUBLES

A. UNE SITUATION DE DOUBLE EXONÉRATION PARTICULIÈREMENT DOMMAGEABLE POUR LES FINANCES PUBLIQUES

1. Une double exonération née d'une interprétation divergente de la convention par les juridictions des deux pays

Sous réserve de l'application des conventions fiscales, les plus-values immobilières de source française font l'objet d'un prélèvement dit « du tiers »¹, en application de l'article 244 bis A du code général des impôts (CGI).

En principe, ce prélèvement est applicable en cas de détention par une société étrangère d'un immeuble situé en France.

En effet, dans cette situation, le paragraphe (4) de l'article 6 du modèle de convention fiscale de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) prévoit une **imposition dans le pays de situation de l'immeuble**. Dans ses commentaires sur l'article 6, l'OCDE indique ainsi que « *les revenus immobiliers sont imposés dans l'État où ils se trouvent (...) dans le cas où ces biens ne font pas partie d'un établissement stable situé dans cet État* »².

Toutefois, la convention fiscale du 1^{er} avril 1958 liant la France et le Luxembourg soulève des difficultés particulières d'interprétation.

En raison de son ancienneté, la convention fiscale ne prévoyait, dans sa rédaction antérieure à l'avenant du 24 novembre 2006, **aucune disposition explicite pour qualifier les revenus d'une société luxembourgeoise procurés par un immeuble situé en France.**

Confronté à ce vide juridique, **le Conseil d'État a décidé, en 1994, de se référer aux dispositions prévues en droit interne**³, selon lesquelles les revenus immobiliers des entreprises industrielles et commerciales relèvent de la catégorie des **benefices d'entreprise**.

De ce fait, les revenus d'une société luxembourgeoise procurés par un immeuble situé en France **relèvent de l'article 4 de la convention**, qui

¹ Le taux de droit commun est fixé à 33,1/3 % par le deuxième alinéa du I de l'article 219 du CGI. Conformément aux dispositions du second alinéa du III bis de l'article 244 bis A du CGI, le taux du prélèvement peut toutefois être réduit à 19 % dans certaines conditions, par exemple lorsque les plus-values sont réalisées par une personne physique.

² OCDE, « *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune : Version abrégée* », 22 juillet 2010, p. 141

³ Conseil d'État, décision n° 79971 « *Investissement agricole et forestier* », 18 mars 1994.

prévoit qu'en l'absence d'un établissement stable de la société luxembourgeoise en France, **les revenus perçus ne sont imposables qu'au Luxembourg.**

Cette solution a été confirmée par la doctrine administrative dans une instruction du 4 août 2000¹.

À l'inverse, le Luxembourg considère qu'il s'agit de **revenus immobiliers, qui relèvent de l'article 3 de la convention**, comme l'a confirmé en 2002 la Cour administrative du Luxembourg².

Or aux termes de l'article 3, les revenus de biens immobiliers ne sont **imposables que dans l'État de situation de l'immeuble.** Il résulte ainsi de ces interprétations contradictoires une **double exonération des plus-values immobilières.**

2. La mise en place de schémas d'optimisation fiscale particulièrement dommageables pour les finances publiques

Afin de bénéficier de cette situation de double exonération, de **nombreux schémas d'optimisation fiscale** consistant à détenir un immeuble situé en France par le biais d'une société luxembourgeoise ont été mis en place.

Schéma d'optimisation permettant d'aboutir à une double exonération avant l'avenant de 2006



Source : commission des finances

Ces montages permettaient d'aboutir à une **absence totale d'imposition des plus-values** particulièrement dommageable pour les finances publiques.

¹ Bulletin officiel des impôts, 8 M-3-00, n° 149 du 11 août 2000.

² Cour administrative du Luxembourg, affaire « La Costa SARL », 23 avril 2002.

L'exemple de l'immeuble de l'Imprimerie nationale

En 2003, le fonds Carlyle a acheté à l'État le site de 38 000 mètres carrés de l'Imprimerie nationale, situé rue de la Convention (Paris, 15^e), pour un montant de 85 millions d'euros hors taxe.

Quatre années plus tard, l'État a racheté au fonds l'immeuble rénové, pour un montant de 325 millions d'euros.

Compte tenu du coût des travaux, estimé à 100 millions d'euros, la plus-value réalisée au terme de l'opération serait comprise entre 120 et 130 millions d'euros.

En principe, cette plus-value aurait dû faire l'objet d'un prélèvement au tiers. Toutefois, la plus-value n'a en réalité fait l'objet d'aucune imposition car l'opération a transité par une société de droit luxembourgeois dont le siège social est au Luxembourg.

Pour cette seule opération, la perte de recettes pour l'État est estimée à 40 millions d'euros¹.

Source : rapport d'information n° 37 (2007-2008) fait par nos collègues Adrien Gouteyron, Paul Girod, Bernard Angels et Marie-France Beaufrils, au nom de la commission des finances, sur les conditions de cession de l'immeuble de l'Imprimerie nationale

Il peut être noté que **cette situation de double exonération, particulièrement rare, n'est pas inédite.**

Ainsi, un problème analogue s'est posé pour la convention liant la France au Danemark, qui ne contenait aucune disposition permettant d'assimiler les profits immobiliers réalisés par des entreprises à des revenus immobiliers². Par note diplomatique du 10 juin 2008, le Danemark a toutefois notifié à la France sa décision de **dénoncer la convention fiscale franco-danoise** du 8 février 1957.

Dans le cas de la convention franco-luxembourgeoise, le processus de négociation a abouti à la signature d'un deuxième avenant à la convention le 24 novembre 2006.

¹ L'administration estime toutefois que le siège de la société luxembourgeoise ne correspond qu'à une domiciliation sans salariés ni moyens matériels propres, contrairement à la société française, dont les activités et les moyens permettraient de caractériser un établissement stable. Le premier jugement intervenu dans cette affaire a donné raison à l'administration (Tribunal administratif de Paris, jugement 1220429-1417575 du 25 mars 2015, Sté Cerep imprimerie).

² Cf. Réponse du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie à la question écrite n° 12118 de notre collègue Jean Louis Masson, publiée dans le JO Sénat du 25 novembre 2004, page 2 687.

B. L'AVENANT DE 2006, UN PROGRÈS EN TROMPE-L'ŒIL

1. Un avenant qui permet uniquement à la France de récupérer le droit d'imposer les plus-values immobilières en cas de détention directe

Cet avenant, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2008, a modifié les articles 3 (revenus immobiliers) et 4 (revenus d'entreprise) de la convention. Il permet **l'imposition dans le lieu de situation de l'immeuble** :

- des revenus des biens immobiliers ;
- des revenus provenant de l'aliénation des biens immobiliers d'une entreprise ;
- des gains tirés de l'exploitation d'immeubles réalisés au travers de sociétés qui, quelle que soit leur forme juridique, n'ont **pas de personnalité distincte** de celle de leurs membres.

Cette dernière disposition n'est applicable qu'aux seules sociétés fiscalement transparentes, c'est-à-dire aux sociétés immobilières de copropriété qui bénéficient du régime de transparence fiscale prévu à l'article 1655 *ter* du CGI.

En revanche, **l'avenant ne comporte aucune disposition applicable aux sociétés à prépondérance immobilière**, contrairement à ce que demandait la France.

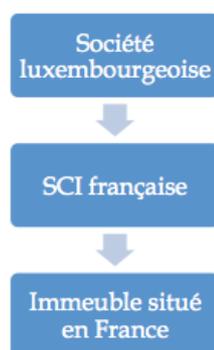
L'avenant de 2006 n'a ainsi permis à la France que de récupérer le droit d'imposer les plus-values immobilières en cas de détention directe des immeubles.

2. Une absence totale d'imposition des plus-values immobilières qui perdure en cas de détention indirecte des immeubles

Aussi, les plus-values réalisées par une société luxembourgeoise *via* la cession de parts sociales ou d'actions d'une société à prépondérance immobilière - par exemple une société civile immobilière (SCI) non soumise à l'impôt sur les sociétés - demeurent **exonérées de toute imposition**.

L'entrée en vigueur de l'avenant de 2006 a ainsi conduit à la **multiplication de schémas d'optimisation fiscale reposant sur l'interposition de sociétés**.

**Schéma d'optimisation permettant d'aboutir à une double exonération
après l'avenant de 2006**



Source : commission des finances

C'est précisément pour mettre un terme à ces schémas d'optimisation qu'un nouvel avenant a été signé en 2014.

II. UN NOUVEL AVENANT QUI PERMET À LA FRANCE DE RÉCUPÉRER LE DROIT D'IMPOSER LES PLUS-VALUES IMMOBILIÈRES QUEL QUE SOIT LE MODE DE DÉTENTION DES IMMEUBLES

A. UN AVENANT QUI MET FIN À LA DOUBLE EXONÉRATION EN CAS DE DÉTENTION INDIRECTE

1. L'aboutissement d'un long processus de négociation

D'après l'étude d'impact, ce nouvel avenant, résultat d'une demande de la France, est **l'aboutissement de travaux bilatéraux débutés en 2011**, compte tenu du « *recours accru à l'interposition de sociétés* » alors observé.

Cette négociation **fait suite à la signature d'un troisième avenant à la convention en 2009**, qui a permis à la France d'obtenir des informations des autorités luxembourgeoises dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales sans limitation concernant la nature des impôts, des personnes et des renseignements.

Le « *principe de la finalisation des négociations* » du présent avenant a été acté le 16 mai 2014 à Paris, dans le cadre d'une rencontre entre Michel Sapin, ministre des finances, et son homologue luxembourgeois, Pierre Gramegna.

La signature de ce quatrième avenant à la convention franco-luxembourgeoise est intervenue le 5 septembre 2014.

2. Un avenant qui permet de mettre un terme à l'absence totale d'imposition des plus-values immobilières en cas de détention indirecte

L'article 1^{er} du présent avenant complète l'article 3 de la convention par un paragraphe (4) dont l'objet est de **transposer aux sociétés à prépondérance immobilière le principe de l'imposition dans le pays de situation de l'immeuble.**

Désormais, *« les gains provenant de l'aliénation d'actions, de parts ou autres droits dans une société, une fiducie ou toute autre institution ou entité, dont l'actif ou les biens sont constitués pour plus de 50 % de leur valeur ou tirent plus de 50 % de leur valeur – directement ou indirectement par l'interposition d'une ou plusieurs sociétés, fiducies, institutions ou entités – de biens immobiliers situés dans un État contractant ou de droits portant sur de tels biens ne sont imposables que dans cet État »*. Il est précisé que *« ne sont pas pris en considération les biens immobiliers affectés par une telle société à sa propre activité d'entreprise »* et que ces dispositions s'appliquent également à *« l'aliénation par une entreprise desdites parts ou autres droits »*.

Comme le rappelle l'étude d'impact, **la formulation retenue est conforme à celle que la France propose désormais systématiquement à ses partenaires¹.**

D'une **portée plus large que le modèle de convention de l'OCDE**, elle couvre ainsi *« non seulement les gains réalisés sur des actions mais aussi ceux qui résultent de l'aliénation d'intérêts dans d'autres entités n'émettant pas ce type de titres (fiducie par exemple) »*.

Son entrée en vigueur permettra à la France de **recupérer le droit d'imposer les gains de cession de parts de sociétés à prépondérance immobilière détenues par des sociétés luxembourgeoises.**

Le dernier alinéa du nouveau paragraphe (4) précise que **les nouvelles dispositions ne contreviennent pas à l'application de la directive « fusions »².**

D'après les informations transmises à votre rapporteur général, cette précision, apportée à la demande du Luxembourg, est en réalité **superfétatoire et en tout état de cause conforme à notre droit interne** *« puisque, dès lors qu'une opération serait dans le champ prévu par la directive*

¹ On retrouve par exemple cette disposition au paragraphe (2) de la nouvelle convention franco-suisse sur les successions signée le 11 juillet 2013.

² Directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre.

'fusions', le prélèvement prévu en droit ne serait en principe pas dû au moment de l'opération »¹.

B. UNE IMPOSITION EFFECTIVE À COMPTER DU 1^{ER} JANVIER 2017

Le 1 de l'article 2 précise que le présent avenant n'entrera en vigueur qu'au « *premier jour du mois suivant le jour de réception* » de la dernière des notifications.

Toutefois, le 2 du même article précise que les dispositions du nouvel avenant ne s'appliqueront qu'aux impositions dont le fait générateur intervient « *après l'année civile au cours de laquelle* » l'avenant est entré en vigueur.

Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions que les cessions jusqu'à présent exonérées de toute imposition ne pourront être taxées par la France qu'à compter du 1^{er} janvier 2017, sous réserve d'une ratification conjointe avant le 30 novembre 2016.

Même si la France avait notifié sa ratification avant le 30 novembre 2015, **une imposition des cessions effectuées à compter du 1^{er} janvier 2016 n'aurait pas été possible**, la ratification de l'avenant par le Luxembourg étant intervenue le 7 décembre 2015.

L'administration fiscale pourra toutefois mobiliser l'arme contentieuse en cas de réorganisation interne dont le seul objectif serait de faire échec à l'application des nouvelles dispositions prévues par le présent avenant, comme elle l'avait déjà fait avec succès pour l'avenant du 24 novembre 2006².

III. LE MAINTIEN D'UNE FISCALITÉ TROP CLÉMENTE POUR LES VÉHICULES D'INVESTISSEMENT IMMOBILIER QUI IMPOSE UNE RÉVISION RAPIDE DE LA CONVENTION

A. LE MAINTIEN DES DISPOSITIONS FAVORABLES APPLICABLES AUX VÉHICULES D'INVESTISSEMENT IMMOBILIER RÉDUIT LA PORTÉE DU PRÉSENT AVENANT

1. Un avenant qui ne modifie pas les modalités d'imposition des dividendes versés par des véhicules d'investissement immobilier

Au cours des dernières années, la France a introduit dans plusieurs conventions fiscales une clause spécifique concernant les véhicules

¹ Étude d'impact.

² Cf. Comité de l'abus de droit fiscal, affaire n°2013-32 concernant SARL H.

d'investissement immobilier, qui bénéficient sous certaines conditions d'une exonération d'impôt sur les sociétés en contrepartie d'une obligation de distribution des résultats.

Il s'agit principalement des **sociétés d'investissement immobilier cotées** (SIIC) et des **organismes de placement collectif investis en immobilier** (OPCI) prenant la forme de sociétés de placement à prépondérance immobilière à capital variable (SPPICAV).

L'article IV de l'avenant à la convention franco-allemande, signé le 31 mars 2015, prévoit ainsi que **les distributions de dividendes effectuées par ces véhicules d'investissement immobilier pourront être imposés sans restriction**, conformément à la législation nationale de l'État d'établissement du véhicule. Une clause analogue a été introduite dans les conventions avec le Royaume-Uni, le Panama, Andorre ou encore la Chine.

Par conséquent, **les dividendes distribués par des véhicules d'investissement immobilier établis en France à des non-résidents établis dans ces pays font désormais l'objet d'une retenue à la source au taux de droit commun de 30 %**, en application du 2 de l'article 119 *bis* du CGI.

À l'inverse, **le présent avenant ne comporte aucune clause spécifique concernant les véhicules d'investissement immobilier.**

2. Un taux d'imposition de 5 % en cas de mise en place d'un OPCI

En application des dispositions existantes de la convention, **les véhicules d'investissement immobilier bénéficient d'une fiscalité particulièrement favorable.**

Aux termes du premier paragraphe de l'article 8 de la convention, les dividendes versés par une société domiciliée en France à une personne qui a son domicile fiscal au Luxembourg sont **imposables au Luxembourg.**

En pratique, **ces dividendes peuvent toutefois être exonérés d'impôt au Luxembourg.**

Le deuxième paragraphe de l'article 8 prévoit néanmoins la possibilité d'une **retenue à la source** en France mais son taux est limité à :

- **5 % si la société luxembourgeoise détient au moins 25 % de la société française ;**

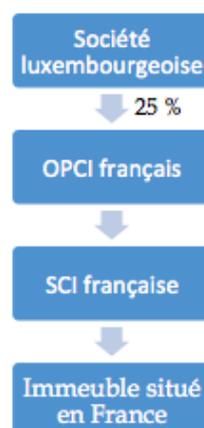
- 15 % dans les autres cas.

En l'absence de clause spécifique, **ces dispositions sont applicables aux dividendes distribués par les véhicules d'investissement immobilier.**

L'entrée en vigueur du présent avenant pourrait donc se traduire par la mise en place de **nouveaux schémas d'optimisation fiscale reposant**

sur la détention par une société luxembourgeoise d'au moins 25 % d'un OPCI, qui constitue le véhicule le plus souple pour les investisseurs¹.

Schéma permettant d'aboutir à une fiscalité réduite après l'avenant de 2014



Note : l'OPCI est supposé prendre la forme de SPPICAV.

Source : commission des finances

Dans ce schéma de détention, les dividendes versés par l'OPCI français à la société luxembourgeoise sont **taxés à la source par la France au taux très faible de 5 %** et **exonérés d'imposition au Luxembourg**.

En revanche, le présent avenant permettra à la France d'imposer au tiers les plus-values de cession des titres de l'OPCI français détenus par la société luxembourgeoise.

Toutefois, comme le rappelle le cabinet d'audit PricewaterhouseCoopers (PwC), « *une telle modification devrait avoir peu d'impact sur les schémas de détention dans la mesure où la sortie de l'investissement intervient le plus fréquemment par le bas (cession par la SPPICAV de l'actif immobilier ou des titres de SCI translucides) et non par le haut (cession des titres de la SPPICAV)* »².

Des règles de fonctionnement plus contraignantes

Par rapport à une détention directe, l'investissement immobilier *via* un OPCI impose certaines **contraintes qui pourraient renchérir les coûts fixes associés aux schémas d'optimisation** :

- établissement d'un prospectus en vue de l'agrément par l'Autorité des marchés financiers ;

¹ À titre d'exemple, les SIIC doivent être cotées sur un marché réglementé, contrairement aux OPCI.

² PwC, « OPCI 2015-2016 : Un support innovant de placement immobilier », octobre 2015, p. 92

- règles de composition de l'actif¹ ;
- règles d'endettement² ;
- obligations de distribution³ ;
- obligations d'évaluations externes périodiques, qui impliquent notamment la désignation de deux experts externes en évaluation.

Ces contraintes sont toutefois fortement allégées lorsque l'OPCI n'est ouvert qu'à des investisseurs professionnels. À titre d'illustration, les OPCIs professionnels ont la possibilité de déroger au ratio d'endettement maximum de 40 % et de ne nommer qu'un seul expert externe en évaluation.

Aussi, votre rapporteur général **regrette vivement l'absence d'une clause spécifique aux véhicules d'investissement immobilier** dans le présent avenant.

Compte tenu du **maintien d'une fiscalité trop clémente** pour ces véhicules, le Luxembourg continuera vraisemblablement à attirer l'essentiel des investisseurs étrangers souhaitant investir sur le marché immobilier français.

Taux de retenue à la source applicable aux dividendes versés à des sociétés non-résidentes par des OPCIs situés en France

(en %)

	Taux de retenue à la source
Hors convention fiscale	30 %
Allemagne	30 %
États-Unis	30 %
Royaume-Uni	30 %
Suisse	30 %
Belgique	10 %
Luxembourg	5 %

Note : le taux de détention du véhicule par la société est supposé être au moins égal à 25 % et l'OPCI prendre la forme de SPPICAV.

Source : commission des finances (d'après les informations transmises par le Gouvernement)

¹ Les actifs immobiliers doivent notamment représenter au minimum 60 % de l'actif, dont 51 % hors actions négociées sur un marché réglementé. Les liquidités doivent par ailleurs représenter au minimum 5 % de l'actif.

² Le ratio d'endettement de l'OPCI est limité à 40 % de la valeur des actifs immobiliers qu'il détient directement ou indirectement.

³ Les taux minimum de distribution sont de 85 % s'agissant des revenus et de 50 % s'agissant des plus-values de cession.

B. UNE SITUATION INSATISFAISANTE QUI APPELLE UNE RÉVISION RAPIDE DE LA CONVENTION

1. La nécessité d’aboutir rapidement à une révision plus générale de la convention

Pour le Gouvernement, « *l’urgence de la mesure à prendre sur la non-imposition des plus-values immobilières* » commandait de **réviser rapidement la convention sur ce seul point, et de renvoyer les autres demandes de la France à une « révision plus générale de la convention, afin de la moderniser dans son ensemble »**¹. Ce projet, souhaité par la France, a été convenu lors de la signature².

Toutefois, le Gouvernement indique qu’il s’agit « *d’un chantier très lourd qui prendra certainement plusieurs années* ».

Compte tenu de ces délais, il aurait été préférable de traiter l’ensemble du chapitre immobilier à l’occasion du présent avenant.

En tout état de cause, votre rapporteur général tient à souligner la nécessité **d’aboutir aussi rapidement que possible à une révision plus générale** de la convention avec le Luxembourg.

2. Un chantier facilité par l’attitude plus coopérative du Luxembourg en matière de transparence fiscale ?

Ce chantier pourrait être facilité par **l’évolution récente de la position du Luxembourg** en matière de coopération administrative et de transparence fiscale.

Au niveau européen, le Luxembourg a pris la décision en 2014 d’assouplir sa position sur le secret bancaire. Dans le cadre de la révision de la directive épargne, le Luxembourg a ainsi accepté de passer à l’échange automatique d’informations au 1^{er} janvier 2015, renonçant au système de la retenue à la source, qui permettait de conserver l’anonymat des contribuables qui résident dans un autre État membre de l’Union européenne.

En octobre 2015, à la suite du scandale dit « Luxleaks », le ministre des finances luxembourgeois et ses homologues européens sont également parvenus à un accord unanime sur **l’échange automatique d’informations**

¹ Réponses du Gouvernement au questionnaire adressé par votre rapporteur général.

² Cf. déclaration commune de Michel Sapin, ministre des finances, et Pierre Gramegna, ministre des finances luxembourgeois, lors de la signature du quatrième avenant à la convention fiscale entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg.

concernant les rescrits fiscaux, sept mois seulement après la proposition de directive de la Commission européenne¹.

Au niveau international, le Luxembourg figure parmi les pays qui ont adopté la nouvelle norme commune d'échange automatique de l'OCDE. Les premiers échanges de renseignements concernant les données de 2016 seront possibles à partir de 2017.

Compte tenu de ces évolutions, le forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales de l'OCDE a **relevé en octobre 2015 la note du Luxembourg en matière de transparence fiscale de « non-conforme » à « largement conforme »**². La notation du Luxembourg est désormais identique à celle des États-Unis, du Royaume-Uni, de l'Allemagne ou encore de l'Italie.

¹ Proposition de directive COM(2015) 135 du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal.

² « La note du Luxembourg relevée à 'largement conforme' par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales », communiqué de presse de Pierre Gramegna, ministre des finances luxembourgeois, 30 octobre 2015.

EXAMEN EN COMMISSION

Au cours d'une réunion tenue le mercredi 16 décembre 2015, sous la présidence de Mme Michèle André, présidente, la commission a examiné le rapport de M. Albéric de Montgolfier, rapporteur général, sur le projet de loi n° 250 (2015-2016) autorisant l'approbation du quatrième avenant à la convention entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune.

La commission a adopté le projet de loi autorisant l'approbation de l'avenant à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958.

Le compte-rendu de la réunion peut être consulté sur le site du Sénat : <http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/finances.html>