

# Taxe de 3% nouvelles interrogations

Autor(en): **Radius, Patrick**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique franco-suisse**

Band (Jahr): **70 (1990)**

Heft 1

PDF erstellt am: **21.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-886829>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Taxe de 3 % Nouvelles interrogations

**Patrick Radius,**  
*Fides Partners SA, Conseils Juridiques  
et Fiscaux internationaux, Genève.*

L'année 1989 avait bien commencé pour les sociétés suisses propriétaires d'immeubles en France et donc astreintes à la taxe annuelle de 3 % sur la valeur de leurs immeubles. Coup sur coup, la Cour de Cassation a rendu trois arrêts favorables à ces sociétés, en élargissant sensiblement le champ des exonérations dont elles pouvaient bénéficier.

Dans un arrêt « *The Anglo Swiss Land and Building Company Ltd* » du 28 février 1989, la Cour de Cassation a jugé que la taxe de 3 % constituait une violation de la clause de non-discrimination contenue dans la convention fiscale franco-suisse. Selon la convention, en effet, les contribuables d'un État contractant ne devraient pas être soumis dans l'autre État contractant à des impôts plus lourds que ceux auxquels sont soumis les nationaux de cet État. Or, la taxe de 3 % frappait les sociétés suisses détenant un immeuble en France alors que les sociétés françaises étaient exemptées.

Puis, dans une jurisprudence « *Nouvelle Céramique Industrielle* » du 7 mars 1989, la Cour de Cassation a décidé que si un immeuble français était détenu par une chaîne de sociétés, il fallait examiner la nationalité du maillon final pour savoir si oui ou non la taxe de 3 % est due. Elle a ainsi désavoué la pratique administrative consistant à ne remonter la chaîne des sociétés que jusqu'au premier maillon ne pouvant pas bénéficier de l'exemption. L'administration doit poursuivre jusqu'au maillon final, et examiner si celui-ci se trouve dans un pays donnant droit à l'exemption.

Enfin, dans une troisième affaire « *Ferrier Lullin* », le Tribunal de Grande Instance de Paris a rendu un jugement qui n'a pas été cassé par la Cour de Cassation. Ce tribunal a admis que la détention, par une société suisse, de la quasi-totalité des actions d'une société immobilière française n'était pas équiva-

lente à la propriété, même indirecte, de ces immeubles. Or, seuls les propriétaires d'immeubles sont redevables de cet impôt. En conséquence, la société devait en être exemptée.

## Une loi rétroactive

Malheureusement, ces trois arrêts sont restés lettre morte pour les contribuables. En effet, l'administration s'est empressée de faire modifier la loi instituant la taxe de 3 %, au moyen d'une « *disposition interprétative* » ayant un effet rétroactif qui a été incluse dans la loi de finances pour 1990. Ce nouveau texte a pour objet d'annihiler les effets bénéfiques pour le contribuable de ces trois jurisprudences.

Toutefois, en ce qui concerne la clause de non-discrimination, la modification du texte légal est à notre avis inefficace. En effet, le nouveau texte précise qu'une société est passible de la taxe si son siège de direction effectif est à l'étranger, indépendamment de sa nationalité. Le fisc feint cependant d'oublier qu'en ce qui concerne les sociétés, la Cour de Cassation a jugé que c'est le lieu du siège qui détermine la nationalité. En créant une discrimination fondée sur le lieu du siège, on crée obligatoirement une discrimination fondée sur la nationalité, ce qui est interdit par la convention fiscale. Dès lors, on peut soutenir que, malgré le toilettage de la loi sur la taxe de 3 %, la jurisprudence « *Anglo Swiss* » reste applicable.

Que va-t-il se passer pour toutes les sociétés suisses qui n'ont pas payé la taxe de 3 % les années passées, en s'appuyant sur la jurisprudence, ou qui ont demandé la restitution de la taxe payée ? Forte du nouveau texte, l'administration rejette les demandes de remboursement, auxquelles elle ne répondait pas auparavant, et elle a commencé à procéder à des redressements contre les sociétés qui n'ont pas payé. Il va donc falloir que les sociétés concernées engagent des contentieux.

Pour les sociétés qui avaient déjà entamé des contentieux n'ayant pas encore donné lieu à décision du Tribunal de Grande Instance, ceux-ci vont se poursuivre, sur la base du texte modifié, puisqu'il est rétroactif. Par contre, pour les sociétés qui ont obtenu une décision du Tribunal de Grande Instance contre laquelle le fisc s'est pourvu en cassation, la Cour de Cassation devra appliquer l'ancien texte, car la nouvelle loi ne peut préjudicier aux droits des contribuables dont les droits ont été reconnus par une décision de justice passée en force de chose jugée.

## Pas de pénalités

Par ailleurs, comme l'a jugé le Conseil Constitutionnel, les pénalités ne peuvent être appliquées pour des violations de la loi fiscale découlant d'un texte rétroactif. L'administration devrait donc s'abstenir de réclamer des pénalités ou intérêts de retard pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1990.

Une autre question intéressante posée par la taxe de 3 % a trait aux relations de cette taxe avec l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF). L'article 885A alinéa 2 du Code général des impôts (CGI) dispose qu'une personne physique, qui n'a pas son domicile fiscal en France, est soumise à l'ISF à raison de ses biens situés en France. Or, selon l'article 885L du CGI et l'interprétation qu'en donne le fisc français, les actions d'une société française ou étrangère, dont les actifs sont principalement constitués de biens immobiliers français, sont réputées être des biens situés en France et sont soumises à l'ISF. Ainsi, un Mexicain, actionnaire d'une société suisse propriétaire d'un appartement en France, est redevable de l'ISF.

Cet actionnaire sera cependant exempté de l'ISF en vertu de l'article 797A du CGI, si sa société paie la taxe de 3 %. Comme l'exonération de la taxe de 3 % suppose en principe que la société ait son siège dans un « bon » pays et donne l'identité de ses actionnaires, le fisc pensait que les actionnaires devraient payer soit l'ISF, s'ils se révèlent, soit la taxe de 3 % s'ils restent anonymes.

Cette belle construction s'est trouvée ruinée par la jurisprudence « Anglo Swiss » précitée, puisque l'exemption découle de la seule nationalité, sans qu'il soit question d'identifier les actionnaires. Quand bien même la Cour de Cassation ne maintiendrait pas sa jurisprudence malgré la nouvelle loi, le système comporte d'autres failles.

La doctrine administrative, selon laquelle la convention franco-suisse, à la différence des autres conventions fiscales, n'est pas une « bonne » convention permettant l'exonération moyennant l'identification des actionnaires, est également critiquable. Un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 20 mars 1989, contre lequel l'administration s'est pourvue en cassation, a reconnu à la convention franco-suisse le caractère de bonne convention.

### Des failles dans le système

Les actionnaires suisses d'une telle société suisse qui révélerait leur identité seraient-ils alors passibles de l'ISF ? Selon l'article 24 alinéa 1<sup>er</sup> de la convention fiscale franco-suisse, les « biens immobiliers » sont imposés dans le pays du lieu de situation. Mais lorsqu'on est en présence d'une société suisse, propriétaire d'un immeuble en France, et dont l'actionnaire réside en Suisse, il n'est pas évident de savoir si les actions de la société constituent des « biens immobiliers » soumis à l'ISF. Selon l'article 6 alinéa 2 de la Convention « l'expression bien immobilier est définie conformément au droit de l'État contractant où les biens sont situés ». A notre sens, le mot « bien » signifie ici l'immeuble au sens physique, de telle sorte que dans notre exemple c'est le droit français, tant civil que fiscal, qui doit définir la portée de l'expression « bien immobilier ».

En droit civil, les parts et participations dans des sociétés de toute nature sont réputées être des biens mobiliers. Du point de vue du droit fiscal, la

situation est plus complexe. Selon l'administration française, le caractère de bien immobilier doit être reconnu aux droits détenus dans les sociétés françaises ou étrangères non cotées, dont l'actif est principalement constitué d'immeubles français ou de droits portant sur ces immeubles.

L'administration, dans divers commentaires qu'elle a faits sur les conventions, y compris sur la convention franco-suisse, prétend déduire le caractère immobilier de ces parts ou actions des dispositions de l'article 150A *bis* du CGI. Cet article dispose que les gains réalisés lors de la cession de ces parts ou actions « relèvent exclusivement du régime d'imposition prévu pour les biens immeubles », sans toutefois jamais indiquer que ces parts ou actions sont considérées comme des immeubles ou qu'elles ont un caractère immobilier.

Nous considérons que cette interprétation administrative n'est pas fondée en droit et que les participations détenues dans les sociétés immobilières ne devraient pas être assimilées à des immeubles pour les raisons suivantes :

- L'article 150A *bis* du CGI ne concerne que la taxation des plus-values réalisées en cas de cession, sans stipuler que les droits détenus dans des sociétés à prépondérance immobilière sont eux-mêmes des immeubles.
- Du point de vue de l'impôt sur le revenu, les revenus des sociétés immobilières passibles de l'impôt sur les sociétés ne sont jamais taxés comme des revenus d'immeubles, mais sont des revenus de valeurs mobilières.
- En matière de droits d'enregistrement, la cession de droits sociaux est soumise au régime normal des cessions d'actions et parts sociales et non pas aux droits sur les ventes d'immeubles.

### Exemption d'ISF sur les actions

Les exemples ci-dessus montrent donc bien que même le droit fiscal français n'assimile pas automatiquement des actions de société à prépondérance immobilière à des droits immobiliers. On pourrait également argumenter sur la base de la jurisprudence « Ferrier Lullin », mentionnée plus haut, qui avait contesté la pratique de l'administration consistant à assimiler, sans base légale expresse, des actions à un droit réel immobilier.

De ce fait, nous considérons que les actions d'une SA immobilière suisse appartenant à des résidents suisses ne doivent pas être assimilées à des immeubles et par conséquent doivent être exonérées de l'ISF. Il en irait d'ailleurs de même si la société immobilière était d'une autre nationalité. Par contre, ces résidents suisses sont imposables en Suisse au titre de l'impôt cantonal et communal sur la fortune. On pourrait donc avoir une exemption de taxe de 3 % et, simultanément, une exemption d'ISF, contrairement à l'idée des concepteurs de la taxe.

Les quelques développements soulignent quelques-unes des questions que pose, et ne manquera pas encore de poser, la **taxe de 3 %, qui se révèle être une des plus belles sources de contentieux qu'ait connu depuis longtemps le système fiscal français**. Il est vrai qu'en matière de fiscalité internationale, le législateur voit sa liberté d'action et son imagination sérieusement bridées par les très nombreuses conventions fiscales – ou comportant des dispositions d'ordre fiscal – que la France a signées, y compris avec le Panama ou le Libéria. ■

Suisse de Réassurances



Zurich, Téléphone 01 208 21 21, Télex 0045 815 722 sre ch, Télécopieur 01 208 29 99