

Bien immobilier en France détenu par une société suisse : quels sont les risques fiscaux ?

Il n'est pas rare de rencontrer des situations dans lesquelles un bien immobilier situé en France – souvent une résidence secondaire – soit détenu par une société suisse. Ainsi, le propriétaire formel du bien immobilier est la société ayant son siège en Suisse. Bien souvent, ce bien immobilier est uniquement à l'usage de l'actionnaire qui est une personne physique domiciliée soit en Suisse, mais la plupart du temps à l'étranger.

Dans le cadre de cette détention, il est indispensable de bien respecter la construction juridique et que les flux financiers rendus nécessaire par cette détention indirecte soient dûment comptabilisés. C'est ce qu'a appris - à ses dépens - un actionnaire canadien détenant une société suisse ayant deux appartements à Cannes destinés à son usage personnel et utilisé gratuitement. Dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille du 30 juin 2020 (N°19MA00580), cette dernière a eu l'occasion d'évaluer cette construction et d'en tirer les conséquences en termes de redressements fiscaux. Il n'est pas inutile de rappeler quelques principes avant de commenter brièvement cet arrêt pour le moins étonnant.

Lorsqu'un bien immobilier appartient à une société, cela signifie que cette dernière en est formellement la propriétaire. Ainsi, si ce bien est destiné à l'usage personnel de l'actionnaire, la société – en tant qu'entité à vocation commerciale - doit recevoir un loyer de son actionnaire correspondant au prix du marché. Sur le plan comptable, il est nécessaire d'imputer régulièrement un loyer permettant à la société de réaliser un profit taxable.

Sous l'angle fiscal, quand bien même la société a son siège en Suisse, le revenu immobilier doit être imposé en France. Cela découle de l'art. 6 de la Convention de double imposition signée entre la Suisse et la France (CDI CH-FR) qui prévoit que les revenus provenant de biens immobiliers sont imposés dans l'État contractant où ces biens sont situés. Ainsi, il ne fait aucun doute que l'État français est en droit de taxer les revenus immobiliers. Ce droit d'imposition conféré par l'art. 6 CDI CH-FR est confirmé par le droit interne français, qui prévoit à l'art. 164B du Code général des impôts, que sont considérés comme des revenus de source française les revenus d'immeubles situés en France ou de droit relatif à ces immeubles.

Selon les dispositions du droit interne suisse, cette absence d'imposition en Suisse est également admise en vertu du principe l'exemption applicable aux revenus découlant des immeubles situés à l'étranger (art. 52 al. 1 LIFD qui consacre le principe de l'exemption avec réserve de progressivité).

Dans le cas d'espèce, la société suisse dénommée P SA qui a son siège dans le canton de Vaud, n'a pas décompté de loyer en sa faveur alors qu'elle mettait à disposition gratuitement des appartements situés à Cannes au profit de son actionnaire canadien. Dans ces circonstances, les autorités fiscales françaises ont considéré que la société P. SA « était passible de l'impôt sur les sociétés à raison des revenus tirés des appartements dont elle était propriétaire, situés à Cannes ». Ainsi, il a été établi que P SA a renoncé « à percevoir des recettes qu'une gestion normale de ses biens lui eut procurées » sans contre-prestation correspondante. Selon la Cour, « l'administration était fondée à réintégrer dans les résultats de la société

P. SA les revenus que ses immeubles étaient susceptibles de lui procurer dans les conditions normales du marché locatif, et à imposer les sommes correspondantes à l'impôt sur les sociétés ».

Les autorités fiscales ont donc estimé que la renonciation à une contrepartie constitue une gestion anormale de l'activité de la société. Cette imposition ne souffre d'aucune discussion et est tout à fait conforme aux règles distributives prévues par la CDI CH-FR.

Par la suite, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille soutient, en matière de retenue à la source, un raisonnement qui ne manque pas de surprendre. En effet, la Cour administrative confirme que l'administration fiscale était en droit de soumettre à la retenue à la source les revenus distribués par la société P. SA, correspondant aux avantages occultes consentis à son associé, par le biais de la mise à disposition gratuite des appartements dont la société est propriétaire. En d'autres termes, les autorités fiscales françaises ont soumis à une retenue à la source la prestation correspondant à une distribution dissimulée de bénéfices de la société suisse effectuée par cette dernière en faveur de son actionnaire canadien. Selon les autorités fiscales, confirmé par la Cour administrative, la société suisse n'étant pas une résidente au sens de la convention signée entre la France et le Canada, elle n'est pas fondée à se prévaloir des stipulations de la dernière convention. Ainsi, la retenue à la source effectuée sur cette prestation occulte est justifiée selon la Cour.

Ce dernier redressement semble pour le moins curieux pour ne pas dire erroné.

Dans le cas d'espèce, il ne s'agit absolument pas d'un revenu de source française, mais bien d'un revenu de source suisse, à savoir une distribution d'un avantage occulte de la société à son actionnaire. Dès lors que la société suisse n'a pas encaissé de loyers suite à la mise à disposition gratuite des appartements, cet avantage appréciable en argent correspond indiscutablement à un dividende caché de la part de la société suisse en faveur de son actionnaire canadien. L'Etat français n'est donc pas concerné par cette problématique.

C'est du reste la conclusion à laquelle était arrivée la Cour administrative d'appel de Versailles dans un arrêt du 29 mars 2016 (n° 14VE0048 et n°14VE00347) en estimant que la distribution occulte correspondant à un avantage effectué par la société suisse à un actionnaire étranger (domicilié en Russie dans le cas d'espèce) constitue un dividende au sens de l'art. 11 CDI CH-FR. Dès lors que ce dividende n'est pas payé à un résident français ni généré par une participation se rattachant effectivement à un établissement stable en France, les dispositions de l'art. 11 par. 7 CDI CH-FR mettent en échec l'application de la retenue à la source prévue par le droit interne français. Il est étonnant que la Cour administrative d'appel de Marseille ne se soit pas référée à cet arrêt qui traite pourtant d'une problématique voisine. Les conclusions de l'arrêt de 2016 auraient dû conduire la Cour administrative d'appel de Marseille à infirmer le droit de effectuer une retenue à la source par l'Administration fiscale française.

Sous l'angle suisse, il s'agit clairement d'une prestation appréciable en argent qui doit être soumise à la perception d'un impôt anticipé au taux de 35% (art. 4 al. 1 let. b LIA). La récupération de l'impôt anticipé doit être examinée au regard de la Convention de double imposition signée entre la Suisse et le Canada et en aucun cas sur la base de la Convention fiscale conclue entre la France et le Canada. S'il est correct d'affirmer que la société suisse ne peut se prévaloir de la convention signée entre la France et le Canada du fait qu'elle n'est pas résidente au sens de la Convention franco-canadienne (sous réserve d'une direction effective en France), il est également clair que cette dernière convention n'est en aucun cas applicable dès lors qu'il s'agit d'un revenu de source suisse.

Malheureusement, on ne connaît pas les arguments apportés par la société P. SA à cette retenue à la source française qui apparaît clairement infondée. De plus, la société suisse s'expose au risque réel – et justifié à mon sens – de se voir imputer un impôt anticipé en sus de la retenue à la source française du fait d'une prestation appréciable en argent au sens de l'art. 4 al. 1 let. b LIA. Selon les circonstances, la récupération partielle de l'impôt anticipé serait de surcroît compromise si, par malheur, l'actionnaire canadien n'a pas respecté pleinement ses obligations fiscales au Canada. Il encourt ainsi une double imposition (i.e. retenue à la source en France et impôt anticipé en Suisse).

Au-delà les conclusions curieuses de cet arrêt, ce dernier met en exergue le risque d'avoir une société suisse propriétaire d'un bien immobilier en France, en particulier lorsque l'actionnaire est domicilié à l'étranger. Cette construction est non seulement dangereuse, mais peut susciter une imposition extrêmement importante en Suisse du fait de la perception de l'impôt anticipé dont la base imposable s'étend aussi bien aux réserves ouvertes, mais également aux réserves latentes qui seront inévitablement mises à jour au moment de la cession du bien immobilier avec une plus-value. Dans ce dernier cas, en cas de vente du bien immobilier par la société suisse (ce qui sera le schéma le plus classique face à un acheteur réticent à reprendre les actions d'une société suisse), la plus-value sera uniquement imposable en France au regard des dispositions conventionnelles (art. 15 par. 1 CDI CH-FR), avec le risque d'une "double imposition" du fait de la perception de l'impôt anticipé sur les réserves ouvertes au moment - par hypothèse - de la liquidation de la société suisse.

Ainsi que l'on peut le constater, en cas d'interposition d'une société suisse d'un bien immobilier français, les conséquences fiscales peuvent être fâcheuses et doivent être bien évaluées avec beaucoup de prudence. C'est pourquoi il peut se révéler judicieux parfois d'assumer un coût fiscal moindre en procédant à une liquidation de la société ou au transfert du siège de la société à l'étranger avant la vente effective du bien immobilier en s'appuyant sur une évaluation du bien immobilier. Il s'agit d'options qu'il convient de ne pas occulter. Assurément, cette détention indirecte d'un bien immobilier français est davantage source de risques que d'opportunités.

Thierry De Mitri

PS L'auteur remercie Monsieur Lahoucine Kakas pour lui avoir signalé cet arrêt.

<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURADMINISTRATIVEDAPPELDEMARSEILLE-20200630-19MA00580>

Publié sur LinkedIn le 17 mars 2022

© Thierry De Mitri