

## Le transfert de propriété économique dans le contexte international

*Décision 1 GR.2023.22, 3 mai 2024, Cour de recours en matière fiscale du canton de Zurich*  
*La Cour de droit fiscal du canton de Zurich a décidé qu'aucun impôt sur les gains immobiliers ne peut être prélevé lors de la vente de participations dans une société immobilière si l'un des participants est domicilié en Allemagne. Cette décision se fonde sur l'interprétation selon laquelle les participations dans des sociétés immobilières ne peuvent pas être qualifiées de biens immobiliers au sens de l'art. 6 al. 2 ou de l'art. 13 al. 1 et 2 du MC-OCDE, dans la mesure où la convention de double imposition ("CDI") correspondante ne contient pas de clause de "Land-rich company".*

### Faits

La communauté héréditaire de A détenait une participation dans une société immobilière G SA ayant son siège dans la commune F, qui détient elle-même un immeuble d'habitation dans la même commune. Les participations dans la société immobilière sont vendues en 2018 à la société H SA, qui présente un siège hors canton.

L'héritière E de la communauté héréditaire a son domicile en Allemagne, raison pour laquelle la communauté héréditaire n'a pas déclaré la part de bénéfice de E dans la déclaration d'impôt pour l'impôt sur les gains immobiliers. Ils invoquent la CDI-D entre la République fédérale d'Allemagne et la Suisse, selon laquelle les gains provenant de l'aliénation de biens mobiliers ne sont pas imposables en Suisse si la détentrice des parts a son domicile en Allemagne. La commune de taxation F défend un point de vue opposé et s'appuie sur une expertise du 9 janvier 2023 qui indique qu'une telle aliénation est soumise à l'impôt sur les gains immobiliers.

La communauté héréditaire de A fait recours contre cette taxation.

### Considérations

Selon l'article 216, paragraphe 2, al. a de la loi fiscale du canton de Zurich, les transferts économiques sont assimilés aux transferts de droit civil, qui sont tous deux soumis à l'impôt sur les gains immobiliers. **Dans le canton de Zurich, le transfert de participations majoritaires dans des sociétés immobilières est notamment considéré comme un transfert économique.**

La société immobilière G SA était incontestablement une société immobilière en raison de son but d'entreprise et de ses actifs, qui consistaient exclusivement en l'immeuble situé dans la commune F. La société immobilière G SA était une société immobilière.

La question centrale de la présente affaire était de savoir si les participations dans des sociétés immobilières devaient être considérées comme des biens immobiliers au sens de la CDI-D. L'art. 6 al. 2 CDI-D énumère, en se référant au droit de l'État d'application, les différents éléments qui sont considérés comme des biens immobiliers, sans toutefois régler explicitement la problématique des sociétés immobilières. Pour l'interprétation de la CDI-D, c'est la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités qui est déterminante. En outre, conformément à une pratique constante, le Tribunal fédéral se réfère également au modèle de convention de l'OCDE ("OECD-MA") et au commentaire y afférent ("OECD-MK"). Pour une imposition dans l'État de situation selon l'art. 6, al. 2, et l'art. 13, al. 4, de la convention modèle de l'OCDE, il faut qu'il y ait une clause de société riche en capital (land-rich company). Comme cette clause fait défaut dans la CDI-D, l'interprétation selon la CM-



OCDE 1977 conduit à ce que les parts de sociétés immobilières ne soient pas qualifiées de biens immobiliers.

**L'Administration fédérale des contributions ("AFC") et la doctrine dominante ne considèrent pas les sociétés immobilières**

comme des biens immobiliers, un point de vue également défendu par le Tribunal fédéral dans l'arrêt du 24 novembre 2022

(2C\_527/2022) et l'arrêt du 13 décembre 2022 (2C\_365/2021).

La cour de droit fiscal est arrivée à la conclusion que les parts d'une société immobilière ne devaient pas être qualifiées de biens immobiliers au sens de l'art. 6 al. 1 et 2 CDI-D. Il faut au contraire reconnaître que la simple base légale en droit national ne suffit pas pour assimiler les sociétés immobilières à des biens immobiliers.

Le recours contre la décision sur opposition a été accepté.

**Conclusion**

Selon l'interprétation de l'art. 13 en relation avec la CDI, les biens immobiliers ne sont pas considérés comme des biens immobiliers. Art.

6 CDI-D, les parts d'une société immobilière ne sont pas considérées comme des biens immobiliers et, par conséquent, elles ne sont pas soumises à l'impôt sur les biens immobiliers si le cédant est domicilié en Allemagne.

Étant donné que la CDI-D ne contient pas de clause de société riche en capital, on ne peut pas se référer à l'art. 13 al. 4 CM-OCDE pour interpréter l'art. 6 ou l'art. 13 CDI-D, qui stipule que l'aliénation de sociétés immobilières peut être imposée dans l'État contractant où se trouvent les biens immobiliers.

La décision de la cour de droit fiscal a été portée par le défendeur devant le tribunal administratif. Dans sa décision SB.2024.00054 du 15 janvier 2025, le tribunal administratif rejette le recours du défendeur, désormais recourante, et soutient les motifs de la cour de droit fiscal. La recourante a fait appel de la décision du tribunal administratif auprès du Tribunal fédéral. Les chances sont fortes que le Tribunal fédéral confirme également la décision de la Cour de droit fiscal et mette ainsi fin à la nouvelle incertitude juridique créée.

© Rédigé par Stefan Lagana, Chef de groupe de travail « Fiscalité ».

