



RI
P

REVUE INTERNATIONALE DU PATRIMOINE

—
VARIA

ANTHEMIS

#12 ISSN 2535-9371

LEGIH *éditeur juridique*

SEPTEMBRE 2023

ACTUALITÉ SUR LA FISCALITÉ DES PLUS-VALUES IMMOBILIÈRES EN FRANCE DES RÉSIDENTS BELGES

FRANCE-BELGIQUE

BENOIT DAMBRE

AVOCAT ASSOCIÉ, PDGB AVOCATS – PARIS

ETIENNE OSMOND

AVOCAT, PDGB AVOCATS – PARIS

Le régime des plus-values réalisées par des résidents belges à l'occasion de la **cession de droits sociaux dans une société française non cotée à prépondérance immobilière** continue de faire débat.

En effet, sous l'empire de « l'ancienne » convention du 10 mars 1964 maintes fois modifiée^{1,2} (la « Convention »), la question se pose de savoir si les résidents de Belgique, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de sociétés, doivent être imposés en France à raison de la cession de droits sociaux dans une société française non cotée à prépondérance immobilière, notion non *expressément* définie dans le texte de la Convention.

1. Précisons d'entrée de jeu qu'il s'agit ici d'un débat amené à devenir « résiduel », la nouvelle convention franco-belge du 9 novembre 2021, certes non encore entrée en vigueur, prévoyant des dispositions spécifiques aux gains en capital tirés de l'aliénation d'actions, de droits ou de participations dans des entités tirant leur valeur principalement de biens immobiliers.

Il est ainsi précisé, dans la *nouvelle* convention du 9 novembre 2021, que les gains qu'un résident d'un État contractant tire de l'aliénation d'actions ou de droits ou participations similaires, sont imposables dans l'autre État contractant si ces actions, droits ou participations similaires tirent directement ou indirectement plus de 50 % de leur valeur de biens immobiliers situés dans cet autre État^{3,4}.

Par ailleurs, le paragraphe 4 de l'article 13 de la nouvelle convention comprend une clause de participation substantielle applicable aux seuls cédants personnes physiques, qui

attribue le droit d'imposer les gains tirés de l'aliénation d'actions ou de parts à l'État de résidence de la société dont les titres sont cédés, sous certaines conditions.

2. En revanche, « l'ancienne » Convention ne renferme pas de définition *spécifique* s'agissant de la notion de « bien immobilier » et son article 3 se contente de renvoyer à la « loi de l'État contractant où le bien est situé ».

De son côté, le Conseil d'État a semblé considérer que la Convention ne faisait pas obstacle au droit de la France d'imposer une plus-value réalisée par un résident belge à raison de la cession de parts d'une société civile immobilière à prépondérance immobilière en France⁵.

Plus précisément, le Conseil d'État a rejeté un recours pour excès de pouvoir formé par un contribuable qui demandait l'annulation du paragraphe 130 des commentaires administratifs publiés au *Bulletin officiel des finances publiques*⁶ par lequel l'administration fiscale entendait retenir une interprétation « non limitative » du paragraphe 2 du Protocole final de la Convention.

Rappelons que l'article 2 de ce Protocole final prévoit que : « L'article 15, paragraphe 1, ne s'oppose pas à ce que la France, conformément aux dispositions de sa loi interne, considère comme des biens immobiliers, au sens de l'article 3 de la Convention, les droits sociaux possédés par les associés ou actionnaires des sociétés qui ont, en fait, pour unique objet, soit la construction ou l'acquisition d'immeubles ou de groupes d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées à leurs membres en propriété ou en jouissance, soit la gestion de

1. La Convention entre la France et la Belgique du 10 mars 1964 tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur les revenus (ensemble un protocole) a été modifiée par les avenants du 15 février 1971, du 8 février 1999, du 12 décembre 2008 et du 7 juillet 2009. Elle a été modifiée, en dernier lieu, par la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices signée par la France et par la Belgique le 7 juin 2017 (la « CML »).

2. La France et la Belgique ont déposé leur instrument de ratification respectivement le 26 septembre 2018 et le 26 juin 2019.

3. Voy., pour une rédaction similaire, l'article 13 de la convention fiscale franco-américaine du 31 août 1994.

4. Contrairement à ce que prévoit l'instrument multilatéral, cette définition conventionnelle ne comprend pas de durée pour apprécier la prépondérance immobilière.

5. CE, 8^e et 3^e ch. réun., 24 février 2020, Baartmans, n° 436392, *Rev. jur. fisc.*, 2020/5, n° 480, concl. K. CIAVALDINI.

6. BOI-INT-CVB-BEL-10-10, § 130.

ces immeubles ou groupes d'immeubles ainsi divisés. La Belgique pourra toutefois imposer, dans les limites fixées aux articles 15, paragraphes 1 et 2, et 19-A, paragraphe 1, les revenus tirés par des résidents de la Belgique de droits sociaux représentés par des actions ou parts dans les dites sociétés résidentes de la France ».

Dans son commentaire sur cette disposition, l'administration fiscale précisait⁷ : « Il s'agit en fait des droits détenus dans les sociétés immobilières dotées de la transparence fiscale en vertu de l'article 1655ter du Code général des impôts » avant d'ajouter, dans le commentaire critiqué au paragraphe 130 que : « Le paragraphe 2 du protocole susvisé n'ayant pas un caractère limitatif, il convient de considérer que le même caractère doit être reconnu aux droits détenus dans des sociétés dont l'actif est constitué principalement par des terrains à bâtir ou des biens assimilés, ainsi qu'aux droits détenus dans des sociétés civiles immobilières **de toute nature** non régies par l'article 1655ter du CGI et dont le patrimoine est composé essentiellement par des immeubles autres que des terrains à usage agricole ou forestier ».

3. La portée de la décision du Conseil d'État du 24 février 2020 précitée continue de soulever des interrogations et à nourrir un contentieux abondant.

Sans surprise, l'administration fiscale française retient de cette décision inédite du Conseil d'État une interprétation extensive, arguant que le Conseil d'État a entendu « avaliser » son interprétation de la notion de bien immobilier au sens de la Convention, ce qui l'autoriserait à imposer toute plus-value réalisée par des résidents belges à l'occasion de la cession de droits sociaux dans une société française non cotée à prépondérance immobilière.

Plus précisément, l'administration fiscale française entend écarter l'application de l'article 18 de la Convention (« revenus innommés ») et imposer les résidents de Belgique sur leurs plus-values de cession de titres de sociétés françaises non cotés à prépondérance immobilière, dès lors que les conditions de l'article 244bis A du CGI sont remplies⁸.

Pour rappel, ce texte de droit interne permet à la France d'imposer les plus-values réalisées par les personnes physiques ou sociétés qui ne sont pas fiscalement domiciliées en France au taux forfaitaire de 19 % (pour les personnes physiques) ou de 25 % (pour les personnes morales).

À cette position, on pourra, nous semble-t-il, opposer plusieurs arguments.

3.1. En premier lieu, le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention énonce que la notion de « biens immobiliers »

se détermine « d'après les lois de l'État contractant où est situé le bien considéré ».

On laissera ici de côté le simple bon sens qui ne pourra que relever que seul un immeuble peut être « situé » dans tel ou tel État, à l'inverse de droits sociaux.

On laissera également ici le fait que l'article 22 de la Convention, qui renvoie aux lois fiscales nationales pour fournir les définitions manquantes dans la Convention, ne prévoit pas que la loi de l'État Contractant où un bien est « situé » serait prioritaire par rapport à l'autre État Contractant pour le « qualifier » de « bien immobilier ».

Cela étant, comme le relève à très juste titre Bruno Gouthière⁹, on peut soutenir que le Conseil d'État est allé trop loin dans sa décision du 24 février 2020 précitée, dans la portée du renvoi au droit interne.

En effet, « ce n'est pas parce que la loi soumet, dans un cas particulier, au **"même régime d'imposition"** des plus-values réalisées par des non-résidents lors de la cession d'immeubles et des plus-values réalisées lors de la cession de parts ou actions de sociétés à prépondérance immobilière qu'elle **"assimile"** les parts ou actions à des immeubles ». L'auteur de poursuivre que « la loi française ne dit pas que les parts de sociétés civiles immobilières sont des immeubles » et qu'elle « se contente de les traiter "comme des immeubles" lorsqu'elles sont cédées par des non-résidents. La convention fiscale se contentant de prévoir que la France peut imposer les plus-values de cessions d'immeubles et des parts de sociétés transparentes et renvoyant, pour le reste, à l'État de résidence du cédant, des plus-values de cessions de parts de SCI n'auraient pas dû être considérées comme imposables en France ».

3.2. En second lieu, on peut soutenir que cet article 2 du Protocole final commenté par l'administration fiscale visait à clarifier non pas la notion de « bien immobilier » au sens de l'article 3 de la Convention, mais davantage la répartition du droit d'imposer les dividendes entre les deux États (ce qui est l'objet même de l'article 15 de la Convention).

On sait en effet que la Convention de 1964 ne traitait pas spécifiquement du cas des entités françaises dites « translucides », seul le cas des sociétés d'attribution (dites « transparentes ») visées à l'article 1655ter du CGI étant **expressément** visé par le Protocole final. On peut dès lors soutenir que l'objet du Protocole final n'avait pas d'autre objet que d'autoriser la France de prélever une retenue à la source à raison des dividendes versés par ce type de sociétés, en **cohérence** avec le régime belge applicable aux dividendes.

7. BOI-INT-CVB-BEL-10-10, § 120.

8. Cela suppose, en l'application de cet article 244bis A du CGI, que l'actif de la société soit, à la clôture des trois exercices qui précèdent la cession, principalement constitué directement ou indirectement de biens ou droits immobiliers.

9. B. GOUTHIERE, *Les impôts dans les affaires internationales*, 16^e éd., § 9450. Voy. également les critiques formulées par C. DOCCLO, « Convention franco-belge – Définition des "biens immobiliers" selon le régime d'imposition en droit français des plus-values réalisées », *Droit fiscal du patrimoine*, n° 38, 17 septembre 2020 et « Nouveau coup dur pour les sociétés civiles immobilières dans le contexte franco-belge », *La Revue fiscale du patrimoine*, n° 7-8, juillet-août 2020, n° 10.

L'administration fiscale ne s'y était d'ailleurs pas trompé, en précisant que « ces produits [i.e. les dividendes versés par les sociétés immobilières françaises transparentes] sont [...] lorsqu'ils échoient à des résidents de Belgique, également taxables dans ce dernier État »¹⁰.

Cette clarification était d'autant plus nécessaire que l'on sait que, du côté belge, dès lors qu'une société est dotée de la personnalité morale, elle n'est pas considérée comme *transparente* au niveau belge, de sorte qu'après maints débats jurisprudentiels et doctrinaux, la Cour de cassation belge a confirmé dans un arrêt du 29 septembre 2016¹¹ que les revenus attribués à un associé résident de Belgique ne qualifient pas de revenus immobiliers au sens de la Convention, ce qui entraîne une imposition complémentaire lors du versement d'un dividende¹².

Or la jurisprudence du Conseil d'État tend à faire application des règles d'interprétation par la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, et ce quand bien même la France n'est pas signataire de cette convention. Et, l'interprétation « de bonne foi » requiert de rechercher non seulement l'intention des parties, mais surtout d'interpréter les mots d'après leur sens normal et ordinaire dans le contexte, ici franco-belge, où ils figurent.

En l'espèce, le contexte particulier, franco-belge, que les États contractants n'ont pas pu ignorer, commande selon nous de retenir l'interprétation selon laquelle le Protocole final n'a entendu rien d'autre que de clarifier les règles de répartition du droit d'imposer les dividendes versés par des sociétés fiscalement transparentes en France.

On relèvera enfin ici que, en toute (bonne) logique, sous l'empire de cette « ancienne » Convention, l'administration fiscale et la Cour de cassation belges considèrent que les droits sociaux détenus par des résidents belges dans des sociétés françaises sont bien des biens meubles au sens de la Convention, dont la plus-value est imposable en Belgique exclusivement¹³.

Cette solution « belge » nous semble plus conforme à la rédaction de la Convention, et plus particulièrement à son article 18, dite « clause balai », qui prévoit qu'en l'absence de disposition contraire de la Convention, seul l'État de résidence dispose du droit d'imposer.

Enfin, on peut soutenir que si l'intention des États contractants avait été de permettre à la France d'imposer les plus-values de cessions de sociétés à prépondérance immobilière, elles auraient pu procéder par *assimilation* (confer la « nouvelle » convention du 9 novembre 2021 franco-belge, et plus particulièrement la « nouvelle » définition de ce qu'il convient de comprendre par « bien immobilier » dans son article 13.2 sur les « gains en capital »¹⁴).

3.3. En troisième lieu, quand bien même il faudrait se référer à l'article 244bis A du CGI pour définir la notion de « bien immobilier » au sens de la Convention, ce qui est contesté, force est de constater que cet article ne « qualifie » nullement les parts de sociétés civiles immobilières – et encore moins les parts de sociétés de capitaux à prépondérance immobilière – de « biens immobiliers ».

En réalité, l'article 244bis A du CGI vise les plus-values « telles que définies aux *ebis* et *eter* du I de l'article 164 B visées à l'article 164 B du CGI », qui ne définit pas ces plus-values mais se contente simplement de préciser quelle est leur « source ».

Cet article 244bis A du CGI, qui au demeurant ne s'applique que « sous réserve des conventions fiscales internationales », ne fait que distinguer des « biens immobiliers » et des « droits portant sur ces biens », sans apporter une quelconque définition.

En l'absence de définition précise de ces « biens » ou « droits » dans le texte fiscal, il faut donc se référer au sens du terme de « bien immobilier »¹⁵ dans les autres branches du droit.

L'administration fiscale nous y invite d'ailleurs dans sa doctrine administrative relative à la définition des biens immobiliers pour les besoins de l'application de la convention franco-belge, en renvoyant au droit interne des États contractants, comme incluant les lois civiles et fiscales des États¹⁶.

Or, en l'absence de définition dans le droit fiscal, il faut se référer selon nous aux définitions données par le Code civil, qui énoncent que :

Article 517 : « Les biens sont **immeubles**, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

10. BOI-INT-CVB-BEL-10-10, § 120.

11. Cass., 29 septembre 2016, n° 14.0006.F. Voy. dans le même sens Cass. b., 21 septembre 2017, n° F.15.0075.N.

12. Voy. également CA Bruxelles, 4 juin 1974, *J.D.F.*, 1975, pp. 82-86.

13. Cass., 15 septembre 2022.

14. « Les gains provenant de l'aliénation d'actions, parts ou autres droits dans une société, une fiducie ou une institution comparable, dont les actifs sont constitués pour plus de 50 pour cent de leur valeur, directement ou indirectement, de biens immobiliers visés à l'article 6 et situés dans un État contractant, qui ne sont pas affectés par une telle société à l'exercice de son activité d'entreprise, ou de droits portant sur de tels biens, sont imposables dans cet État lorsqu'ils sont soumis, selon la législation de cet État, au même régime fiscal que les gains provenant de l'aliénation de biens immobiliers. Pour l'application de cette disposition, ne sont pas pris en considération les gains tirés de l'aliénation d'actions qui sont inscrites à la cote d'un marché boursier réglementé de l'Espace économique européen ».

15. Cass., ass. plén., 2 octobre 2015, n° 14-14.256, P+B+R+I, *DGFIP c. Eshagh et a., Dr. fisc.*, 2015, n° 46, comm. 679, note Ch. LAROCHE ; *Bull. inf. Cour cass.*, n° 837, p. 13, rapp. M. DAGNEAUX.

16. BOI-INT-CVB-BEL-10-10, 12 septembre 2012, n° 110.

Article 518 : « **Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature** ».

[...]

Article 526 : « Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent :

L'usufruit des choses immobilières ;

Les servitudes ou services fonciers ;

Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Article 529 : « Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société ».

Aussi, en dehors des actions de sociétés d'attribution (également visées par l'article 1655ter du CGI précité), il n'est pas contestable que les actions ou les parts sociales sont des biens meubles au sens civil et ne sauraient être assimilées à des biens immeubles.

En l'absence de définition de ces mêmes « immeubles » en droit fiscal (en dehors précisément des sociétés transparentes, il faut en conclure que la notion de « bien immobilier » au sens de la Convention ne vise que les immeubles au sens du Code civil et ceux expressément désignés dans le Protocole final, à savoir les seules sociétés immobilières d'attribution.

3.4. En dernier lieu, et à titre accessoire, une particularité doit être soulignée s'agissant des cessions de droits sociaux de sociétés françaises à prépondérance immobilière soumises à l'impôt sur les sociétés.

Conformément aux principes qui se dégagent de la jurisprudence constante du Conseil d'État s'agissant de l'interprétation des conventions fiscales internationales, l'analyse doit d'abord et en priorité être menée par rapport en droit interne français, avant d'examiner la question sous l'angle du droit conventionnel¹⁷.

Ce principe a été rappelé constamment depuis la décision *Schneider Electric* du 28 juin 2002¹⁸ : lorsqu'il est saisi d'une contestation relative à une convention fiscale, le juge de l'impôt doit d'abord se placer sur le terrain de droit interne pour rechercher si l'imposition a été valablement établie et si tel est le cas, il doit ensuite recher-

cher si la convention fait obstacle ou non à la loi fiscale nationale.

C'est précisément, nous semble-t-il, le cheminement qu'a suivi le Tribunal administratif de Montreuil¹⁹ dans une décision du 7 juin 2019, en présence d'une plus-value réalisée par un contribuable résident de Belgique résultant de la cession de parts d'une SCI française soumise à l'impôt sur les sociétés.

Dans cette décision, le juge de l'impôt a d'abord vérifié que la loi fiscale française permettait d'imposer la plus-value, en s'attachant à qualifier la plus-value donnée par le droit interne.

Or, en droit interne, les plus-values réalisées à raison de cessions de parts de sociétés de personnes ayant opté pour l'impôt sur les sociétés relèvent du régime d'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières visé aux articles 150-0 A et suivants du CGI.

Dans ces conditions, le tribunal de Montreuil en a déduit que la plus-value ne constituait pas un bénéfice résultant de l'aliénation d'un bien immobilier. L'article 3 de la convention étant inapplicable, c'est l'article 18 qui a été appliqué, retirant à la France le droit d'imposer la plus-value.

Dit autrement, quand bien même on suivrait le raisonnement – critiqué – du Conseil d'État dans sa décision précitée du 24 février 2020, on pourrait soutenir que les parts de sociétés françaises soumises à l'impôt sur les sociétés ne sont pas des « biens immobiliers » d'après la loi fiscale française régissant les plus-values, mais des biens meubles dont les plus-values relèvent des plus-values de cessions de valeurs mobilières.

Or, en application de la Convention, en l'absence stipulation conventionnelle particulière visant les « participations substantielles », les plus-values de cession de biens meubles sont imposables exclusivement dans l'État de résidence du cédant.

Au demeurant, la différence de traitement, en présence d'une société à prépondérance immobilière soumise à l'impôt sur les sociétés, selon que la plus-value est réalisée par un résident ou un non-résident, soulèverait une question délicate quant à la compatibilité de la loi fiscale française avec le principe de liberté de circulation des capitaux garanti par l'article 63 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne. De ce point de vue, la solution retenue par le Tribunal administratif de Montreuil dans son jugement précité du 7 juin 2019 présenterait l'avantage d'une certaine cohérence. ■

17. Voy. notamment CE, plén., 19 décembre 1975, n° 84774 et 91895 et CE, 8^e et 9^e s.-s., 17 mars 1993, n° 85894, *Rev. jur. fisc.*, 1993/5, n° 612.

18. CE, ass., 28 juin 2002, n° 232476, *ministre c. Sté Schneider Electric*, *Rev. jur. fisc.*, 2002/10, n° 1080.

19. TA Montreuil, 7 juin 2019, n° 1705505.