

Actualités

LA NOUVELLE CONVENTION FRANCO-BELGE EN MATIÈRE D'IMPÔT SUR LE REVENU ET SUR LA FORTUNE

JEAN-PHILIPPE MABRU¹

AVOCAT ASSOCIÉ, BONNARD LAWSON

PROFESSEUR À ESCP BUSINESS SCHOOL, DIRECTEUR ACADÉMIQUE DES MSC ET MSE « INTERNATIONAL WEALTH MANAGEMENT »

TABLE DES MATIÈRES

I. UNE NOUVELLE DÉFINITION DE LA RÉSIDENCE FISCALE.....	170
II. REVENUS DES BIENS IMMOBILIERS	171
III. DIVIDENDES.....	171
IV. INTÉRÊTS : SUPPRESSION DE LA RETENUE À LA SOURCE.....	172
V. GAINS EN CAPITAL : UN PROFOND BOULEVERSEMENT	172
A. Sociétés à prépondérance immobilière.....	172
B. Cession de participations substantielles.....	172
VI IMPÔT SUR LA FORTUNE IMMOBILIÈRE (IFI)	173
VII. ÉLIMINATION DE LA DOUBLE IMPOSITION	174
VIII. MESURES ANTI ABUS : UNE INTÉGRATION DE L'INSTRUMENT MULTILATÉRAL.....	174

En l'espace de quelques mois, la France annonce la signature de deux nouvelles conventions fiscales importantes avec des pays européens : le Danemark et la Belgique.

Alors que les relations fiscales franco-danoises brillaient depuis de très nombreuses années par l'absence totale d'accord depuis la dénonciation par le Danemark avec effet au 1^{er} février 2009 de la précédente convention, une nouvelle vient enfin d'être signée entre les deux États le 4 février dernier intégrant les dernières mesures de l'Instrument Multilatéral BEPS. Cette convention qui devra être soumise à ratification n'entrera *a priori* en vigueur que dans le courant de l'année 2023.

Précédemment, le 9 novembre 2021, la France et la Belgique ont signé une nouvelle convention en matière d'Impôt sur le Revenu et d'Impôt sur la Fortune. Cette convention, qui a vocation à remplacer l'ancienne datant de 1964, intègre les mesures de l'Instrument Multilatéral BEPS (ratifié tant par la France que la Belgique) et doit entrer en

vigueur début 2023 après ratification par les Parlements des deux États.

C'est cette dernière convention qui va nous intéresser ici car elle comporte de multiples changements par rapport aux règles actuellement en vigueur, dont nous analyserons ci-après les plus importants, qui dans une large mesure vont impacter la situation de nombre de contribuables (à noter que la nouvelle convention franco-danoise est très similaire et que la plupart des commentaires développés ci-dessous s'y appliqueront).

I. UNE NOUVELLE DÉFINITION DE LA RÉSIDENCE FISCALE

L'actuelle convention en vigueur a pour particularité, dans son article 1^{er}, de définir directement la notion de résidence fiscale sans référence au droit interne de chacun des États².

1. Avec l'aimable collaboration et relecture de Me Yann MOREAU-COTTEN, notaire, AFFIDAVIT NOTAIRES.

2. Dans le cadre de l'actuelle convention fiscale toutefois, la position de la doctrine fiscale française reste qu'il y a toujours lieu de se référer aux critères de droit interne et de n'appliquer qu'à titre subsidiaire, en cas de conflit, les critères conventionnels pour la détermination de la résidence fiscale d'une personne physique (CE 11 avril 2008, n° 285583, 10^e et 9^e ss-s, Cheyrel).

La nouvelle convention procède à un profond remaniement en ajustant le dispositif sur les critères du modèle OCDE.

L'article 4 de la nouvelle convention prévoit désormais que la définition de résident fiscal est subordonnée en premier lieu à l'assujettissement à l'impôt en application de la législation d'un État contractant en raison du domicile, de la résidence ou du siège de direction effective (s'agissant des personnes morales). De manière désormais classique, il est par ailleurs précisé que ne relèvent pas de la qualification de « résidents » les personnes qui ne sont assujetties à l'impôt dans un État que pour les revenus de sources situées dans cet État ou pour la fortune qui y est située. Le texte reprend ensuite les critères traditionnels du modèle OCDE qui figurent déjà dans la convention actuelle.

Cette condition d'assujettissement à l'impôt dans l'État de résidence n'était pas prévue dans la convention actuelle. Il résulte du nouveau texte, à l'instar des autres conventions fiscales récemment signées par la France, que, de manière générale, une personne exonérée d'impôt dans son État de résidence, même de manière conditionnelle ou temporaire, ne peut pas être considérée comme résidente de cet État au sens conventionnel et, en conséquence, ne peut se prévaloir des bénéfices de la convention fiscale.

Cependant, et comme nous le verrons par la suite, des modalités particulières sont prévues dans le protocole additionnel pour les structures d'investissement collectif.

Comme aujourd'hui, la nouvelle convention fiscale prévoit s'agissant des personnes morales que leur résidence fiscale est déterminée en fonction de leur siège de direction effective, sous condition bien entendu d'assujettissement à l'impôt dans cet État.

Enfin, et du côté français, le nouvel article 4 intègre dans la définition de résident toute société de personnes, groupe de personnes ou autre entité analogue remplissant certaines conditions (siège de direction effective en France, assujettissement à l'impôt en France de la société et des associés ou porteurs de parts sociales).

En conséquence, les sociétés de personnes de droit français soumises à un régime de transparence fiscale – et en particulier les sociétés civiles immobilières (SCI) – pourront bénéficier des avantages conventionnels.

II. REVENUS DES BIENS IMMOBILIERS

Il n'y a, s'agissant de la répartition du droit d'imposer, aucun changement par rapport à la situation actuelle. La nouvelle rédaction de l'article 6 reprend les termes du modèle OCDE et renvoie à une imposition des revenus immobiliers dans le pays de situation des immeubles.

Il convient cependant de souligner que la modification de la méthode d'élimination des doubles impositions peut avoir, dans certains cas, un impact sur le taux d'imposition, comme nous le verrons ci-après.

La nouvelle convention, tout comme l'ancienne, reste muette sur le sort à réserver aux associés résidents belges de sociétés translucides (notamment SCI) percevant des revenus immobiliers de source française.

Ces derniers risquent en effet de supporter une double imposition économique dans la mesure où :

- la France imposera les revenus de source française (situation hors champ d'application de la convention puisque la SCI, résidente française, perçoit des revenus de source française),
- et la Belgique imposera toute « distribution » par la SCI aux associés au précompte mobilier³.

Il en va différemment en matière de plus-values immobilières où les modifications sont beaucoup plus profondes, comme nous le verrons par la suite.

III. DIVIDENDES

L'article 10 définit désormais de manière beaucoup plus large la notion de dividendes en intégrant tous les revenus soumis au régime des distributions par la législation fiscale française (soit l'ensemble des revenus réputés distribués au sens français et notamment les intérêts excédentaires visés à l'article 39-1-3° du CGI) alors que dans la convention actuellement en vigueur de tels revenus tombaient dans la catégorie des « autres revenus » imposables uniquement dans le pays de résidence du contribuable (en l'occurrence la Belgique).

Comme dans d'autres conventions récentes, le taux ordinaire de la retenue à la source est réduit de 15 % à 12,8 %, correspondant au montant de la « flat tax » française sur les revenus financiers, à condition que le bénéficiaire effectif de la distribution soit un résident de l'autre État.

Il est par ailleurs prévu une exonération totale de retenue à la source pour les dividendes versés à une société résidente de l'autre État détenant une participation d'au moins 10 % au capital de la société distributrice dès lors que cette participation est détenue depuis au moins un an. Cette disposition est en ligne avec le dispositif mère-fille applicable en Belgique et plus favorable que celui résultant du droit interne français qui exige une détention d'au moins deux années.

Sont toutefois exclus du bénéfice de ces dispositions les dividendes payés à partir de revenus ou gains tirés de

3. Sur ce sujet, voy. notamment G. HOMANS, « Société civile immobilière dans un contexte franco-belge – aspects fiscaux (revenus, plus-values et planification patrimoniale) », *RIP*, n° 4, *La Détention immobilière – Partie I*, mars 2020, p. 25 ; Y. MOREAU-COTTEN et É. VANGOIDSSENHOVEN, « Société civile immobilière française et associés résidents belges : et pourquoi pas l'IS ? », *RIP*, n° 4, *La Détention immobilière – Partie I*, mars 2020, p. 48 ; É. PORNIN, « Constitution, détention et transmission des parts de SCI par les non-résidents », *Revue fiscale du patrimoine*, n° 9, septembre 2020, dossier n° 4.

biens immobiliers par un véhicule d'investissement qui bénéficie d'une exonération d'impôt (SIIC ou SPPICAV françaises) si le bénéficiaire détient une participation supérieure à 10 % du capital de ce véhicule d'investissement. Il résulte de cette exclusion que :

- Le taux conventionnel ordinaire de retenue à la source de 12,8 % s'appliquera si le bénéficiaire effectif de la distribution est un résident de l'autre État détenant, directement ou indirectement, moins de 10 % du capital.
- En cas de dépassement du seuil de 10 %, c'est la retenue à la source de droit interne qui aura alors vocation à s'appliquer (25 % pour les bénéficiaires personnes morales de droit belge).

Enfin, le point 6 du protocole additionnel maintient le bénéfice du taux conventionnel de 12,8 % pour les dividendes versés par une société de l'un des États à un OPC établi dans l'autre État. Cette disposition n'a que peu de portée du point de vue français, les dividendes de source française versés à des OPC étrangers comparables étant déjà exonérés de retenue à la source en France en application des dispositions de l'article 119*bis*-2 du CGI.

IV. INTÉRÊTS : SUPPRESSION DE LA RETENUE À LA SOURCE

L'article 11 de la nouvelle convention prévoit une imposition exclusive des intérêts dans l'État de résidence du bénéficiaire effectif, supprimant en conséquence la retenue à la source de 15 % prévue à la convention actuellement en vigueur (sous réserve des intérêts excédentaires soumis aux dispositions de l'article 10).

Si elle est sans conséquence du point de vue français car les intérêts versés à des non-résidents sont déjà exonérés de toute retenue en droit interne (sauf ETNC⁴), cette nouvelle disposition fait désormais obstacle à la retenue de 30 % pratiquée du côté belge.

V. GAINS EN CAPITAL : UN PROFOND BOULEVERSEMENT

La nouvelle convention remanie profondément le régime d'imposition des plus-values mobilières et immobilières en l'alignant sur le modèle OCDE.

Désormais, les plus-values réalisées sur les cessions de titres de sociétés à prépondérance immobilière en France seront, de manière indiscutable, imposables en France. Il en ira de même pour les plus-values de cession de participations substantielles françaises avec des modalités

d'imposition très particulières et complexes à mettre en œuvre dans leur relation avec l'« exit tax » française.

A. Sociétés à prépondérance immobilière

La convention actuelle n'accorde pas expressément à la France le droit d'imposer les plus-values réalisées par un résident belge à l'occasion de la cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière française.

De manière assez surprenante, le Conseil d'État, dans une décision récente⁵, avait décidé le contraire en assimilant de telles plus-values à un revenu immobilier au sens de la convention.

Les nombreuses critiques formulées en doctrine⁶ à l'encontre de cet arrêt n'ont désormais plus vocation à prospérer pour l'avenir, l'article 13 de la nouvelle convention prévoyant que les plus-values réalisées par un résident d'un État contractant à l'occasion de la cession de titres de sociétés ou autres organismes ou entités juridiques dont les actifs sont constitués pour plus de 50 % de leur valeur de biens immobiliers (non affectés à sa propre exploitation) détenus, directement ou indirectement, dans l'autre État sont imposables dans cet autre État.

Il faut relever que la législation fiscale belge n'intègre pas cette notion de sociétés à prépondérance immobilière. Les plus-values réalisées sur de telles sociétés belges par un résident français resteront donc imposables selon les règles ordinaires des plus-values sur actions.

La conséquence est donc uniquement française : les associés résidents belges de sociétés à prépondérance immobilière française étant redevables de l'impôt en France selon les règles posées à l'article 244*bis* A du CGI au taux de 19 % au titre de l'impôt sur le revenu (personnes physiques – auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux au taux de 17,2 % – ramenés au seul prélèvement de solidarité de 7,5 % pour les personnes affiliées à un régime d'assurance maladie obligatoire d'un pays de l'EEE, de la Suisse ou du Royaume-Uni, hors France, et non à la charge de la sécurité sociale française) ou de 25 % (personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés).

B. Cession de participations substantielles

L'une des grandes nouveautés intégrées à l'article 13 de la convention est de permettre à la France de soumettre à l'impôt les plus-values réalisées directement ou indirectement par des personnes physiques résidentes de Belgique

4. Les intérêts de source française versés dans un ETNC, quel que soit le domicile fiscal ou le siège du bénéficiaire effectif, sont soumis à un prélèvement libératoire en France de 75 %.

5. CE, 24 février 2020, n° 436392.

6. C. DOCCLO, « Convention franco-belge – Définition des « biens immobiliers » selon le régime d'imposition en droit français des plus-values réalisées », *Revue fiscale du patrimoine*, n° 38, 17 septembre 2020, n° 374 ; B. SAVOURÉ et Y. MOREAU-COTTEN, « Nouveau coup dur pour les sociétés civiles immobilières dans le contexte franco-belge », *Revue fiscale du patrimoine*, n° 7-8, juillet-août 2020, n° 10.

sur des participations substantielles détenues dans des sociétés françaises.

La règle mise en place est inédite dans le cadre des conventions conclues par la France actuellement en vigueur et méritera de plus longs développements dans une prochaine étude.

Précisons d'emblée que dans le cadre fiscal belge de telles plus-values sont totalement exonérées d'imposition dès lors qu'elles entrent dans la gestion normale d'un patrimoine privé.

Cette disposition concerne donc l'imposition de la plus-value sur titres, réalisée par un résident belge, faisant partie **ou ayant fait partie** d'une participation substantielle dans le capital d'une société française (indépendamment de la détention d'actifs immobiliers français).

Les conditions d'imposition prévues à l'article 13 sont les suivantes :

- Le contribuable concerné doit avoir été résident de France pendant 6 ans au cours des 10 années précédant la prise de résidence en Belgique ;
- Il doit avoir détenu une participation substantielle à quelque moment que ce soit au cours des 5 années précédant sa prise de résidence belge ;
- La cession doit avoir lieu au cours des 7 premières années suivant sa prise de résidence en Belgique et doit concerner des titres déjà détenus au moment de cette prise de résidence ;
- Il y a une participation substantielle lorsqu'une personne morale ou une personne physique, seule ou avec des personnes apparentées, dispose, directement ou indirectement, d'actions ou parts dont l'ensemble ouvre droit à 25 pour cent ou plus des bénéfices de la société (sont considérées du point de vue français comme personnes apparentées au détenteur des titres, son conjoint, leurs ascendants et leurs descendants).

L'article 13 4-b) de la convention prévoit en outre que ce mécanisme s'appliquera aussi lorsque la participation substantielle est détenue par l'intermédiaire d'une société *holding* belge, au prorata de la participation de la personne physique concernée dans cette société *holding*.

Cette disposition a vocation à impacter les personnes ayant transféré leur domicile en Belgique il y a plusieurs années et qui entreraient dans son champ d'application. Elle impose à l'évidence une nouvelle réflexion sur l'approche fiscale de la relocalisation tant pour les situations passées que pour celles à venir.

Par ailleurs son articulation avec le mécanisme français de l'« *exit tax* » s'avérera particulièrement délicate.

Rappelons pour mémoire que les personnes physiques transférant leur domicile hors de France sont assujetties à une imposition sur l'ensemble de leurs plus-values latentes à l'occasion de leur départ ; l'imposition pouvant toutefois être mise en sursis et faire l'objet d'un dégrèvement en fonction de certains délais.

Il existe à ce jour 4 délais de dégrèvements en fonction de la date du transfert de domicile :

Date du transfert	2011 ⁷ à 2013	2014 à 2018	À partir de 2019
Délai de dégrèvement	8 ans ⁸	15 ans	2 ou 5 ans ⁹

De même, la réalisation de certains événements, telle la cession des titres soumis à l'« *exit tax* » dans le délai ci-dessus, entraîne la déchéance du sursis d'imposition sur les plus-values constatées sur ces mêmes titres lors du départ de France.

VI. IMPÔT SUR LA FORTUNE IMMOBILIÈRE (IFI)

L'actuelle convention ne comprend aucune disposition relative à l'impôt sur la fortune. Dès lors, les résidents belges sont redevables de l'IFI en France sur l'ensemble des biens immobiliers français qu'ils détiennent directement ou indirectement.

L'article 21 de la nouvelle convention vise directement l'IFI (c'est d'ailleurs la première dans laquelle est employé expressément le terme Impôt sur la Fortune Immobilière).

En vertu de cet article (§§ 1 à 3), sont imposables en France les biens et droits immobiliers détenus directement en France par des résidents de Belgique et les titres de sociétés à prépondérance immobilière française.

Les §§ 4 et 5 de l'article 21 concernent la fortune mobilière et renvoient à une imposition dans l'État de résidence du contribuable. On pourrait s'interroger sur la réelle portée aujourd'hui de ces dispositions, l'impôt sur la fortune français étant limité aux seuls biens immobiliers.

Ces dernières dispositions sont susceptibles de concerner en fait les biens immobiliers détenus par l'intermédiaire de sociétés qui ne seraient pas à prépondérance immobilière (détention indirecte) et d'autre part les contrats de crédit-bail immobilier et d'assurance-vie, de tels actifs étant en effet considérés comme des biens meubles au sens du droit civil. En l'état, on pourrait considérer qu'ils seraient donc hors du champ de l'IFI français.

Or, il convient de souligner que le § 6 de l'article 21 prévoit que « *Nonobstant les dispositions des paragraphes 4*

7. À compter du 3 mars 2011.

8. Dégrèvement uniquement en matière d'IR.

9. Valeur globale des titres lors du transfert > 2,57 millions d'euros.

et 5 du présent article, les éléments de la fortune qui sont imposables dans un État contractant au terme de ces paragraphes, sont également imposables dans l'autre État contractant s'ils ne sont pas effectivement imposés dans le premier État en application de sa législation fiscale ».

Il est par ailleurs précisé à l'article 11 du Protocole qu'un élément de fortune est effectivement imposé dans un État contractant lorsqu'il est soumis à l'impôt dans cet État et ne bénéficie pas d'une exonération particulière.

En l'absence d'imposition effective en Belgique, la France retrouve donc son droit de les imposer.

Par ailleurs, et selon l'interprétation qui en est donnée du point de vue belge, l'introduction de règles spécifiques à l'impôt sur la fortune dans la nouvelle convention fiscale devrait permettre aux résidents français d'échapper désormais à la taxe spécifique sur les comptes titres qui leur est appliquée en Belgique. Toutefois, en l'absence d'assujettissement de tels comptes titres à l'IFI, la Belgique devrait conserver son pouvoir d'imposition.

Il convient en effet de rappeler que la Belgique a institué à compter du 26 février 2021 une taxe (actuellement de 0,15 %) sur la valeur moyenne des comptes-titres supérieurs à un million d'euros. Cette taxe s'applique, s'agissant de résidents français, à leurs comptes-titres détenus auprès d'un intermédiaire belge.

VII. ÉLIMINATION DE LA DOUBLE IMPOSITION

Là encore les règles changent et le système du taux effectif disparaît.

L'article 22 de la nouvelle convention généralise du point de vue français le mécanisme de l'imputation d'un crédit d'impôt égal soit à l'impôt français (conduisant de fait à une exonération), soit à l'impôt belge selon la nature du revenu concerné.

Du point de vue belge, le principe retenu reste celui de l'exonération (sous réserve d'une imposition effective en France) des revenus dont l'imposition est réservée à la France par la convention, sauf en ce qui concerne les dividendes, intérêts et redevances pour lesquels est mis en place un mécanisme d'imputation.

Une conséquence indirecte de ce changement de méthode est que les résidents de Belgique vont perdre le bénéfice du crédit d'impôt dont ils bénéficient aujourd'hui sur les dividendes de source française. En effet, la convention nouvelle ne fait plus référence à la quotité forfaitaire d'impôt étranger (QFIE) sur la base de laquelle l'administration fiscale belge avait accepté l'année dernière l'imputation sur le précompte mobilier de la retenue à la source (12,8 %) prélevée en France sur les dividendes de source française.

Dans le contexte de la nouvelle convention, la France pourra donc prélever la retenue à la source de 12,8 % sur

les dividendes de source française et la Belgique le précompte mobilier de 30 % sur le montant net distribué.

Il faut relever un autre impact de ces dispositions au regard des revenus immobiliers de source française.

Nous avons vu que l'article 6 de la nouvelle convention prévoit une imposition dans le pays de situation, en l'occurrence la France, et consécutivement une exemption en Belgique par application des dispositions de l'article 22.

Cela ne concerne toutefois que les biens immobiliers locatifs au sens du droit français.

Du point de vue belge, les résidences secondaires sont imposées au titre du précompte immobilier et l'exemption d'imposition prévue à l'article 22 n'est accordée que sous réserve d'une imposition effective dans l'État de situation de l'immeuble. Or, les biens immobiliers de jouissance privative ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu en France. En conséquence, les résidents belges qui disposent d'une résidence secondaire en France seront soumis en Belgique à l'impôt des personnes physiques sur le revenu locatif attribué au bien immobilier concerné sur une base correspondant au revenu cadastral qui lui sera attribué par l'administration fiscale belge.

VIII. MESURES ANTI ABUS : UNE INTÉGRATION DE L'INSTRUMENT MULTILATÉRAL

La nouvelle convention intègre dans son article 28 les mesures anti abus conformes aux dispositions de l'Instrument Multilatéral BEPS (art. 7), figurant déjà dans la version consolidée de la convention actuellement en vigueur.

C'est ainsi qu'il n'est pas possible de se prévaloir du bénéfice des dispositions conventionnelles au titre d'un élément de revenu ou de fortune s'il est raisonnable de conclure, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances propres à la situation, que l'octroi de cet avantage était l'un des objets principaux d'un montage ou d'une transaction ayant permis, directement ou indirectement, de l'obtenir, à moins qu'il soit établi que l'octroi de cet avantage dans ces circonstances serait conforme à l'objet et au but des dispositions pertinentes de la convention.

En outre, le Protocole précise dans son article 16 que les dispositions de la nouvelle convention ne font pas obstacle à l'application des mesures anti abus propres au droit interne de chacun des deux États, soit pour la France les règles prévues aux articles 115quinquies, 123bis, 209B et 212 du CGI et pour la Belgique notamment les dispositions relatives à la taxe Caïman.

On a enfin relevé plus haut que la nouvelle convention intègre désormais les notions de « bénéficiaire effectif » (articles relatifs aux dividendes, intérêts et royalties) et d'« assujettissement à l'impôt » limitant ainsi toute possibilité de double exonération. ■