



PLUS-VALUES DE CESSIION DE TITRES PAR DES NON-RESIDENTS (CGI, 244 BIS B¹) LE POINT A L'OCCASION DE LA JURISPRUDENCE AVM INTERNATIONAL ET RUNA CAPITAL FUND

Brigitte Berdugo, associée – 24 novembre 2020

1. Généralités

1.1. Champ d'application

- Le régime d'imposition en France prévu par l'article 244 bis B du Code général des impôts (CGI) s'applique :
 - Aux plus-values de cession à titre onéreux ou de rachat (la « **Cession** ») de titres émis par une société soumise à l'impôt sur les sociétés en France (les **Titres**)
 - Lorsque ces plus-values (la ou les « **Plus-Values** ») sont réalisées :
 - ✓ Par un cédant fiscalement domicilié hors de France ayant la qualité de personne physique, personne morale ou autre organisme quelle que soit la forme et le régime fiscal (le ou les **Cédants**)
 - ✓ Directement, ou indirectement par l'intermédiaire d'une société interposée² ou d'une fiducie.
- Les plus-values de cession de titres détenus par un cédant fiscalement domicilié hors de France dans une société à prépondérance immobilière (CGI, art. 150 UB³) réalisées à titre occasionnel relèvent de l'article 244 bis A du CGI et échappent donc au champ d'application de l'article 244 Bis B du CGI (CGI).

1.2. Conditions d'application

1.2.1. En cas de Plus-Value

¹ Article 244 bis B du CGI (modifié par loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 – article 39 (V) :

« Sous réserve des dispositions de l'article 244 bis A du CGI, les gains mentionnés à l'article 150-0 A résultant de la cession ou du rachat de droits sociaux mentionnés au f du I de l'article 164 B, réalisés par des personnes physiques qui ne sont pas domiciliées en France au sens de l'article 4 B ou par des personnes morales ou organismes quelle qu'en soit la forme, ayant leur siège social hors de France, sont déterminés selon les modalités prévues aux articles 150-0 A à 150-0 E et soumis à un prélèvement aux taux mentionnés au deuxième alinéa du présent article lorsque les droits dans les bénéfices de la société détenus par le cédant ou l'actionnaire ou l'associé, avec son conjoint, leurs ascendants et leurs descendants, ont dépassé ensemble 25 % de ces bénéfices à un moment quelconque au cours des cinq dernières années. Le prélèvement est libératoire de l'impôt sur le revenu dû à raison des sommes qui ont supporté celui-ci.

Le prélèvement mentionné au premier alinéa est fixé au taux prévu à la première phrase du deuxième alinéa du I de l'article 219 lorsqu'il est dû par une personne morale ou un organisme quelle qu'en soit la forme et au taux de 12,8 % lorsqu'il est dû par une personne physique. Par dérogation, les gains mentionnés au premier alinéa sont imposés au taux forfaitaire de 75 % quel que soit le pourcentage de droits détenus dans les bénéfices de la société concernée, lorsqu'ils sont réalisés par des personnes ou organismes domiciliés, établis ou constitués hors de France dans un Etat ou territoire non coopératif au sens de l'article 238-0 A autre que ceux mentionnés au 2° du 2 bis du même article 238-0 A, sauf s'ils apportent la preuve que les opérations auxquelles correspondent ces profits ont principalement un objet et un effet autres que de permettre leur localisation dans un Etat ou territoire non coopératif.

Les deux premiers alinéas sont applicables aux distributions mentionnées aux f bis et f ter du I de l'article 164 B effectuées au profit des personnes et organismes mentionnés aux mêmes deux premiers alinéas. Le seuil de 25 % est apprécié en faisant la somme des droits détenus directement et indirectement par les personnes ou organismes mentionnés à la première phrase du présent alinéa, dans la société mentionnée au f du I de l'article 164 B. Les droits détenus indirectement sont déterminés en multipliant le pourcentage des droits de ces personnes et organismes dans les entités effectuant les distributions par le pourcentage des droits de ces dernières dans la société mentionnée au même f.

L'impôt est acquitté dans les conditions fixées au IV de l'article 244 bis A.

Les organisations internationales, les Etats étrangers, les banques centrales et les institutions financières publiques de ces Etats sont exonérés lorsque les cessions se rapportent à des remplissant les conditions prévues à l'article 131 sexies ».

² i.e., Sociétés ou groupements exerçant une activité civile telle que l'acquisition et la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières et de droits sociaux qui ne sont pas soumis à l'IS ou à un impôt équivalent à l'IS

³ Pour l'application de l'article 150 UB du CGI, une société est à prépondérance immobilière lorsque la valeur réelle de ses actifs français est, à la clôture de chacun des 3 exercices qui précèdent la cession des titres émis par cette société (ou, si la société n'a pas encore clos son troisième exercice, des seuls exercices clos ou, à défaut, à la date de la cession), constitué pour plus de 50 % d'immeubles bâtis ou non bâtis (ou des droits portant sur ces biens autres que les droits portant sur un crédit-bail) situés en France. Les immeubles affectés par une société à sa propre exploitation industrielle, commerciale, agricole ou à l'exercice d'une profession non commerciale ne doivent pas être pris en compte pour l'appréciation du pourcentage de 50 %. En pratique, sont donc principalement concernées par ce régime les SCI.

- Les plus-values de Cession des Titres visées à l'article 244 Bis B du CGI (la ou les « **Plus-Values** ») sont imposables en France :
 - Si le Cédant a détenu, à un moment quelconque des 5 années précédant la Cession, plus de 25% des droits aux bénéfices de la société émettrice des Titres cédés (la « **Cible** »)⁴, directement ou indirectement au travers d'autres sociétés ou entités ayant ou non la personnalité morale et soumises ou non à l'IS ou à un Impôt Equivalent à l'IS (l'« **Impôt Equivalent à l'IS** »)
 - Si le Cédant est résident d'un Etat non coopératif (**ETNC**), quel que soit le pourcentage de droits détenus dans les bénéfices de la Cible, sauf à apporter la preuve que la détention des Titres cédés n'a pas principalement un objet et un effet autres que leur localisation dans un ETNC.
- Les Plus-Values sont donc exonérées en France :
 - Si les conditions ci-dessus ne sont pas remplies⁵
 - A défaut, en cas de convention internationale entre la France et l'Etat de résidence fiscale du Cédant en vue d'éviter les doubles impositions, attribuant le pouvoir exclusif d'imposition à cet Etat.

1.2.2. En cas de moins-value

Le principe est que les moins-values de cession de titre sont imputables sur les Plus-Values de même nature (relevant donc de l'article 244 BIS B du CGI) réalisées au cours de la même année et des 10 années suivantes (CGI art. 150-0D, 11).

2. Plus-values de Cession de Titres réalisées par un Cédant autre qu'une personne physique

2.1. Principes

- Les Plus-Values réalisées par un Cédant autre qu'une personne physique, directement ou indirectement au travers d'une société interposée ou d'une société non soumise à un Impôt Equivalent à l'IS rendent exigible un prélèvement (le **Prélèvement**) :
 - Au taux de droit commun de l'IS⁶, ou
 - Au taux de 75%, si le Cédant est résident d'un Etat non coopératif (**ETNC**), sauf à apporter la preuve ci-dessus décrite au § 1.2.1.
- Sauf s'il relève d'un ETNC, un Cédant dont les résultats sont déficitaires bénéficie d'un report d'imposition et peut obtenir la restitution du Prélèvement au titre des exercices ouverts à compter du 01/01/ 2020 (CGI, art. 235 quater) :
 - Conditions du report et donc de la restitution :
 - ✓ Le Cédant doit avoir son siège⁷ de direction effective dans un État de l'Union Européenne (**UE**) ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen et ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi qu'une convention d'assistance mutuelle en matière de recouvrement ayant une portée similaire à celle prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 (**EEE**, en pratique, l'Islande et la Norvège)
 - ✓ Son résultat fiscal⁸ doit être déficitaire au titre de l'exercice de réalisation de la Plus-Value
 - ✓ Remplir ses obligations déclaratives⁹.
 - Fin du report d'imposition
 - ✓ En cas de résultat bénéficiaire du Cédant, et dans la limite de celui-ci
 - ✓ En cas de dissolution sans liquidation du Cédant¹⁰, sauf transfert de ses déficits à la société bénéficiaire de ses apports et engagement de cette dernière de déposer, dans les trois mois de la clôture de son exercice, une déclaration faisant apparaître un résultat déficitaire
 - ✓ Si le Cédant ne remplit pas ses obligations déclaratives dans les 30 jours suivant la réception d'une mise en demeure notifiée par l'Administration¹¹.

⁴ Soit 25% du capital social en pleine propriété ou des droits détenus en usufruit (CAA Nantes 9-5-1990 n° 772, P. Paulet), à l'exclusion de ceux détenus en nue-propriété

⁵ Même si une convention internationale en vue d'éviter les doubles impositions prévoit le contraire

⁶ Soit 28% au titre des exercices clos ouverts à compter du 01/01/2020, ramené à 26,5% et à 25% au titre respectivement des exercices ouverts à compter du janvier 2021 et du 1^{er} janvier 2021

⁷ Ou son établissement stable dans le résultat duquel la Plus-Value est incluse

⁸ Ou celui de son établissement stable ci-dessus

⁹ i.e., déposer une déclaration de son résultat déficitaire auprès du service des impôts des non-résidents dans les trois mois suivant la clôture de l'exercice au cours duquel le fait générateur du Prélèvement et de chacun des exercices suivants qui resterait déficitaire, assortis d'un état de suivi des Plus-Values en report conforme au modèle établi par l'administration.

¹⁰ i.e., Fusion-absorption ou dissolution par confusion de patrimoine, ou scission

¹¹ Dans le cas contraire, le Cédant est en tout état de cause redevable d'une amende de 5% du Prélèvement en report d'imposition

- Dégrèvement du Prélèvement en report d'imposition
 - ✓ En cas de dissolution sans liquidation du Cédant sans transfert de ses déficits à la société bénéficiaire de ses apports
 - ✓ A condition que le Cédant dépose une dernière déclaration de résultat déficitaire.
- Un Cédant en liquidation judiciaire ou en état de cessation de paiement rendant impossible son redressement peut également obtenir le dégrèvement du Prélèvement sous les deux mêmes premières conditions ci-dessus applicables à un Cédant déficitaire (CGI art. 119 quinquies applicable aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2020).

2.2. En cas de détention des Titres pendant 2 ans au moins à la date de la Cession

2.2.1. Cession de Titres par un Cédant relevant de l'EEE : doctrine administrative

- Selon la doctrine administrative¹², la Plus-Value est soumise au même régime fiscal que celui applicable à un cédant qui est une société française soumise à l'IS. Elle est donc exonérée sous réserve de l'imposition à l'IS au taux de droit commun d'une quote-part forfaitaire de frais et charges (**QPFC**) de 12%¹³ de son montant brut, sous les conditions et selon modalités ci-après (l'« **Exonération Partielle** ») :
 - Conditions de l'Exonération Partielle :
 - ✓ Le Cédant doit avoir son siège de direction effective dans un État de l'UE ou de l'EEE
 - ✓ Il doit être soumis à l'étranger à un Impôt Equivalent à l'IS, sans en être exonéré
 - ✓ Il a détenu directement dans la Cible et de manière continue 5% au moins des Titres.
 - Modalités de l'Exonération Partielle :
 - ✓ Le Cédant doit s'acquitter du Prélèvement dans un premier temps,
 - ✓ Le Cédant peut ensuite réclamer la restitution du Prélèvement à hauteur de celui applicable à la Plus-Value excédant la QPFC
 - ✓ Toutefois l'administration fiscale (l'« **Administration** ») admet que le dépôt par le Cédant, simultanément à la liquidation du Prélèvement, de la réclamation justifiant qu'il remplit l'ensemble des conditions de l'Exonération Partielle, vaut sursis de paiement. La réclamation est ainsi accompagnée du seul paiement du Prélèvement correspondant à l'IS sur la QPFC dont le Cédant aurait été redevable s'il avait été une société française soumise à l'IS.
- Annulant la doctrine administrative en sens contraire¹⁴ à propos d'une société française soumise à l'IS cédante de Titres, le Conseil d'Etat a jugé que la QPFC n'est imposable que si cette dernière réalise une plus-value de Cession de Titres nette globale à long terme au cours de l'exercice de cession¹⁵, solution qui devrait être transposable à des Cédants.
- En l'absence de Moins-Value nette globale, la Moins-Value n'est pas imputable sur des Plus-Values exonérées, du fait de leur exonération.

¹² BOI-IS-RICI-30-20 n° 125 et 127, 1-8-2018

¹³ Taux applicable aux exercices clos depuis le 31 décembre 2012, ayant varié dans le passé

¹⁴ BOI-IS-BASE-20-20-10-20, n° 125

¹⁵ CE 14-6-2017 n° 400844, Sté Orange, concl. Benoît Bohnert

2.2.2. Jurisprudence

2.2.2.1. Cession de Titres par un Cédant relevant de l'UE : l'arrêt AVM International du Conseil d'Etat du 14/10/2020¹⁶

- Le Conseil d'Etat a jugé que la Plus-Value bénéficie d'une exonération totale sur le fondement du principe de liberté d'établissement¹⁷ applicable aux Cédants relevant de l'UE, incompatible avec les dispositions de l'article 244 bis du CGI. La Plus-Value est donc exonérée :
 - Non seulement de l'IS sur la quote-part de Plus-Value excédant la QPFC (ce que l'Administration avait admis en l'espèce)
 - Mais également de l'IS sur la QPFC elle-même, car :
 - ✓ Le législateur français n'a pas prévu de conséquences fiscales résultant du principe de liberté d'établissement, et
 - ✓ L'Administration ne peut pas elle-même s'arroger un tel pouvoir.
- L'arrêt AVM International entraînerait une discrimination à rebours car les cédants de Titres qui sont des sociétés françaises soumises à l'IS se trouvant dans la même situation que des Cédants relevant de l'UE deviendraient plus lourdement imposés que ces derniers. Or, l'imposition de la QPFC :
 - Se justifie pour des cédants qui sont des sociétés françaises soumises à l'IS car l'imposition de la QPFC est la « contrepartie » de la déductibilité des frais de gestion afférents à des Titres dont la Plus-Value de Cession est exonérée
 - Ne devrait donc pas se justifier, sans pour autant créer une discrimination à rebours, à l'égard des Cédants qui sont des sociétés étrangères excluent d'une telle déductibilité à défaut d'assujettissement à l'IS de leurs résultats, sauf Cession des Titres réalisée par l'intermédiaire d'un établissement stable soumis à l'IS en France.

2.2.2.2. Cession de Titres par un Cédant ne relevant pas de l'UE : l'arrêt Runa Capital Fund de la CAA de Versailles du 20 octobre 2020¹⁸

- La Cour administrative d'appel (CAA) de Versailles a jugé que la Plus-Value doit être exonérée sur le fondement du principe de liberté de circulation des capitaux¹⁹ applicable à tous les Cédants qui sont des sociétés étrangères quel que soit l'Etat étranger de leur résidence fiscale²⁰ (dont en l'espèce une société des Iles Caïmans).
- Dans ces conditions, l'arrêt Runa Capital Fund :
 - Entraînerait également une discrimination à rebours dans les mêmes conditions que l'arrêt AVM International, sous les mêmes réserves que ci-dessus
 - Devrait également bénéficier aux Cédants qui sont résidents d'un ETNC.

2.2.2.3 Conséquences pratiques des arrêts AVM International et Runa Capital Fund

- S'agissant des Cédants relevant de l'UE, la jurisprudence AVM International permet de :
 - Ne plus s'acquitter du Prélèvement
 - Demander par voie de réclamation contentieuse la restitution de l'IS sur la QPFC dont ils se seraient acquittés au cours des années 2018, 2019 et 2020 (majoré des intérêts moratoires correspondants²¹), sous réserve que ces réclamations soient notifiées au plus tard les 31 décembre 2020, 2021 et 2022, respectivement.
- S'agissant des Cédants ne relevant pas de l'UE, la jurisprudence Runa Capital Fund résulte d'un arrêt de Cour administrative d'appel dont le sens ou la portée ne peuvent donc pas être considérés comme définitivement acquis.
En conséquence :
 - Les Cédants envisageant de ne plus s'acquitter du Prélèvement en application de cette jurisprudence devraient prendre les précautions suivantes :
 - ✓ Déclarer la Plus-Value dans les délais
 - ✓ Assortir la déclaration d'une mention expresse (CGI, art. 1727, II-1) indiquant le motif qui les conduit à ne pas soumettre la Plus-Value au Prélèvement, afin d'éviter l'application

¹⁶ Conseil d'Etat, 10ème - 9ème chambres réunies, 14/10/2020, 421524, AVM International Holding, concl. Laurent Domingo

¹⁷ Article 49 du Traité sur le Fonctionnement de l'UE

¹⁸ Cour administrative de Versailles 7e ch, 20 octobre 2020 n° 18VE03012, Runa Capital Fund I LP, concl Julien Illouz, rejetant le jugement du Tribunal administratif de Montreuil du 26/06/2018 n° 1700014

¹⁹ Articles 63 et 65 du Traité sur le Fonctionnement de l'UE

²⁰ Dans cette affaire, l'Administration s'était également prévalu de la clause de gel prévue par l'article 64 du Traité sur le Fonctionnement de l'UE, permettant à la France de continuer à appliquer son droit interne sur les impositions en vigueur sans interruption depuis le 31 décembre 1993, si ces impositions se rapportent à des investissements directs. Mais la CAA a rejeté cet argument au motif que les sociétés étrangères soumises à un Impôt équivalent à l'IS ne sont devenues imposables en France sur les Plus-Values de Cession des Titres qu'à compter du 2 janvier 2014 (date d'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative n° 93-1353 du 30 décembre 1993), indépendamment du caractère direct ou indirect de leurs investissements

²¹ Soit 0,2% par mois à compter de la date de versement jusqu'au jour de la restitution

des intérêts de retard correspondants, au cas où le sens ou la portée de l'arrêt Runa Capital Fund seraient remis en cause ultérieurement.

- Les Cédants s'étant acquittés du Prélèvement au cours des années 2018, 2019 et 2019 pourraient en demander la restitution par voie de réclamation contentieuse dans les délais de recours ci-dessus mentionnés, par précaution, afin d'éviter le risque d'expiration de ces délais en cas de confirmation ultérieure du sens ou de la portée de l'arrêt Runa Capital Fund.

3. Cession de Titres par un Cédant personne physique

3.1. Champ d'application

L'imposition prévue à l'article 244 bis B s'applique aux Plus-Values lorsque les droits aux bénéfices de la Cible par hypothèse supérieurs à 25%, détenus à un moment quelconque des 5 années précédant la Cession, l'ont été par le Cédant seul ou avec son conjoint, ses descendants et ascendants, directement ou indirectement au travers d'une société ou d'une autre entité ayant ou non la personnalité morale, soumise ou non à l'IS ou à un Impôt Equivalent à l'IS.

3.2. Conditions d'imposition de la Plus-Value

- La Plus-Value est soumise au Prélèvement, libératoire de l'impôt sur le revenu :
 - Au taux de droit commun de 12,8%^{22/23}
 - Au taux de 75% si le Cédant est résident ETNC, sauf à apporter la preuve que la détention des Titres cédés n'a pas principalement un objet et un effet autres que leur localisation dans un ETNC



Brigitte Berdugo

ASSOCIÉE

Brigitte Berdugo est spécialisée en fiscalité et particulièrement dans celle des entreprises, des fusions-acquisitions et du capital-risque.

Elle a également développé une expertise reconnue dans le domaine du contentieux fiscal, de la négociation avec les autorités fiscales et de la fiscalité du patrimoniale des dirigeants d'entreprise.

[> ACCÉDER À SA FICHE](#)

²² Taux applicable aux plus-values réalisées depuis le 1^{er} janvier 2018

²³ Les Plus-Values imposables ne supportent pas les prélèvements sociaux