



Remise en cause de l'imposition des plus-values de cession des participations substantielles des sociétés non-résidentes et au-delà ...

22 janvier 2021

Par deux arrêts récents en date du 14 octobre 2020 et du 20 octobre 2020, le Conseil d'Etat et la Cour administrative d'appel de Versailles ont jugé que le prélèvement sur les plus-values de cession de participation substantielle par des non-résidents instauré par l'article 244 bis B du CGI était contraire au droit de l'Union européenne (UE) et ouvrent la voie aux réclamations tendant à en obtenir le remboursement intégral.

Restitution partielle d'une participation

La **cession d'une participation substantielle** dans le capital d'une société française (i.e., 25% au moins du capital) détenue, à un moment quelconque au cours des cinq années précédant la cession, par une société étrangère est, en principe, soumise à un prélèvement en France (Article 244 bis B du CGI). Ce prélèvement est en principe **aligné sur le taux normal de l'IS** (i.e., 33 1/3% en 2018, 31% en 2019 et 28% en 2020).

Or, les sociétés résidentes françaises bénéficient, quant à elles, d'un régime d'exonération des plus-values à long terme sur la vente des titres de participations détenus depuis au moins deux ans, à l'exception d'une quote-part de frais et charges fixée à 12% aujourd'hui (soit une imposition effective inférieure à 4%).

Que prévoit la doctrine administrative

Pour pallier la différence de traitement opérée entre les sociétés non résidentes et les sociétés françaises, elle prévoit depuis 2008 la possibilité pour les sociétés résidant dans un Etat de l'Union européenne (« UE »), de **demandeur la restitution de l'imposition excédant l'impôt sur les sociétés dont elles auraient été redevables si elles avaient été résidentes en France** (BOI-IS-RICI-30-20-20180801 §127).

Cette restitution partielle est l'objet des affaires portées devant le Conseil d'Etat et la Cour administrative d'appel de Versailles.

Décision du Conseil d'Etat / Sociétés résidant dans un Etat de l'UE

Dans [la décision AVM International](#), une société italienne avait cédé le 16 novembre 2011 la participation qu'elle détenait dans une société française et avait acquitté sur la plus-value, ainsi réalisée, le prélèvement prévu par l'article 244 bis B du CGI, au taux de 19% en vigueur à l'époque.

A la suite de la réclamation de la société tendant au remboursement de l'intégralité du prélèvement acquitté, l'administration fiscale n'avait consenti qu'un dégrèvement partiel à hauteur de l'imposition excédentaire subie par la société. S'en est suivie une longue procédure devant les juridictions de première instance qui s'est terminée par une saisine du Conseil d'Etat qui, dans un arrêt en date du 14 octobre 2020, annule l'arrêt rendu en appel.

La Haute Juridiction juge en effet que les **dispositions de l'article 244 bis B du CGI méconnaissent les principes européens de liberté d'établissement et de libre circulation des capitaux** en instituant une imposition supérieure pour les personnes morales non résidentes par rapport aux sociétés françaises (*Conseil d'Etat 14 octobre 2020 n°421524 AVM international*).

Le Conseil d'Etat rappelle, à cet égard que, si l'administration peut se livrer à des interprétations des textes de loi pour la rendre conforme avec le droit de l'UE, elle ne peut se substituer au législateur et fonder une imposition sur sa propre doctrine dans l'objectif de corriger la non-conformité d'un texte de loi.



En d'autres termes, seul le législateur a compétence exclusive pour édicter des règles d'imposition ou les modifier aux fins de les rendre compatibles avec le droit de l'UE.

Par conséquent, dans la mesure où les dispositions de l'article 244 bis B du CGI sont jugées comme étant incompatibles avec le droit de l'UE, cette incompatibilité ne pouvait donner lieu qu'à une **restitution intégrale de l'imposition litigieuse**.

Il reste toutefois qu'en adoptant une telle position, la décision conduit de manière mécanique à **l'existence d'une discrimination à rebours** dans la mesure où la restitution intégrale de ce prélèvement conduit à traiter les sociétés européennes plus favorablement que les sociétés françaises. Le Conseil d'Etat reste muet sur cette question, sans doute motivé par les mêmes raisons l'ayant conduit à adopter une telle position : il revient au législateur de tirer les conséquences de cette incompatibilité et d'effacer ces discriminations.

Vers une extension aux sociétés résidant hors UE / Décision de la CAA de Versailles

La question d'une application de la solution dégagée par le Conseil d'Etat dans sa décision AVM International à des sociétés étrangères résidentes d'Etats non communautaires pouvait se poser.

En effet, contrairement à la liberté d'établissement, le principe de liberté de circulation des capitaux a vocation à s'appliquer aussi bien entre Etats membres de l'UE qu'entre les Etats membres et les Etats tiers.

Cette question a été tranchée par la Cour administrative d'appel de Versailles qui a récemment **fait droit à la demande d'une restitution intégrale du prélèvement déposée par une société située aux îles Caïmans** (CAA Versailles 20 octobre 2020 n°18VE03012 Runa Capital Fund I LP).

L'arrêt rendu par la CAA de Versailles est particulièrement intéressant dans la mesure où se posait principalement la question de l'application de la clause de gel qui autorise les Etats membres, en présence d'investissements directs, à maintenir les discriminations existant de façon ininterrompue depuis le 31 décembre 1993. Restait donc à savoir si l'article 244 bis B du CGI était antérieur ou non au 31 décembre 1993.

La CAA de Versailles répond par la négative considérant que l'article 244 bis B ne prévoit un prélèvement sur les personnes morales ou organismes quelle qu'en soit la forme que depuis la loi de finances rectificatives pour 1993. Or, cette loi n'est entrée en vigueur qu'à compter du 2 janvier 1994.

La Cour en conclut que le prélèvement instauré par **l'article 244 bis B du CGI n'existant pas de façon ininterrompue depuis le 31 décembre 1993**, la clause de gel n'est pas applicable.

Dès lors, la CAA de Versailles considère que le **prélèvement acquitté par la société basée aux îles Caïmans devait lui être restitué en intégralité**.

Opportunités offertes par ces décisions

Ces deux arrêts ouvrent de larges perspectives de réclamations contentieuses aux sociétés européennes et à celles résidant hors de l'UE.

Sociétés résidant dans un Etat de l'Union européenne

En application de la jurisprudence AVM International, ces sociétés pourront :

- **se dispenser désormais d'acquitter** le prélèvement ;
- **solliciter la restitution intégrale** des prélèvements acquittés au cours des années 2019 et 2020 par voie de réclamation, sous réserve que ces **réclamations soient notifiées respectivement au plus tard les 31 décembre 2021 et 2022**.
- **solliciter le remboursement du solde par voie de réclamation contentieuse** pour celles qui se sont acquittées du prélèvement à compter du 1^{er} janvier 2019 et qui en ont obtenu la restitution partielle.

Sociétés résidant hors de l'Union européenne

Ces sociétés peuvent introduire des **réclamations contentieuses** sur le fondement de la jurisprudence Runa Capital Fund, dans les mêmes conditions de délais que les sociétés résidentes de l'UE, **pour solliciter la restitution de la totalité du prélèvement acquitté**.

Opportunités offertes par ces décisions (suite)

Enfin, et même si le succès de telles procédures est plus aléatoire, les entreprises françaises qui ont cédé des titres de participation et payé l'impôt sur les sociétés sur la quote-part de frais et charges de 12% peuvent envisager le dépôt d'une réclamation préalable tendant à en obtenir le remboursement dans l'attente d'un arrêt venant juger de l'existence ou non d'une discrimination à rebours dans une telle hypothèse.

Le dépôt d'une réclamation préalable est en effet nécessaire pour éviter la prescription du droit à restitution dans les délais précédemment mentionnés.

Notre Cabinet se tient à votre disposition pour vous assister dans cette démarche afin d'optimiser vos chances d'obtenir ces restitutions, et pour toute information complémentaire.

Contacts



Alexis Martin

Avocat – Associé
Fiscalité directe
E: amartin@avocats-gt.com
T: +33 (0) 1 41 16 27 22



Patricia Malocco

Avocat – Senior Manager
Fiscalité directe
E: pmalocco@avocats-gt.com
T: +33 (0) 1 41 16 27 21

Grant Thornton Société d'Avocats

29, rue du Pont
92200 – Neuilly-sur-Seine
France

www.avocats-gt.com

T : +33 (0)1 41 16 27 27

F : +33 (0)1 41 16 27 28

E : contact@avocats-gt.com



À propos de Grant Thornton Société d'Avocats

Grant Thornton Société d'Avocats accompagne ses clients dans toutes leurs opérations stratégiques, que ce soit dans un contexte national ou international, grâce à une expertise pluridisciplinaire reconnue dans tous les domaines du droit des affaires.

Le cabinet offre à une clientèle nationale et internationale l'ensemble des prestations nécessaires à la gestion juridique et fiscale des entreprises en intervenant sur des problématiques de droit des sociétés, de due diligences juridiques, fiscales, sociales et contractuelles, de fusions et acquisitions, de droit fiscal, de TVA et commerce international, de mobilité internationale, de droit commercial, droit social et enfin de contentieux des affaires.

NOTE : Cette note d'alerte est de nature générale et aucune décision ne devrait être prise sans davantage de conseil. Grant Thornton Société d'Avocats n'assume aucune responsabilité légale concernant les conséquences de toute décision ou de toute mesure prise en raison de l'information ci-dessus. Vous êtes encouragés à demander un avis professionnel. Nous serions heureux de discuter avec vous de l'application particulière des changements à vos propres cas

