

ALERTE FISCALE

Incompatibilité du prélèvement effectué sur la plus-value dégagée par la cession de titres de participations substantielles françaises par des sociétés résidentes de l'UE

Dans un arrêt du 14 octobre 2020 (CE, 14 octobre 2020, n° 421524, AVM International Holding), le Conseil d'Etat a jugé que le prélèvement prévu à l'article 244 bis B du Code général des impôts (CGI) dû par les sociétés européennes non-résidentes en France sur les plus-values à long terme liées à une participation substantielle (25 %) dans une société française est contraire au droit de l'Union européenne (UE) et plus particulièrement à la liberté d'établissement.

En vertu de l'article 244 bis B du CGI, et sous réserve des conventions internationales, les sociétés non-résidentes sont soumises à un prélèvement (au taux de 19 % à la date des faits et 28 % aujourd'hui) lorsque la société cédante a détenu plus de 25 % d'une société française dont les titres sont cédés, à un moment quelconque au cours des cinq dernières années.

Les sociétés résidentes françaises, bénéficient quant à elles, d'un régime d'exonération de leurs plus-values à long terme sur la vente de titres de participation détenus depuis au moins deux ans, à l'exception d'une quote-part de frais et charges (qui était de 10 % à l'époque des faits et 12 % aujourd'hui).

Une discrimination est ainsi opérée avec une société française qui, placée dans la même situation, ne serait soumise à l'impôt sur les sociétés que sur la quote-part de frais et charges.

Pour pallier une telle discrimination, la doctrine administrative prévoit, depuis 2008, que l'impôt sur les plus-values réalisées par les sociétés résidentes d'Etats Membres de l'UE est plafonné au montant de l'impôt sur les sociétés qui aurait été dû par le cédant s'il avait été résident fiscal français.

Au cas présent, une société italienne détenant 33 % du capital d'une société française s'était acquittée du prélèvement au taux de 19 % alors applicable.

La société italienne a dès lors demandé la restitution de l'intégralité du prélèvement acquitté. L'administration fiscale a fait partiellement droit à cette réclamation en limitant le dégrèvement au montant prévu par la doctrine administrative.

La société a alors contesté l'absence de dégrèvement intégral, sur le fondement de la non-conformité de l'article 244 bis B du CGI au droit européen.

Le Conseil d'Etat, saisi de l'affaire, suit l'argumentaire de la société et juge que le prélèvement de l'article 244 bis B du CGI est contraire au droit de l'Union européenne, sans que l'administration fiscale ne puisse pallier cette incompatibilité avec le droit européen.

La société italienne est donc fondée à demander le remboursement de l'intégralité du prélèvement acquitté.

Cette décision ouvre des possibilités de réclamations contentieuses aux sociétés de l'UE, ayant acquitté le prélèvement à l'occasion de cessions réalisées à compter du 1^{er} janvier 2018.

Sont concernées les sociétés résidentes d'Etats Membres ayant conclu avec la France une convention fiscale incluant une clause dite de « participation substantielle ».

Il s'agit en pratique de l'Espagne, de l'Italie, de l'Autriche, de la Suède, de l'Islande, de Malte, de la Bulgarie, de la Hongrie et de Chypre.

Pour les prélèvements acquittés au cours de l'année 2018, la réclamation contentieuse devra être envoyée avant le 31 décembre 2020 pour être recevable.

Hervé QUERE
Avocat à la Cour
Associé