

Flash Info Tax



30 octobre 2020

Non-conformité au droit de l'UE du prélèvement de l'article 244 bis B du CGI : le droit à restitution doit être total

Le Conseil d'Etat vient de rendre une décision qui précise l'étendue du droit à restitution résultant de l'incompatibilité du prélèvement de l'article 244 bis B du CGI avec les libertés communautaires.

Dans l'affaire qui lui était soumise, la CAA de Versailles n'avait pas écarté purement et simplement l'application de l'article 244 bis B du CGI, mais avait cherché à en faire une interprétation conforme au droit de l'UE. Elle avait ainsi rejeté la demande de la société requérante qui sollicitait la décharge du reliquat d'imposition restant à sa charge en application de la doctrine administrative (BOI 4 B 108 n° 105, reprise au BOFiP), et correspondant à la part du prélèvement qui excède l'impôt dont elle aurait été redevable sur la plus-value à long terme réalisée si elle avait été une société résidente en France.

Le Conseil d'Etat casse l'arrêt pour erreur de droit. La CAA de Versailles a, à tort, interprété l'article 244 bis B du CGI afin de le rendre conforme au droit de l'UE pour justifier du maintien du reliquat d'imposition. Elle aurait dû prononcer la décharge totale.

S'il appartient aux autorités administratives nationales, sous le contrôle du juge, de donner à la loi, dans tous les cas où elle se trouve dans le champ d'application d'une règle du droit de l'Union européenne, une interprétation qui soit conforme au droit de l'Union, c'est seulement dans la mesure où son texte le permet.

Ainsi, pour que l'Administration puisse donner de la loi une interprétation conforme au droit de l'UE, il faut qu'il y ait matière à interprétation c'est-à-dire que le texte de celle-ci laisse une marge suffisante à l'interprétation.

Si le texte est clair, l'interprétation n'est pas possible (il n'y a rien à interpréter) et l'application du texte non conforme doit être purement et simplement écarté.

A noter, le Conseil d'Etat l'avait déjà jugé s'agissant de l'interprétation de dispositions législatives non conformes au droit de l'UE (Conseil d'Etat, 30 janvier 2013, n° 346683, Société Ambulances de France). Il transpose la même analyse s'agissant de la doctrine administrative.

Dans un tel cas, le Ministre peut donner instruction à ses services d'écarter le texte mais pas de substituer à la loi (contraire au droit de l'Union), des dispositions de caractère réglementaire palliant l'incompatibilité en cause. Ces dispositions ne constituent en aucun cas un fondement juridique à l'imposition.

Aussi, le juge, saisi d'une demande de décharge du reliquat d'imposition, ne peut que prononcer la décharge.

Cette décision peut être invoquée dans les contentieux en cours. De même que les droits à réclamation des contribuables concernés doivent être réexaminés à la lecture de cette décision, d'autant que le mécanisme de restitution figure toujours au BOFiP (BOI-IS-RICI-30-20).

A noter, le prélèvement a été acquitté dès lors que la convention fiscale applicable comportait une clause de participation substantielle qui attribue à la France le droit d'imposer la plus-value en cause réalisée par un cédant personne morale. En cas de restitution partielle, ou de paiement partiel, le reliquat devrait pouvoir faire l'objet d'une réclamation.

A noter également, l'arrêt d'appel avait jugé le prélèvement de l'article 244 bis B du CGI incompatible au regard de la liberté d'établissement mais également au regard de la liberté de circulation des capitaux. La non-conformité à la liberté de circulation des capitaux est moins évidente et plus délicate. La question de la conformité n'était pas posée au Conseil d'Etat.

Seul le législateur peut mettre un terme à l'incompatibilité de l'article 244 bis B (et donner un fondement légal au reliquat d'imposition en cause).

A noter, les discussions relatives aux lois de finances de fin d'année étant actuellement en cours au Parlement, elles pourraient être l'occasion d'une modification législative.

On relèvera que la décision du Conseil d'Etat place les sociétés résidentes dans une situation moins favorable que les sociétés des autres Etats Membres (qui se trouvent totalement déchargées).

[Lien vers la décision du Conseil d'Etat](#)

Contacts

Marie-Pierre Hôo

Partner KPMG Avocats

Doctrine tax

mhoo@kpmgavocats.fr