

Publié le 8 juin 2017

Affaire Lupa : la CAA Paris fait une application stricte de la jurisprudence contestable du Conseil d'Etat

On sait que de manière prétorienne, le Conseil d'Etat a fixé le mode de calcul des plus-values de cession de titres de sociétés de personnes afin d'éviter les doubles impositions comme les doubles déductions (CE 16 février 2000, n° 133296, Quemener). En pratique, cela se traduit par une majoration du prix de revient fiscal des titres cédés à concurrence des bénéfices déjà taxés mais non distribués et une diminution de ce même prix de revient à hauteur des pertes déduites mais non financées.

On se souvient que l'année dernière, le Conseil d'Etat avait jugé (6 juillet 2016, n° 377904, Lupa), à propos d'une opération où des contribuables luxembourgeois avaient profité des stipulations favorables (modifiées depuis) de la Convention fiscale franco-luxembourgeoise pour réévaluer en franchise d'impôt leur immobilier français, que la jurisprudence Quemener ne visait qu'à éviter une double imposition au nom du même contribuable, de sorte que le prix de revient des titres annulés ne pouvait être majoré de la plus-value réalisée par la société de personnes à l'occasion de la sortie de l'immeuble de son actif.

Cette décision avait été amplement commentée, plusieurs auteurs dénonçant une mauvaise application des principes de la jurisprudence Quemener (voir notamment l'article de Daniel Gutmann au FR 37/16), tout en relevant que ces opérations étaient désormais protégées par un rescrit du 11 décembre 2007 (BOI-BIC-PVMV-40-30-20, n° 90).

Cabinet BORNHAUSER - Avocats à la Cour

11, rue Portalis - 75008 Paris

Tél. 01 44 29 33 24

cabinetbornhauser@bornhauser-avocats.fr

Publié le 8 juin 2017

Malheureusement, par une décision du 17 mai 2017, n° 16 PA01892), la Cour Administrative d'Appel Paris vient de faire une application stricte de la jurisprudence Lupa qui fait peu de cas des critiques formulées par les praticiens. Pire, au motif que le rescrit de 2007 ne ferait que commenter la jurisprudence Quemener sans contenir une interprétation différente, la Cour refuse d'en faire bénéficier le contribuable.

Que penser de cette décision ?

En premier lieu, qu'elle dévoie l'esprit de la jurisprudence Quemener, qui ne vise certainement pas de permettre d'imposer un contribuable sur un enrichissement purement fictif. Or, c'est exactement à cela qu'aboutit cette décision, puisque l'associé de la société de personnes se retrouve à payer l'impôt sur la plus-value de cession de l'immeuble sans pouvoir compenser cette plus-value par la moins-value résultant de l'annulation des titres de la société dissoute, alors même qu'en dissolvant la société de personnes, il n'a constaté aucun enrichissement personnel puisque l'immeuble remplace les parts sociales à son bilan.

Certes, on pourrait objecter qu'en procédant de la sorte, l'associé va bénéficier ainsi de nouvelles facultés d'amortissement de l'immeuble alors qu'en tant qu'associé de la société de personnes, il n'avait droit qu'au reliquat de l'amortissement comptabilisé par la société. Il n'en reste pas moins que cet amortissement est limité aux constructions – sachant que le terrain non amortissable peut représenter jusqu'à la moitié de la valeur de l'immeuble à Paris – et que son étalement s'effectue sur une durée si longue que le gain qu'il procure peut apparaître comme étant marginal.

La problématique soulève donc à notre avis une question de capacité contributive du contribuable dont le Conseil Constitutionnel pourrait bien avoir à connaître.

En second lieu, prétendre que le rescrit ne contiendrait aucune interprétation

Cabinet BORNHAUSER - Avocats à la Cour

11, rue Portalis - 75008 Paris

Tél. 01 44 29 33 24

cabinetbornhauser@bornhauser-avocats.fr

Publié le 8 juin 2017

différente de la jurisprudence Quemener alors qu'il permet sans aucune ambiguïté la déduction de la moins-value d'annulation des parts nous semble parfaitement contestable.

Le Conseil d'Etat devrait être saisi de cette décision et nous pouvons espérer que l'affaire Lupa aura entre-temps permis, grâce à une QPC sur les facultés contributives du contribuable, de retenir une interprétation plus économique de la jurisprudence Quemener permettant de considérer la double imposition globalement et non seulement celle relative à l'associé de la société de personnes considéré isolément.

Cette note d'information générale ne saurait s'assimiler ou se substituer à une consultation juridique. Elle ne saurait remplacer un entretien privé avec un avocat qui, après étude des circonstances de fait et de droit propres à chaque dossier individuel, sera en mesure d'apporter une solution précise et adaptée à chaque dossier compte tenu de ses spécificités.