

TERRITORIALITÉ RÉSIDENCE ÉTABLISSEMENT STABLE

Chronique d'actualité



Bruno GOUTHIÈRE,
Avocat associé, CMS Francis Lefebvre Avocats



Franck LE MENTEC,
Avocat associé, Cohen & Gresser LLP

Territorialité des impôts

- > La CJUE précise les conditions et la portée de la jurisprudence *Marks & Spencer* sur la récupération de pertes définitives d'une filiale non-résidente.
- > La CAA de Versailles se prononce sur l'imposition d'une société française à raison de sa part dans les résultats d'une *Kommanditgesellschaft* (KG), société en commandite de droit allemand, dont elle est associé commanditaire. Après validation de l'imposition des revenus sur le terrain de la loi fiscale française (application de l'article 120, 2° du CGI et du régime mère-fille), la Cour estime toutefois que l'imposition en France est contraire à la convention franco-allemande de 1959 (V. § 3).
- > Le TA de Montreuil juge, dans le cadre législatif antérieur à la loi de finances pour 2019, que les satellites localisés dans l'espace sur l'arc géostationnaire :
 - ne peuvent être considérés comme situés en France et qu'aucune convention internationale relative aux doubles impositions ne trouve à s'appliquer. Ainsi

en l'absence de telles conventions, il y a lieu de faire application uniquement des règles de territorialité prévue par l'article 209, I du CGI, de sorte que c'est la notion d'« établissement autonome », et non celle d'« établissement stable » figurant dans la convention modèle de l'OCDE, qui trouve à s'appliquer ;

- ne peuvent être regardés comme des établissements autonomes exploités hors de France. Par suite, les bénéfices réalisés par les satellites sont imposables en France (V. § 9).

Domicile et résidence

- > Le Conseil d'État juge que la résidence fiscale du contribuable, prise en compte pour répartir entre les États contractants le droit d'imposer ses revenus, s'apprécie à la date de réalisation de ceux-ci, quelles que soient leurs modalités de taxation en droit interne et, notamment, sans qu'ait d'incidence la circonstance que leur imposition soit reportée par la loi fiscale à une date ultérieure (V. § 11).

Territorialité des impôts

1. Pertes réalisées à l'étranger – Conditions d'imputation transfrontalière - La CJUE précise les conditions et la portée de la jurisprudence *Marks & Spencer* sur la récupération de pertes définitives d'une filiale non-résidente.

CJUE, 1^{re} ch., 19 juin 2019, C-607/17, Memira Holding. - CJUE, 1^{re} ch., 19 juin 2019, C-608/17, Holmen (V. annexe 1)

2. Dans la première affaire (*Memira Holding*), la Cour dit pour droit que :

- aux fins de l'**appréciation du caractère définitif des pertes** d'une filiale non-résidente, au sens du point 55 de l'arrêt C-446/03 du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer*, la circonstance que l'État membre dont relève la filiale ne permet pas de transférer des pertes d'une société à un autre assujetti **en cas de fusion**, alors qu'un tel transfert est prévu par l'État membre dont relève la société mère en cas de fusion entre sociétés résidentes, n'est pas déterminante, à moins que la société mère ne démontre qu'il lui est impossible de valoriser ces pertes en faisant en sorte, notamment au moyen d'une cession, qu'elles soient fiscalement prises en compte par un tiers au titre d'exercices futurs.

- dans l'hypothèse où la circonstance mentionnée ci-dessus deviendrait pertinente, est indifférent le fait qu'il n'existe alors, dans l'État de résidence de la filiale, aucune autre entité qui aurait pu déduire les pertes en cas de fusion si une telle déduction avait été autorisée.

Dans la deuxième affaire, la Cour dit pour droit que :

- la notion de pertes définitives d'une filiale non-résidente, au sens du point 55 de l'arrêt *Marks & Spencer* précité, ne s'applique pas à une **sous-filiale**, à moins que toutes les sociétés intermédiaires entre la société mère demandant un dégrèvement de groupe et la sous-filiale subissant des pertes susceptibles d'être regardées comme étant définitives ne soient résidentes du même État membre.

- aux fins de l'**appréciation du caractère définitif des pertes** d'une filiale non-résidente, au sens du point 55 de l'arrêt *Marks & Spencer* précité, la circonstance que l'État membre dont relève la filiale ne permet pas de transférer des pertes d'une société à un autre assujetti l'année d'une **liquidation** n'est pas déterminante, à moins que la société mère ne démontre qu'il lui est impossible de valoriser ces pertes en faisant en sorte, notamment au moyen d'une cession, qu'elles soient prises en compte par un tiers au titre d'exercices futurs.

- dans l'hypothèse où la circonstance mentionnée au point précédent deviendrait pertinente, est indifférente la mesure dans laquelle la législation de l'État de la filiale accusant des pertes susceptibles d'être qualifiées de définitives a eu pour conséquence qu'une partie de celles-ci n'a pas pu être imputée sur les bénéfices courants de la filiale déficitaire ou sur ceux d'une autre entité du même groupe.

Sur ces deux arrêts, nous renvoyons nos lecteurs aux observations de Bruno Gouthière sous les conclusions de l'Avocat général (FI 2-2019, n° 3, § XX) et à celles figurant dans

le panorama du contentieux devant la Cour de justice (FI 3-2019, n° 2.1.2, § XX).

3. Territorialité - Société de personnes - Revenus versés par une KG allemande à une société française commanditaire - Régime fiscal - La CAA de Versailles se prononce sur l'imposition d'une société française à raison de sa part dans les résultats d'une *Kommanditgesellschaft* (KG), société en commandite de droit allemand, dont elle est associée commanditaire. Après validation de l'imposition des revenus sur le terrain de la loi fiscale française (application de l'article 120, 2° du CGI et du régime mère-fille), la Cour estime toutefois que l'imposition en France est contraire à la convention franco-allemande de 1959.

CAA Versailles, 3^e ch., 12 mars 2019, n° 17VE00724, Min. c/ Masterfoods Holding SAS, concl. C. Huon (V. annexe 2)

4. Les questions tournant autour de l'imposition des sociétés de personnes sous l'angle international ne sont jamais simples. Une nouvelle illustration en est fournie à propos d'une société française, la société Royal Canin SAS, qui était associée d'une *Kommanditgesellschaft* (KG) allemande, la société Royal Canin Tiernahrung GmbH & Co KG.

La société française, qui avait reçu des distributions en 2006 et 2007 en tant qu'associée de la KG, avait considéré qu'il s'agissait de revenus imposables exclusivement en Allemagne et elle avait, par conséquent, déduit ces revenus de son résultat fiscal.

À l'issue d'une vérification de comptabilité, l'administration française avait, au contraire, considéré que ces distributions devaient être regardées comme des revenus de capitaux mobiliers imposables en France sur le fondement du 2° de l'article 120 du CGI et elle avait corrélativement remis en cause la déduction pratiquée par la société, en admettant toutefois l'application du régime des sociétés mères (la réintégration avait donc été limitée à la quote-part pour frais et charges de 5%).

Au contentieux, le Tribunal administratif de Montreuil n'avait pas suivi la position de l'administration et avait déchargé la requérante ; sur appel du ministre, la Cour administrative d'appel de Versailles vient de confirmer le jugement de première instance.

5. La question, toutefois, n'est nullement évidente et la solution mériterait, à notre avis, d'être confirmée par le Conseil d'État en ce qu'elle porte sur l'interprétation qu'il convient de faire des stipulations de la convention fiscale franco-allemande du 21 juillet 1959 modifiée, relatives aux sociétés de personnes.

Trois points retiennent plus particulièrement l'attention.

6. En premier lieu, la Cour suit fidèlement les prescriptions de la jurisprudence du Conseil d'État sur la façon dont il y a lieu d'analyser, pour l'application du code général des

impôts, les « objets de droit étranger », en l'espèce, ici, une KG allemande. La Cour recopie le considérant de principe de la décision *Artémis* du Conseil d'État, qui avait précisé que, lorsqu'il est saisi d'un litige portant sur le traitement fiscal d'une opération impliquant une société de droit étranger, le juge de l'impôt doit d'abord identifier, au regard de l'ensemble des caractéristiques de cette société et du droit qui en régit la constitution et le fonctionnement, le type de société de droit français auquel la société est assimilable et qu'il lui revient ensuite, compte tenu de ces constatations, de déterminer le régime applicable à l'opération litigieuse au regard de la loi fiscale française¹.

En l'espèce, la Cour juge que la KG est bien assimilable à une société en commandite simple de droit français en relevant qu'elle est composée de deux catégories d'associés : les associés commandités, indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales, et les associés commanditaires, dont la responsabilité est limitée au montant de leurs apports. La Cour souligne également, à juste titre, qu'est sans incidence le fait qu'en droit fiscal allemand le résultat d'une KG soit en totalité imposé entre les mains de ses associés, qu'ils soient commandités ou commanditaires alors qu'en droit français, sauf option pour l'impôt sur les sociétés, seule la part de l'associé commandité est imposable à son nom alors que la part revenant au commanditaire est passible de l'impôt sur les sociétés. Selon la jurisprudence du Conseil d'État, en effet, seules les caractéristiques juridiques d'une société étrangère doivent être prises en compte aux fins de l'assimilation, à l'exclusion du régime fiscal qui lui est applicable à l'étranger.

7. En second lieu, mais la solution s'imposait d'elle-même compte tenu de l'assimilation de la KG à une société en commandite simple, **la Cour juge que, à s'en tenir au droit interne français, les revenus versés à la société Royal Canin SAS, désormais qualifiée de « commanditaire » d'une société en commandite simple dont le siège est à l'étranger, devaient être regardés comme un revenu de capitaux mobiliers de source étrangère imposable dans les conditions prévues par l'article 120, 2^e du CGI.** Cet article précise, en effet, que « *sont considérés comme revenus [de valeurs mobilières émises hors de France et revenus assimilés] [...] les intérêts, produits et bénéfices des parts d'intérêt et commandites dans les sociétés, compagnies et entreprises ayant leur siège social à l'étranger et dont le capital n'est pas divisé en actions* » (exception faite des produits de parts dans les sociétés commerciales en nom collectif et des produits des sociétés en commandite simple revenant aux associés en nom). Dès lors que la société française était commanditaire d'une commandite simple, ses revenus entraînaient nécessairement, sauf stipulation conventionnelle contraire, dans le champ d'application de ce texte ; ces distributions étaient donc bien des « dividendes » pour l'application du droit interne. À s'en tenir au seul droit interne, l'administration avait donc eu raison de les traiter comme tels ; elle en avait d'ailleurs tiré toutes les conséquences, en admettant, et ce point n'était pas en discussion devant la Cour, qu'ils puissent bénéficier du régime des sociétés mères

dès lors que les conditions étaient remplies. Sauf stipulation conventionnelle contraire, la société française devait donc être imposée comme si elle avait été commanditaire d'une société en commandite simple française.

8. En dernier lieu, et c'est ce point qui nous semble discutable, **la Cour juge que le droit interne doit, en l'espèce, être écarté par le jeu des stipulations relatives aux sociétés de personnes incluses dans la convention fiscale franco-allemande du 21 juillet 1959 modifiée** ; pour la Cour, en effet, il résulte de la combinaison des articles 4 § 3, 9 § 6 et § 7 et 18 de cette convention que les revenus en cause ne sont pas imposables en France mais exclusivement en Allemagne.

La Cour estime que les revenus en cause entrent dans le champ de l'article 4 § 3 de la convention et non dans les prévisions de ses articles 9, relatif aux dividendes, et 18, relatif aux revenus non dénommés ; l'article 4 § 3, que la Cour juge applicable aux KG en prenant appui sur la version en allemand de la convention fiscale, stipule, en simplifiant, que les participations d'un associé aux bénéfices d'une entreprise constituée sous forme de société de droit civil, de société en nom collectif ou de société en commandite simple ne sont imposables que dans l'État où l'entreprise en question (la société de personnes) a un établissement stable et en proportion seulement des droits de l'associé dans les bénéfices de cet établissement (en l'espèce, le détournement par la version allemande de la convention fiscale n'était pas nécessaire pour arriver à cette conclusion, étant donné qu'une KG est bien, de toute façon, une société en commandite simple pour l'application de ce texte). Ce faisant, la Cour écarte l'article 9, relatif aux dividendes, en relevant « *ainsi que le souligne l'administration* », que la KG est fiscalement transparente en Allemagne, et, comme elle applique l'article 4 § 3 de la convention, elle écarte corrélativement l'article 18 relatif aux « revenus non dénommés », contrairement à ce que soutenait l'administration. Elle en conclut que les premiers juges avaient eu raison de considérer que l'administration n'était pas fondée à imposer, en tant que revenu distribué, la part de la société Royal Canin SAS dans les bénéfices de la KG et qu'il y avait bien lieu de décharger la société Masterfoods Holding, société mère intégrant, des impositions litigieuses.

À notre avis, pourtant, **cette solution ne va pas de soi et la Cour nous semble avoir donné une portée excessive à l'article 4 § 3 de la convention** ; ce texte concerne, en effet, les bénéfices d'une entreprise de l'un des États contractants dont il est stipulé qu'ils ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'effectue des opérations commerciales dans l'autre État par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Il s'agit donc seulement d'une stipulation qui pose une règle de répartition de l'assiette imposable de bénéfices d'une entreprise, en l'espèce la KG, en présence de plusieurs établissements en France ou en Allemagne. La convention ne fait ici, en réalité, que préciser que, si une KG a un établissement stable en France et un autre en Allemagne, il convient de répartir les droits d'imposer entre les deux pays, par attribution à chaque établissement de la part de bénéfices qui lui revient. Ce texte vise seulement l'imposition des bénéfices réalisés par la société de personnes et non pas

1 CE, plén. fisc., 24 nov. 2014, n° 363556, Sté Artémis SA : RJF 2/15 n° 102.

les bénéficiaires qu'elle distribue à ses associés ; il n'a donc, à notre avis, aucune incidence sur la façon dont les distributions doivent être imposées dans l'État de résidence et c'est lui donner une portée qu'il n'a pas que de considérer qu'il conduit à retirer à la France tout droit d'imposer les bénéfices distribués par une KG allemande.

Raisonnement ainsi revient, nous semble-t-il, à **confondre l'imposition du résultat de la KG, qui est effectivement attribuée à l'État où se situe un établissement stable, et l'imposition de l'associé de la KG, dans son État de résidence, imposition qui n'est nullement traitée par l'article 4 § 3, ni d'ailleurs par aucun autre article de la convention.**

Quant à l'analyse qui voudrait que le résultat de l'associé commanditaire ne soit pas un dividende pour l'application du droit français au motif qu'il ne le serait pas pour l'application de la convention, elle est également erronée, à notre avis. L'article 9 de la convention n'a d'incidence que pour l'application de la convention fiscale dans l'État « de la source », et non pas dans celui « de la résidence » ; par conséquent, la circonstance que les distributions ne soient pas des « dividendes » au sens de cet article est sans conséquence pour l'application du droit interne français : l'énumération qui est faite par la convention n'a pour objet que de préciser les droits d'imposer de l'État de la source ; elle ne peut avoir de conséquence pour l'application du droit interne français lorsque la France est l'État de résidence de l'actionnaire. C'est en ce sens que le Conseil d'État avait, par exemple, jugé que le fait que l'ancien précompte français soit regardé comme un dividende pour l'application des conventions fiscales n'en faisait pas un dividende pour l'application du droit interne français².

En l'espèce, il y avait **plutôt lieu, à notre avis, de considérer que les stipulations de la convention fiscale étaient sans effet sur les conditions d'imposition en France des dividendes reçus par la société française au titre de sa participation dans la KG allemande** et que, par conséquent, ceux-ci étaient imposables en France dans les conditions prévues par le régime des sociétés mères ; l'article 4 § 3 de la convention a bien une portée utile, mais cette portée est cantonnée à la répartition des droits d'imposer les résultats d'une société de personnes et non pas ceux qu'en retirent ses associés. On attendra donc avec intérêt la solution qui sera finalement retenue par le Conseil d'État.

B. GOUTHIERE ■

9. Territorialité - Satellites de communication -

Le TA de Montreuil juge, dans le cadre législatif antérieur à la loi de finances pour 2019, que les satellites localisés dans l'espace sur l'arc géostationnaire :

- ne peuvent être considérés comme situés en France et qu'aucune convention internationale relative aux doubles impositions ne trouve à s'appliquer. Ainsi en l'absence de telles conventions, il y a lieu de faire application uniquement des règles de territorialité prévue par l'article 209, I du

CGI, de sorte que c'est la notion d'« établissement autonome », et non celle d'« établissement stable » figurant dans la convention modèle de l'OCDE, qui trouve à s'appliquer ;

- ne peuvent être regardés comme des établissements autonomes exploités hors de France. Par suite, les bénéfices réalisés par les satellites sont imposables en France.

TA Montreuil, 1^{re} ch., 12 mars 2019, n° 1707963, Stés Eutelsat communications et Eutelsat SA, concl. C. Noël (V. annexe 3)

10. Sur ce sujet, nous renvoyons nos lecteurs à la décision et aux conclusions du rapporteur public reproduites en annexe à la chronique, ainsi qu'au commentaire de Bruno Gouthière de l'article 63 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 (FI 1-2019, n° 3, § 7) et à l'article de Gauthier Blanluet publié dans le numéro précédent (G. Blanluet, Entreprise exploitée en France vs établissement stable : réflexions sur la notion d'autonomie de gestion : FI 2-2019, n° 3.2).

Domicile et résidence

11. **Résidence fiscale - Date d'appréciation** - Le Conseil d'État juge que la résidence fiscale du contribuable, prise en compte pour répartir entre les États contractants le droit d'imposer ses revenus, s'apprécie à la date de réalisation de ceux-ci, quelles que soient leurs modalités de taxation en droit interne et, notamment, sans qu'ait d'incidence la circonstance que leur imposition soit reportée par la loi fiscale à une date ultérieure.

CE, 8e et 3e ch., 4 juin 2019, n° 415959, Min. c/ Zacharias, concl. R. Victor (FI 3-2019, n° 6, § 15)

12. Le Conseil d'État, dans cette décision qui sera mentionnée dans les tables du recueil Lebon, est venu clore le contentieux opposant M. Zacharias à l'administration française.

M. Zacharias a exercé les fonctions de président-directeur général de la société Vinci jusqu'au 9 janvier 2006, date à laquelle il a démissionné de ses fonctions de directeur général, tout en conservant les fonctions de président du conseil d'administration de Vinci et de certaines de ses filiales jusqu'en septembre 2006. Les conditions financières de son départ du groupe furent particulièrement houleuses et ont donné lieu à des contentieux pénal, commercial et fiscal.

S'agissant de ce dernier volet, la discussion s'est cristallisée sur l'imposition de gains de levée d'options. Des options de souscription d'actions lui avaient été accordées au cours

2 CE, 30 juin 2004, n° 253513, Sté Freudenberg : RJF 10/04 n° 1001.

des années 2000 à 2003. M. Zacharias, ayant transféré son domicile en Suisse en juin 2006, a exercé ses options avant et après son départ. Les actions obtenues ont ensuite été cédées en 2007. On rappellera que dans le cadre de ce dispositif, la plus-value d'acquisition ne devient imposable que lors de la cession des titres (CGI, art. 163 bis C).

Le service vérificateur a considéré que les gains de levée d'options constituaient, selon les termes de l'article 80 bis du CGI, un « complément de salaire » et avaient la nature de « revenus de source française », au sens de l'article 164 B du CGI. La convention fiscale franco-suisse du 9 septembre 1966 ne faisait par ailleurs pas obstacle à ce que la France impose les gains de levée d'options réalisés par un résident suisse, cette convention ne comportant aucune stipulation expressément applicable à ce type de revenus. En l'absence de texte spécial, ils devaient être regardés comme des « rémunérations similaires » à des salaires, visées par l'article 17 de la convention, imposables dans l'État dans lequel l'emploi avait été exercé.

Le Tribunal administratif de Montreuil a, par un jugement du 4 mai 2015 (n° 1309259), rejeté l'analyse de l'administration en considérant qu'en l'absence de stipulations applicables aux plus-values d'acquisition d'actions réalisées lors de la levée d'options, il convenait de faire application de l'article 23, § 1 de la convention fiscale, qui attribue à l'État de résidence le droit d'imposer les éléments de revenu perçus par l'un de ses résidents qui ne sont pas traités spécifiquement par la convention. La Cour administrative d'appel de Versailles a, par un arrêt du 26 septembre 2017 (n° 15VE02635), également suivi ce raisonnement. L'administration s'est alors pourvue en cassation devant le Conseil d'État.

13. Les juges du Palais-Royal ont considéré quant à eux que, sauf stipulation contraire, pour l'application des conventions fiscales, la résidence fiscale du contribuable prise en compte pour répartir entre les États contractants le droit d'imposer ses revenus « s'apprécie à la date de réalisation de ceux-ci, quelles que soient leurs modalités de taxation en droit interne et, notamment, sans qu'ait d'incidence la circonstance que leur imposition soit reportée par la loi fiscale à une date ultérieure ». En l'espèce, la plus-value d'acquisition est réalisée à la date de la levée de l'option. Par conséquent, M. Zacharias ne pouvait se prévaloir de la convention fiscale pour les options levées avant son départ le 25 juin 2006. Enfin, s'agissant de la levée intervenue postérieurement au départ, l'arrêt d'appel est cassé, en ce qu'il faisait entrer les gains de levée d'option dans la clause-balai, sans préciser les raisons l'ayant conduit à exclure la qualification de salaire. À cet égard, le Conseil d'État relève que, conformément à la méthode d'interprétation de la convention prescrite par son article 3, § 2, le sens attribué à un terme par le droit fiscal de l'État contractant doit prévaloir sur le sens attribué à ce terme par les autres branches du droit de cet État. Il renvoie à la Cour administrative d'appel de Versailles le soin d'opérer cette qualification.

Cet arrêt vient prolonger la jurisprudence récente concernant l'articulation des conventions fiscales avec les mécanismes de report d'imposition. Il complète aussi la méthode de qualification de gains de levée d'option, pour les besoins de l'application des conventions fiscales.

14. Sur la date à prendre en compte pour la revendication de la convention fiscale

- Comme l'a rappelé le rapporteur public M. Romain Victor dans ses conclusions, il résulte des stipulations de l'article 1^{er} de la convention franco-suisse du 9 septembre 1966 que celle-ci s'applique aux personnes qui sont des résidents de l'un des deux États contractants ou de chacun des deux États. Il en découle que M. Zacharias ne peut, s'agissant d'une opération taxable en France en application du droit interne, se prévaloir utilement de la convention franco-suisse pour faire échec à la juridiction fiscale française qu'à la condition qu'il ait la qualité de résident suisse à une date pertinente au regard de l'imposition en litige. À cet égard, convenait-il de se placer, comme l'ont fait les juges du fond, à la date du fait générateur de l'imposition du gain de levée d'option, qui est la date de la cession des titres acquis par levée d'options, ou fallait-il se placer à la date de chaque levée d'option ?

En jugeant que c'est à la date de la levée, date à laquelle est « réalisé » le gain qu'il convient de se placer, le Conseil d'État prolonge sa jurisprudence *Jacob* du 27 juin 2018³, qui concernait la combinaison du régime du report d'imposition existant en cas d'apport de titres avec la convention fiscale franco-belge. Dans cette affaire, un contribuable résident belge avait cédé des titres issus d'un précédent échange de titres, dont la plus-value d'apport bénéficiait du régime de report d'imposition des articles 92 B et 160, I ter du CGI. Le Conseil d'État a jugé que la convention fiscale franco-belge ne faisait pas obstacle à ce que la France puisse imposer la plus-value en report, car le contribuable y était résident au moment du fait générateur que constitue sa réalisation. Et de rajouter que les gains tirés de l'échange doivent être regardés comme des revenus au sens de la convention fiscale.

Dans l'espèce commentée, le rapporteur public a tenté d'y voir un régime intermédiaire entre un report d'imposition et un report de paiement, afin de justifier un rattachement à cette précédente jurisprudence. Cette filiation n'était toutefois pas évidente car l'article 80 bis du CGI - appartenant à la section « Définition des revenus imposables » - apparaît comme un simple texte d'assiette, le seul et unique fait générateur d'impôt étant fixé par l'article 163 bis C, qui invite à se placer au moment de la cession. On relèvera aussi qu'aujourd'hui les titres issus de la levée d'option sont exclus du dispositif d'exit tax à hauteur du gain de la levée d'option (CGI, art. 167 bis).

15. Sur la qualification conventionnelle du gain

- Hormis la convention franco-américaine, les conventions fiscales ne visent pas la qualification des plus-values d'acquisition des stock-options⁴. La position de l'administration⁵ est que cette plus-value d'acquisition réalisée par des salariés ou des dirigeants relève de la catégorie des revenus d'emploi, en ligne avec la position de l'OCDE⁶. Cette qualification a également

3 CE, 27 juin 2018, n° 393881, *Jacob* : RJF 2018 n° 1056, concl. E. Cortot-Boucher.

4 V. B. Gouthière, *Les impôts dans les affaires internationales* : Ed. Francis Lefebvre, 2018, n° 42905.

5 V. BOI-RSA-ES-20-10-20-60, 12 août 2014.

6 V. OCDE, *Rapport 2004, Plans d'options d'achat d'actions pour les salariés : problèmes transfrontaliers concernant l'impôt sur le revenu*.

été adoptée par le Conseil d'État dans un arrêt du 1^{er} octobre 2013⁷, dans un contexte toutefois où aucune convention fiscale ne s'appliquait. Dans une autre affaire franco-belge⁸, le Conseil d'État a encore une fois retenu cette qualification⁹. L'issue du litige commenté apparaît ainsi faire peu de doute. La jurisprudence *Clive-Worms* du Conseil d'État du 4 octobre 2013¹⁰, ayant rangé une indemnité versée à un mandataire social relevant de l'article 62 en contrepartie de la renonciation de son droit à souscription d'action dans la clause-balai de l'ancienne convention franco-britannique, ne semble pas transposable en l'espèce.

F. LE MENTEC ■

16. À NOTER

> Domicile fiscal - Transfert - Exit tax - Titres de jeunes entreprises innovantes - Le Conseil d'État refuse d'admettre le pourvoi contre l'arrêt de la CAA de Versailles qui avait jugé que l'exit tax s'applique aux titres de jeunes entreprises innovantes (JEI).

CE, 8^e ch., 10 juill. 2019, n° 427623, Caraux (V. annexe 4)

Des contribuables ayant transféré leur domicile fiscal hors de France en 2011 ont contesté devant la CAA de Versailles l'exit tax à laquelle ils ont été assujettis sur le fondement de l'article 167 bis CGI (dans la rédaction issue de l'article 48 de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011) à hauteur des plus-values latentes sur les titres de JEI, en se prévalant de l'exonération de la plus-value dont ces titres font l'objet lors de leur cession en vertu de l'article 150-0 A du CGI. Par un arrêt du 2 octobre 2018, que nous avons précédemment commenté dans ces colonnes, la cour a jugé que les plus-values latentes relatives aux titres de jeunes entreprises innovantes sont soumises à l'exit tax¹¹.

Le Conseil d'État confirme cette décision :

> il rejette tout d'abord question prioritaire de constitutionnalité soulevée, sur les fondements de la méconnaissance des principes constitutionnels d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges

publiques, dès lors que les dispositions de l'article 150-0 A - qui ne vise que les cessions de titres - ne sont pas applicables au litige et que celles de l'article 167 bis ont été déjà été déclarées conformes à la Constitution ;

> ensuite, il rejette le pourvoi en considérant qu'aucun des moyens des requérants n'est sérieux. Le **Conseil d'État n'a ainsi pas eu à se prononcer sur le moyen tiré de l'invocation du § 20 du BOI-RP-PM-PVBM-50-10-10-20, 31 oct. 2012 relatif aux titres exclus du champ d'application de l'exit tax**, qui n'était pas repris en cassation par les requérants et qui était certainement inopérant, dans cette espèce, la doctrine invoquée étant postérieure aux impositions litigieuses. La haute juridiction n'a donc pas entériné le motif retenu par la cour de Versailles pour écarter ce moyen, tiré de ce que ces énonciations contradictoires et ambiguës ne comportent pas d'interprétation formelle de la loi fiscale invocable sur le fondement de l'article L 80 A du LPF.

F. LE MENTEC ■

Établissement stable

17. À NOTER

> Établissement stable - Chantier de construction ou de montage - Convention franco-tchèque - Le Conseil d'État interprète les termes de la convention franco-tchèque du 1^{er} juin 1973, demeurée applicable avec la seule Slovaquie, selon lesquels il n'y a pas d'établissement stable si « *L'activité de l'entreprise consiste en un chantier de construction ou de montage* ».

CE, 8^e et 3^e ch., 9 mai 2019, n° 422046, Sté Chemkostav, concl. K. Ciavaldini (V. annexe 5)

Par cette décision (inédite au recueil Lebon compte tenu du mode très spécifique de rédaction retenu par la convention en cause), le Conseil d'État estime que, par cette stipulation, les parties ont entendu exclure l'existence d'un établissement stable lorsqu'une entreprise résidente d'un État contractant n'exerce, dans l'autre État contractant, qu'une activité de chantier de construction ou de montage (et non les seuls cas dans lesquels l'activité en France se limite à un unique chantier, plusieurs chantiers à la fois pouvant constituer un établissement stable).

Annexes (disponibles sur le site internet de la Revue)

Annexe 1 : CJUE, 1^{re} ch., 19 juin 2019, C-607/17, Memira Holding - CJUE, 1^{re} ch., 19 juin 2019, C-608/17, Holmen

Annexe 2 : CAA Versailles, 3^e ch., 12 mars 2019, n° 17VE00724, Min. c/ Masterfoods Holding SAS, concl. C. Huon

Annexe 3 : TA Montreuil, 1^{re} ch., 12 mars 2019, n° 1707963, Stés Eutelsat communications et Eutelsat SA, concl. C. Noël

Annexe 4 : CE, 8^e ch., 10 juill. 2019, n° 427623, Caraux

Annexe 5 : CE, 8^e et 3^e ch., 9 mai 2019, n° 422046, Sté Chemkostav, concl. K. Ciavaldini