



L'article est paru dans *Option Finance*, n° 836, 30 mai 2005. Il est publié avec la permission de l'éditeur.

LA DIRECTIVE «FUSIONS» INAPPLICABLE AUX OPÉRATIONS PUREMENT FRANÇAISES? UNE RÉSISTANCE MALVENUE

par **Patrice Lefèvre-Péaron**, avocat associé, Morgan Lewis & Bockius, +33 (0) 1 5330 4300

Par sa décision du 28 avril 2005, la cour administrative d'appel de Nancy a confirmé un jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne¹ selon lequel la directive du 23 juillet 1990 relative au régime fiscal des fusions, scissions, apports partiels d'actif et échanges d'actions (s0/434/CEE) ne pouvait qu'être invoquée pour les opérations concernant des sociétés d'Etats membres différents, son champ d'application étant limité à ces dernières.

En l'espèce, une société française en avait absorbé deux autres sous le bénéfice du régime de faveur de l'article 210 A du CGI, régime remis ultérieurement en cause car la société absorbante n'avait pas déposé l'état de suivi des plusvalues ainsi placées en sursis d'imposition.

Celle-ci avait alors invoqué la non-conformité d'une telle sanction pour non-respect d'obligations déclaratives avec les dispositions de la directive précitée. Examinée à l'aune de cette directive, et du principe communautaire de proportionnalité, une telle déchéance pouvait effectivement apparaître illégale, à supposer cette directive applicable.

La CJCE se reconnaît en effet compétente pour juger de la conformité du droit des Etats membres à la directive dans les opérations non transfrontalières dès lors que le législateur national a décidé, lors de la transposition, d'appliquer le même traitement tant aux situations transfrontalières qu'aux situations purement internes, «en sorte qu'il a aligné sur le droit communautaire les normes régissant les situations purement internes²».

Cet arrêt illustre les réticences de la jurisprudence à appliquer ladite directive aux restructurations domestiques et donne raison à l'administration qui a toujours affirmé que restructurations françaises et transfrontalières doivent être considérées comme soumises à des régimes différents puisque les apports faits par des sociétés françaises à des sociétés étrangères requièrent toujours l'octroi d'un agrément pour se voir appliquer le régime de faveur. Pourtant, l'exposé des motifs de la loi de finances rectificative pour 1991 visait à «aménager le dispositif actuel du régime des fusions 1...] qui ne respecte pas l'ensemble des principes définis par la directive», ce qui pourrait être interprété comme manifestant cet objectif d'alignement.

On relèvera d'ailleurs que la loi de finances rectificatives pour 1999 a préféré supprimer, au profit d'une «simple» pénalité, la déchéance du régime fiscal de faveur pour omission de l'état de suivi des plus-values, car le texte était «disproportionné pour une omission qui traduit plus une négligence qu'une volonté de fraude».

Une clarification du Conseil d'Etat définitive, qui mette enfin un terme à des débats qui paraissent quelque peu dépassés sur la question du champ d'application de la directive «fusions», serait bienvenue.

¹ Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, 29 mars 2001, n° 96-1257

² CJCE, 17 juillet 1997, Loeur-Bloem, C 28/95.