

Quel est le contexte ?

Premièrement, le dispositif d'*exit tax* tel qu'il a été présenté est fondé sur deux événements. Tout d'abord, une cession fictive, un événement fiscal fictif qui est la veille du départ (J - 1). Le transfert du domicile hors de France génère fictivement une plus-value qui va être taxée. Le second événement dans la chaîne du temps est la cession réelle des titres.

Deuxièmement, la majorité des conventions fiscales signées par la France sont conformes au modèle OCDE et stipulent que les plus-values sur cession de titres ne sont taxables que dans l'État de résidence du cédant. Certaines conventions fiscales contiennent néanmoins une clause de participation substantielle selon laquelle l'imposition de la plus-value est attribuée à l'État de résidence de la société cédée. À titre d'exemple, lorsqu'un non-résident néerlandais cède plus de 25 % des titres d'une société française, la plus-value est alors imposable en France.

Comment articule-t-on ce nouveau dispositif avec les conventions fiscales ?

Le cœur du dispositif est l'alinéa 3 du texte proposé : « *Le transfert hors de France du domicile fiscal est réputé intervenir le jour précédant celui à compter duquel ce contribuable cesse d'être soumis en France à une obligation fiscale illimitée* ». Deux dates sont instituées par le dispositif : le départ géographique – le jour J – et l'événement fiscal qui nous amène à constater une plus-value, qui est J - 1. Le législateur convertit ainsi une situation par nature transfrontalière en situation purement domestique. Cette plus-value va être dégagée en étant encore résident fiscal français par le jeu de cette fiction fiscale. Ainsi, le législateur va contourner les règles d'attribution du droit d'imposer, fixées par les conventions fiscales. Un tel contournement pourrait être contesté, comme nous le verrons ci-après. Ensuite, comment articule-t-on les stipulations des conventions fiscales avec cette *exit tax* lors de la cession

réelle ? Prenons le cas d'un contribuable français détenant des titres d'une société française et qui s'expatrie en Suisse. Lors de son expatriation, il y aura constatation d'une plus-value latente. Lors de la cession effective, la France accordera un crédit d'impôt qui s'imputera sur l'impôt français. Toutefois, ce crédit d'impôt est doublement limité : d'une part, proportionnellement au montant de la plus-value qui a été dégagée en France et, d'autre part, au montant de l'impôt français.

Une telle situation n'apparaît pas pleinement satisfaisante. Il existe des exemples jurisprudentiels à l'étranger sur la problématique de la compatibilité de l'*exit tax* domestique fondée sur des mécanismes de fiction fiscale par rapport aux conventions fiscales. Nous trouvons en particulier un arrêt très intéressant de la Cour suprême néerlandaise selon lequel « *si, par une fiction légale, il y a un transfert du droit d'imposer d'un pays à un autre, ceci est contraire aux règles de droit fiscal international et en particulier à l'article 31 de la Convention de Vienne sur l'interprétation et l'application des conventions fiscales de bonne foi* ». Cette action unilatérale du législateur français peut ainsi apparaître contraire au principe de bonne foi, qui doit être la pierre angulaire dans l'interprétation et l'application des conventions internationales, telle que prévue par la Convention de Vienne.

S'agissant enfin de la situation où le contribuable détient des titres de sociétés établies dans un État avec lequel la France a signé une convention fiscale qui prévoit une clause de participation substantielle (telles les conventions signées avec l'Italie, l'Espagne, les Pays-Bas, l'Argentine, la Norvège, etc.), des difficultés peuvent également se poser. À titre d'exemple, M. X, résident français, détient des parts dans une société française. M. X s'expatrie aux Pays-Bas. La clause de participation substantielle de la convention franco-néerlandaise ne pourrait-elle pas faire échec à cette imposition ? Si oui, des schémas optimisants pourraient alors voir le jour. ■