

Actualité fiscale et juridique des groupes

Jeudi 28 juin 2018



Sommaire

- I. Distributions intra-groupe
- II. Régime des restructurations
- III. Contentieux des groupes
- IV. Table ronde n° 1 : contraintes juridiques et fiscales de la refacturation de coûts entre entités du groupe
- V. Transactions intra-groupe
- VI. Les réformes susceptibles d'intéresser les groupes de sociétés
- VII. Table ronde n° 2 : les nouvelles obligations des groupes de sociétés



I. Distributions intra-groupe

Mathieu Daudé

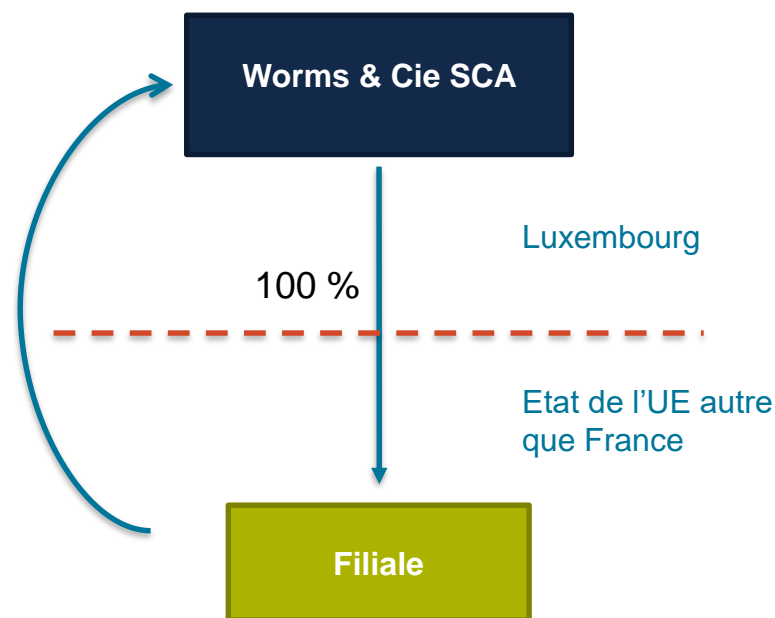
I. Distributions intra-groupe

A/ Option pour le régime des sociétés mères
(CE, 20 décembre 2017, n° 414974, Worms & Cie)

I. A/ Option pour le régime des sociétés mères (CE, 20décembre 2017, n° 414974, Worms & Cie) (1/6)

— Contexte :

- société Worms & Cie SCA est une société de droit luxembourgeois qui détenait notamment une participation dans une société chypriote ;
- à la suite d'un contrôle fiscal, l'administration fiscale considère que le siège de direction effective de Worms & Cie SCA était localisé en France et soumet ses bénéfices à l'impôt sur les sociétés français ;
- la société Worms & Cie SCA serait déchue du bénéfice du régime des sociétés mères à raison des produits distribués par sa filiale au motif qu'elle n'aurait pas exercé l'option pour le régime.



I. A/ Option pour le régime des sociétés mères (CE, 20 décembre 2017, n° 414974, Worms & Cie) (2/6)

– Principes applicables :

- art. 216 du CGI : « *Les produits nets des participations, ouvrant droit à l'application du régime des sociétés mères et visées à l'article 145 [...] **peuvent** être retranchés du bénéfice net total de celle-ci.* » ;
- paragraphe n° 30 du BOI-IS-BASE-10-10-10-10-20161005 : « *La loi a prévu que le régime des sociétés mères est optionnel. L'option [...] n'est soumise à aucune obligation déclarative particulière.* » ;
- paragraphe n° 12 de l'instruction 4 H-2113 en date du 1^{er} mars 1995 : « *L'option résulte de l'inscription du montant des dividendes sur la ligne ad hoc des imprimés de déclaration ; actuellement, pour les contribuables soumis à un régime réel d'imposition, il s'agit de la ligne XA de l'imprimé n° 2058 A.* »

I. A/ Option pour le régime des sociétés mères (CE, 20décembre 2017, n° 414974, Worms & Cie) (3/6)

– Problématique rencontrée :

- approche de l'Administration :
 - ✓ « *Dès lors qu'au cas particulier la société Worms & Cie SCA n'a déposé aucune déclaration de résultat en France, elle n'a pas exercé l'option et ne peut donc bénéficier du régime des sociétés mères.* » ;
 - ✓ position prise par la CAA de Paris dans l'hypothèse d'une holding située au Liechtenstein (CAA Paris, 16 février 2012, n° 10PA00951) ;
- arguments présentés au fond :
 - ✓ il ne peut pas être reproché au contribuable de ne pas avoir exercé l'option pour un régime donné dès lors que l'opportunité de bénéficier de ce régime lui a été révélée à la suite du contrôle fiscal ;
 - ✓ arrêt de la CAA de Nantes du 14 juin 2010 n° 09-946 dans le cas d'avances de trésorerie consenties par une filiale à sa holding requalifiées en revenus distribués (SARL Slobic).

I. A/ Option pour le régime des sociétés mères (CE, 20 décembre 2017, n° 414974, Worms & Cie) (4/6)

- Dépôt d'une QPC adossée à un REP :
 - contrariété de l'option avec la directive n° 2011/96/UE (directive mères-filiales) **(1/2)** :
 - ✓ art. 216 du CGI, en ce qu'il subordonne le bénéfice du régime des sociétés mères à l'exercice d'une option, pose une imposition de principe des produits de participation contraire à la directive mères-filiales ;
 - ✓ 7^e considérant de la directive mères-filiales du 30 novembre 2011 : « *Lorsqu'une société mère reçoit, à titre d'associée de sa société filiale, des bénéfices distribués, **l'État membre de la société mère doit** ou bien **s'abstenir d'imposer ces bénéfices**, ou bien les imposer, tout en autorisant cette société à déduire du montant de son impôt la fraction de l'impôt de la filiale afférente à ces bénéfices.* » ;
 - ✓ art. 4 de la directive laisse aux Etats membres le choix d'élimination de la double imposition (exonération ou crédit d'impôt) mais ne leur pas accorde pas la possibilité de subordonner l'élimination de la double imposition à l'exercice d'une option par la société mère, ce qui laisserait une place à l'imposition des dividendes.

I. A/ Option pour le régime des sociétés mères (CE, 20 décembre 2017, n° 414974, Worms & Cie) (5/6)

- Contrariété de l'option avec la directive n° 2011/96/UE (directive mères-filiales) **(2/2)** :
 - ✓ option pour le régime des sociétés mères n'a pas toujours existé :
 - avant le 1^{er} janvier 1993, l'art. 216 du CGI était rédigé ainsi : « *Les produits nets des participations, ouvrant droit à l'application du régime des sociétés mères [...] sont retranchés du bénéfice net* » ;
 - la loi n° 92-1376 a rendu le régime des sociétés mères optionnel afin de laisser le choix suivant au contribuable :
 - i. impôt à hauteur de la quote-part de frais et charges (option pour le régime des sociétés mères) ;
 - ii. impôt sur la totalité des produits perçus mais imputation du montant de l'avoir fiscal attaché à ces distributions ;
 - la suppression du mécanisme de l'ancien avoir fiscal ne s'est pas accompagné d'une modification de l'art. 216.
- Contrariété de l'article 216 du CGI avec la Constitution :
 - ✓ dès lors que l'option est contraire aux dispositions de la directive mères-filiales, les sociétés françaises percevant des dividendes de source française subissent une discrimination à rebours contraire à la Constitution.

I. A/ Option pour le régime des sociétés mères (CE, 20 décembre 2017, n° 414974, Worms & Cie) (6/6)

– Décision du Conseil d'Etat :

- le Conseil d'Etat considère que la QPC n'a pas lieu d'être transmise au Conseil constitutionnel ;
- il adopte en effet une approche neutralisante rendant l'option pour le régime des sociétés mères compatible avec la directive mères-filiales :
« Au demeurant, une société qui n'a pas expressément renoncé au bénéfice du régime des sociétés mères peut, eu égard aux modalités d'imposition des produits soumis à ce régime et dès lors que la loi n'a pas prévu que l'absence d'exercice de l'option pour ce régime dans le délai de déclaration entraîne la déchéance du droit de bénéficier de l'exonération, exercer cette option dans le délai de réclamation prévu à l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales. » ;

I. Distributions intra-groupe

B/ Neutralisation de la quote-part de frais et charges (QPFC)
(CC, 13 avril 2018, n° 2018-699 QPC, société Life Sciences Holdings
France)

I. B/ Neutralisation de la quote-part de frais et charges (1/4)

– Contexte :

- par sa décision Stéria du 2 septembre 2015, la CJUE a jugé contraire à la liberté d'établissement la limitation de la neutralisation de la quote-part de frais et charges aux seules distributions de source française intra-groupes (rédaction antérieure de l'art. 223 B du CGI) :
 - La loi de finances pour 2016 a :
 - ✓ supprimé le dispositif de neutralisation ;
 - ✓ introduit pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2016 une QPFC au taux de 1 % pour les dividendes versés entre sociétés membres d'un groupe intégré et ceux que les membres d'un groupe intégré perçoivent de filiales établies dans un autre Etat membre de l'UE ou de l'EEE et qui pourraient être intégrées si elles avaient été établies en France.
 - Pour les exercices antérieurs : absence de neutralisation pour les dividendes reçus de filiales détenues à plus de 95 % et établies dans des Etats tiers.

I. B/ Neutralisation de la quote-part de frais et charges (2/4)

– Argumentation :

- inspirée de la décision Metro Holding (CC, 3 février 2016, n° 2015-520 QPC, sté Metro Holding France SA) ;
- rupture d'égalité devant la loi et les charges publiques : différence de traitement entre les groupes de sociétés ayant des filiales dans un Etat membre de l'UE et les groupes de sociétés ayant des filiales établies dans un Etat tiers ;
 - le critère retenu ne serait pas objectif et rationnel et la différence de traitement, non justifiée par une différence de situation ou un motif d'intérêt général, serait sans rapport avec l'objet de la loi ;
- rupture d'égalité devant la loi : différence de traitement entre les sociétés bénéficiant à la fois du régime mère-fille et de celui de l'intégration fiscale, et les sociétés ne bénéficiant que du régime mère-fille, c'est-à-dire ne bénéficiant pas de l'intégration fiscale en raison de leurs filiales à l'étranger.

I. B/ Neutralisation de la quote-part de frais et charges (3/4)

– Décision :

- reconnaissance d'une double différence de traitement :
 - i. entre les groupes fiscalement intégrés, selon que leurs filiales étrangères sont établies ou non dans un Etat membre de l'Union sont effectivement traités différemment ;
 - ii. entre les groupes de sociétés placés sous le régime des sociétés mères, selon qu'ils relèvent par ailleurs ou non du régime de l'intégration fiscale ;
- cependant, ces différences de traitement ne sont pas contraires au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques :
 - i. l'objet du dispositif était de définir l'un des avantages attachés à l'intégration fiscale et garantir aux groupes un traitement équivalent à celui d'une société unique dotée de plusieurs établissements :
 - les groupes dont les filiales sont établies dans un Etat membre de l'Union et ceux dont les filiales sont établies dans un Etat tiers ne sont pas placés dans la même situation ;
 - il ne résulte pas de la modification de la portée de la disposition contestée une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi.

I. B/ Neutralisation de la quote-part de frais et charges (4/4)

- cependant, ces différences de traitement ne sont pas contraires au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques :
 - ii. en incitant à la constitution de groupes nationaux soumis à des conditions particulières de détention caractérisant leur degré d'intégration, le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général. De plus, la différence de traitement est en rapport avec l'objet de la loi.

→ L'art. 223 B du CGI doit être déclaré conforme à la Constitution.

→ Juridiquement : limitation du raisonnement Metro Holding : l'extension des avantages aux situations européennes ne saurait être systématiquement reconnue aux situations ne relevant pas du droit de l'Union.



II. Régime des restructurations

Virginie Corbet-Picard, Maïté Ollivier, Valentin Lescroart, Olivier Teixeira

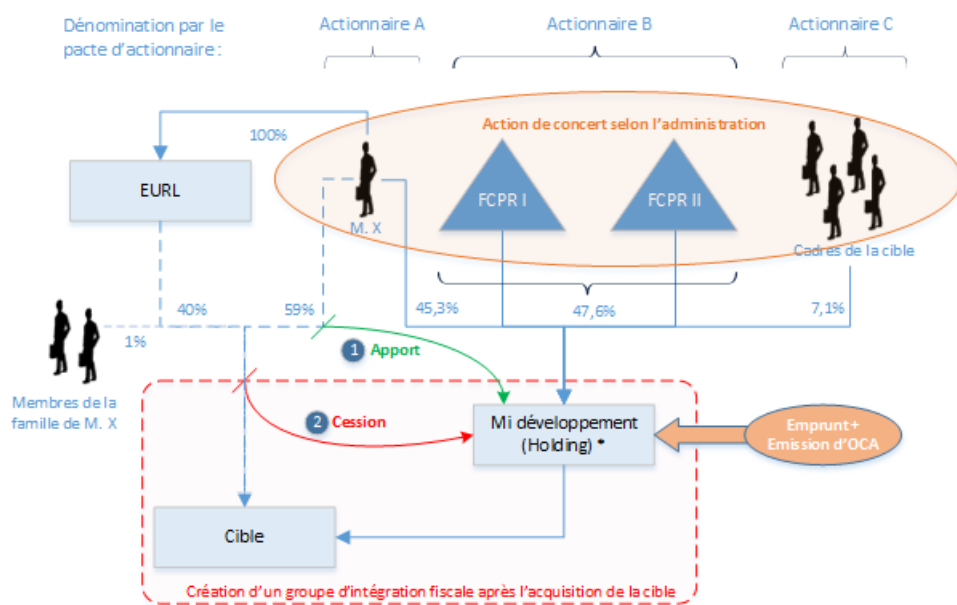
II. Régime des restructurations

A/ La conformité à la constitution de l'amendement Charasse :

1. Décision QPC 2018-701 *Mi Développement 2*
2. Précautions à prendre à la suite de l'affaire *Mi Développement 2*

II. A/ 1. Décision QPC 2018-701 *Mi Développement 2* (1/6)

– Rappel du contexte



* La SAS Mi développement 2 est par la suite venue aux droits de la SAS Mi Développement

- CAA de Nantes 4 mai 2017, n° 15NT01908, Mi Développement : l'amendement Charasse est applicable « *non seulement dans l'hypothèse d'une identité entre le ou les actionnaires de la société cédante et le ou les actionnaires exerçant le contrôle de la société cessionnaire mais également dans le cas où l'actionnaire de la société cédante exerce, de concert avec d'autres actionnaires, le contrôle de la société cessionnaire* »
- Pourvoi en cassation contre la décision
- 6 novembre 2017 : demande de transmission d'une QPC au Conseil Constitutionnel une QPC au motif que l'amendement Charasse méconnaîtrait le **principe d'égalité devant les charges publiques** résultant de l'article 13 de la DDHC
- 1^{er} février 2018 : renvoi de la QPC au Conseil Constitutionnel

II. A/ 1. Décision QPC 2018-701 *Mi Développement 2* (2/6)

– Argumentaire développé par le contribuable

- Inspiré des décisions du Conseil Constitutionnel rendues en matière de contrôle des dispositifs anti-abus :
 - ✓ décision n° 2014-437 du 20 janvier 2015, *AFEP* (absence de régime mère-fille et de régime des PVLT en cas de participation dans des filiales établies dans un ETNC) ;
 - ✓ décision n° 2016-598 du 25 novembre 2016, *Eurofrance* (retenue à la source de 75 % sur les produits distribués dans un ETNC) ;
 - ✓ ou encore décision n° 2016-614 du 1^{er} mars 2017, *M. Dominique L* (article 123 bis du CGI et clause de sauvegarde limitée aux entités établie dans l'UE).
- Selon le Conseil Constitutionnel, un dispositif anti-abus est conforme au principe d'égalité devant les charges publiques :
 - ✓ s'il est bâti sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts recherchés (contrôle de proportionnalité) ;
 - ✓ en d'autres termes, s'il n'est pas susceptible de s'appliquer à des situations exclusives de toute intention frauduleuse ou s'il n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ;
 - ✓ à défaut, le dispositif anti-abus doit prévoir une clause de sauvegarde.
- Au cas particulier, l'amendement Charasse :
 - ✓ est un dispositif anti-abus, comme l'indiquent les débats parlementaires qui ont précédé son adoption ;
 - ✓ ne prévoit pas de clause sauvegarde permettant au contribuable d'apporter la preuve que l'opération est justifiée sur le plan économique.

II. A/ 1. Décision QPC 2018-701 *Mi Développement 2* (3/6)

– La décision du Conseil Constitutionnel

- Le Conseil Constitutionnel n'a pas suivi l'analyse du contribuable et a conclu à la constitutionnalité du dispositif aux motifs que :
 - ✓ le dispositif n'institue pas de présomption de fraude ou d'évasion fiscale ;
 - ✓ le législateur a entendu éviter le cumul d'avantages fiscaux.

*« En adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu faire obstacle à ce que, dans une telle opération financée en tout ou partie par l'emprunt, la prise en compte des bénéfices de la société rachetée, pour la détermination du résultat d'ensemble, soit compensée par la déduction des frais financiers exposés pour cette acquisition. Il a ainsi **entendu éviter un cumul d'avantages fiscaux**.*

*Dès lors, d'une part, **les dispositions contestées ne peuvent être regardées comme instituant une présomption de fraude ou d'évasion fiscale**. D'autre part, la situation visée par ces dispositions étant effectivement susceptible de donner lieu à un cumul d'avantages fiscaux, **le législateur a retenu des critères objectifs et rationnels en fonction du but poursuivi**. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques doit donc être écarté.*

La première phrase du septième alinéa de l'article 223 B du code général des impôts, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclarée conforme à la Constitution. »

II. A/ 1. Décision QPC 2018-701 *Mi Développement 2* (4/6)

– La décision du Conseil Constitutionnel

- Le Conseil Constitutionnel semble opérer une distinction entre ce que l'on pourrait appeler :
 - ✓ « *les dispositifs anti-fraude ou évasion fiscale* » : il s'agit de dispositifs qui écartent le bénéfice d'un avantage fiscal unique :
 - ces dispositifs ne peuvent pas prévoir une présomption irréfragable de fraude ;
 - ils doivent laisser au contribuable la possibilité d'apporter la preuve contraire ;
 - ✓ « *les dispositifs anti-optimisation fiscale* » : il s'agit de dispositifs permettant de lutter contre certains montages assurant un cumul d'avantages fiscaux :
 - le législateur peut refuser le bénéfice de certains avantages fiscaux sur la base de critères objectifs et rationnels et ainsi exclure certaines opérations limitativement définies.
- Zones d'ombre/critiques :
 - ✓ la décision du Conseil Constitutionnel ne semble pas en ligne avec la décision QPC n° 2018-699 du 13 avril 2018, *Life Sciences Holding* : quelle cohérence avec la notion de société unique dotée de plusieurs établissements ?
 - ✓ la nuance « dispositif anti-fraude »/« dispositif anti-optimisation fiscale » est souvent tenue et source d'insécurité juridique.

II. A/ 1. Décision QPC 2018-701 *Mi Développement 2* (5/6)

– Quelles suites désormais ?

- Risque que le Conseil d'Etat s'en tienne à l'appréciation souveraine des faits de l'espèce par les juges du fond :
 - ✓ la CAA de Nantes a estimé, au vu des circonstances de l'espèce, que le vendeur exerçait, de concert avec d'autres actionnaires, le contrôle de la société cessionnaire ;
 - ✓ quelles étaient les circonstances au cas particulier ? :
 - existence d'un pacte d'actionnaires :
 - fixant des interdictions temporaires de cession, des droits de préemption et de concertations lors d'éventuelles cessions d'actions ;
 - prévoyant que l'actionnaire de la cible entend continuer à participer activement à la poursuite et au développement du groupe et associer les cadres dirigeants à ce développement ;
 - prévoyant que les FPCR ont accepté de participer à la création de la holding au vu de la capacité de l'actionnaire de la cible et des quatre cadres dirigeants à mener à bien leur projet de développement du groupe ;
 - accompagné du plan de développement du groupe (business plan joint en annexe au pacte) ;
 - les statuts de la société prévoient que :
 - la majorité qualifiée des 2/3 est nécessaire pour les décisions relevant de la compétence de l'AGE ;
 - un quorum du ¼ des voix et la majorité des voix présentes ou représentées est nécessaire pour les décisions relevant de l'AGO, ce qui rend indispensable en pratique l'accord de deux blocs d'associés.

II. A/ 1. Décision QPC 2018-701 *Mi Développement 2* (6/6)

– Quels enseignements ?

- L'affaire *Mi Développement 2* fait rejaillir le risque de voir l'amendement Charasse s'appliquer toutes les fois où sont réalisées des opérations de LBO dans lesquelles l'associé de la cible intègre le tour de table de la holding de reprise :
 - ✓ l'amendement Charasse pourrait trouver à s'appliquer même lorsque le régime de l'intégration fiscale ne profite que de manière tout à fait marginale à l'actionnaire qui contrôlait initialement la société cédée.
- Quelles précautions doit-on prendre pour réduire le risque d'un contrôle conjoint de la holding de reprise ?

II. A/ 2. Les précautions à prendre à la suite de l'affaire *Mi Développement 2* (1/5)

– Définitions du « contrôle conjoint » et du « concert » :

- **C. com., art. L.233-3, III :**

« (...) Deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale. »

- **C. com., art. L.233-10, I :**

« Sont considérées comme agissant de concert les personnes qui ont conclu un accord en vue d'acquérir, de céder ou d'exercer des droits de vote, pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ou pour obtenir le contrôle de cette société. »

II. A/ 2. Les précautions à prendre à la suite de l'affaire *Mi Développement 2* (2/5)

– Définitions du « contrôle conjoint » et du « concert » :

- **Cass. com., 15 mars 2011, n° 10-11.877, *SARL Libération c/ X et autres* :**
 - ✓ la Cour de cassation distingue entre « concert » et « contrôle conjoint » ;
 - ✓ en l'espèce, la Cour de cassation approuve l'analyse faite par la Cour d'appel quant à la caractérisation de l'action de concert... :
 - pacte d'actionnaires au sein de la holding SAIP stipulant les modalités de désignation du futur directeur de la rédaction de sa filiale Libération ;
 - cooptation par le CA de SAIP de 2 nouveaux administrateurs et désignation au cours de la même séance des nouveaux PDG et DGD de SAIP ;
 - le même jour, désignation du PDG et DGD de SAIP en tant que co-gérants de la filiale ;
 - ✓ ...mais censure la motivation de l'arrêt en ce qui concerne la démonstration d'un contrôle conjoint :
 - il ne résultait pas des motifs retenus par la Cour d'appel que les sociétés agissant de concert déterminaient en fait les décisions prises en assemblée générale.

II. A/ 2. Les précautions à prendre à la suite de l'affaire *Mi Développement 2* (3/5)

– Définitions du « contrôle conjoint » et du « concert » :

- **CE, 20 octobre 2004, n° 260898, société TF1 :**

- ✓ « Le contrôle conjoint défini par le III de l'article L.233-3 du code de commerce est caractérisé dès lors que deux ou plusieurs personnes déterminent en commun les décisions des assemblées générales d'une société, dans le cadre d'un accord relatif à l'exercice de leurs droits de vote et tendant à la mise en œuvre d'une politique commune à l'égard de cette société ; **qu'il en va de même lorsque l'une d'entre elles dispose de droits de vote qui en l'absence d'un tel accord lui auraient permis de déterminer seule lesdites décisions** » ;
- ✓ en l'espèce, le groupe Canal +, qui détenait 49 % de la société Lagardère Thématiques, et le groupe Lagardère, qui en détenait 51 %, étaient liés par une convention d'actionnaires aux termes de laquelle « les deux sociétés se sont engagées à exercer leurs votes en assemblée générale de telle façon que chaque société soit représentée au conseil d'administration par le même nombre d'administrateurs ».

II. A/ 2. Les précautions à prendre à la suite de l'affaire *Mi Développement 2* (4/5)

– Définitions du « contrôle conjoint » et du « concert » :

- en synthèse, le contrôle conjoint (au sens de l'article L.233-3, C.com.) suppose de caractériser :
 - ✓ l'existence d'une action de concert ;
 - ✓ l'exercice du concert au niveau de l'assemblée générale.

II. A/ 2. Les précautions à prendre à la suite de l'affaire *Mi Développement 2* (5/5)

- **Les précautions à prendre pour éviter un contrôle conjoint dans une opération de reprise :**
 - les pratiques à risque :
 - ✓ pactes et accords (même non écrits) caractérisant la volonté des parties de mettre en œuvre une politique commune ou d'obtenir le contrôle de la société ;
 - ✓ convention de vote en assemblée générale ;
 - ✓ droit de veto en assemblée générale ;
 - ✓ règles de quorum/majorité renforcées imposant de fait l'accord des associés agissant de concert ;
 - les pratiques à privilégier :
 - ✓ cantonner l'exercice du concert au sein des organes de gestion ;
 - ✓ éviter les règles de quorum et de majorité imposant la présence de chaque membre du concert.

II. Régime des restructurations

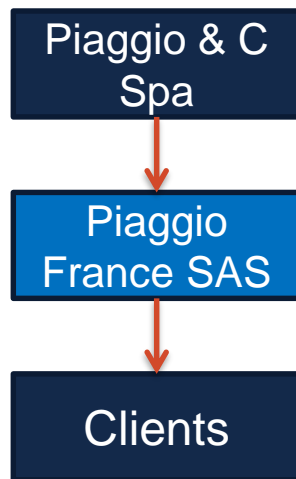
B/ Business restructurings :

1. CAA Versailles, 30 janvier 2018, n° 15VE02906
et n° 16VE02158, société Piaggio – Transformation d'un distributeur en agent
2. Etat de la jurisprudence antérieure

II. B/ 1. Société Piaggio, CAA Versailles, 30 janvier 2018, n° 15VE02906 et n° 16VE02158 - Transformation d'un distributeur en agent (1/3)

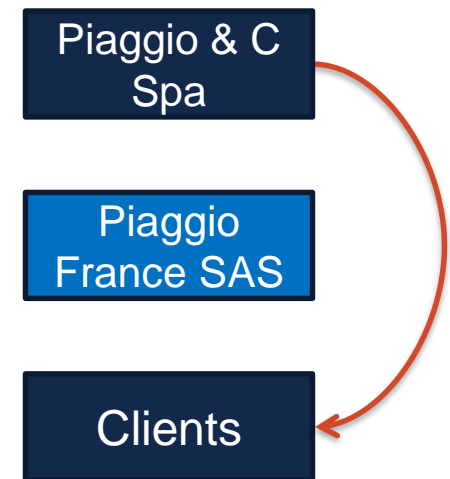
– Faits

2007



Acheteur-revendeur
agissant en son nom
et pour son compte

Agent (transparent)
agissant au nom et
pour le compte du
mandant



→ Vente de produits

II. B/ 1. Société Piaggio, CAA Versailles, 30 janvier 2018, n° 15VE02906 et n° 16VE02158 - Transformation d'un distributeur en agent (2/3)

– **Décision :**

- l'Administration considère que la transformation a entraîné un transfert, sans contrepartie, à la société italienne, d'éléments incorporels (la clientèle), faisant partie du fonds de commerce de la filiale française ;
- il faut rechercher si la clientèle était, avant l'opération de transformation, la propriété de la filiale française :
 - ✓ il est possible de caractériser une clientèle locale propre lorsque le distributeur dispose de moyens spécifiques et prend le risque d'entrepreneur ;
 - ✓ le contribuable apporte de nombreux éléments au soutien du fait que la clientèle, avant la restructuration, était attachée à la marque et n'appartenait pas à la société française.



**La conversion ne peut donc emporter un transfert de clientèle.
La Cour administrative d'appel retient une approche économique.**

II. B/ 1. CAA Versailles, 30 janvier 2018, n° 15VE02906 et n° 16VE02158, société Piaggio - Transformation d'un distributeur en agent (3/3)

- Par ailleurs, se posait la question de savoir si la rupture des relations commerciales avec le distributeur devait donner lieu à indemnisation :
 - le contribuable a pu démontrer que la rupture de la relation commerciale avec d'autres distributeurs européens n'avait pas engendré le versement d'une indemnité pour perte de clientèle ;
 - l'Administration ne peut pas démontrer en quoi, pour des opérations comparables, une indemnité aurait été versée.

II. B/ 2. Etat de la jurisprudence antérieure (1/3)

CAA Versailles, 7^e ch., 12 juin 2014, n° 11VE006431, SARL Fortune Brands International Holdings France

– **Faits :**



II. B/ 2. Etat de la jurisprudence antérieure (2/3)

– Discussion :

- l'administration fiscale estime qu'il y a, au moment de la transformation, un transfert sans contrepartie de clientèle à la société anglaise ;
- l'Administration considère que le fait que la société française dispose d'une direction marketing propre, d'une direction spécifique à la clientèle du secteur du café et a développé une stratégie propre d'implantation des produits et de pénétration du marché français, a engendré la constitution d'une clientèle propre et distincte de celle attachée aux produits appartenant à la société anglaise ;
- elle souligne que les caractéristiques du contrat de commissionnaire dans le cadre duquel la société anglaise assumerait tous les risques et détiendrait tous les actifs, induirait le fait que la société française ne détenait plus aucun droit sur la clientèle française.

II. B/ 2. Etat de la jurisprudence antérieure (3/3)

- Décision de la Cour administrative d'appel :
 - la Cour considère que le contrat de commissionnaire n'est pas un contrat autonome, mais le préalable à la conclusion d'autres contrats, signés par la société française en son nom propre et pour le compte de la société anglaise :
 - ✓ la société française n'a donc pas transféré sa clientèle propre et consenti un transfert de bénéfices du fait de la transformation ;
 - la Cour rejette également l'argument de l'Administration consistant à simplement indiquer que la marge reçue au titre du contrat de commissionnaire est inférieure à celle perçue antérieurement à la transformation, ce qui constituerait selon elle, un transfert de bénéfices :
 - ✓ l'Administration ne démontre pas que cette marge est inférieure à celle perçue par une société comparable ;
 - les juges font prévaloir une interprétation juridique du contrat ; de ce fait, aucun transfert de clientèle ne peut donc être identifié dans le cadre de la conversion en commissionnaire d'une société agissant précédemment comme acheteur revendeur.

II. Régime des restructurations

C/ L'impact d'une restructuration sur le calcul de la réserve spéciale de participation

II. C/ L'impact d'une restructuration sur le calcul de la réserve spéciale de participation (1/3)

- Le montant de la réserve spéciale de participation est calculé sur la base de différents éléments, en particulier du bénéfice net et des capitaux propres. Une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes (CAC) fixe le montant de ces derniers (*C. trav., art. L.3326-1*).
- Il est impossible, à l'occasion d'un litige entre un employeur et l'un de ses salariés à propos de la participation, de remettre en cause le montant du bénéfice net ou des capitaux propres tel qu'il résulte de l'attestation du CAC (*Cass. soc., 8 décembre 2010, n° 09-65.810*), sous réserve de la conformité de l'attestation à la réglementation applicable (*Cass. soc., 30 janvier 2013, n° 12-11.875*).
- Cette attestation peut-elle être contestée lorsqu'à la suite d'une opération de restructuration, dont le caractère frauduleux est allégué, une société du groupe ayant conduit la restructuration est considérablement endettée, ce qui a pour conséquence d'empêcher tout versement de participation à ses salariés pendant plusieurs exercices ?

II. C/ L'impact d'une restructuration sur le calcul de la réserve spéciale de participation (2/3)

- **Faits** : une restructuration impliquant la fusion de toutes les entités françaises d'un groupe, avec transmission universelle de leur patrimoine à la société issue de la fusion. Celle-ci achète l'intégralité des actions des filiales dissoutes, en souscrivant un emprunt de 445 M€ auprès de la société mère, ce qui prive les salariés de la nouvelle société de versement de participation sur plusieurs exercices.
- **Procédure** : action des organisations syndicales afin que la réorganisation soit jugée inopposable aux salariés et, par voie de conséquence, que la société soit condamnée à reconstituer une réserve spéciale de participation.
- **Les juges du fond** ont retenu que la réorganisation présentait un caractère frauduleux, la rendant inopposable aux représentants du personnel et aux salariés de l'entreprise, ce dont il résultait que le prêt de 445 M€ était dépourvu de tout effet sur la réserve spéciale de participation (*CA Versailles, 2 février 2016, n° 15/01292*).

II. C/ L'impact d'une restructuration sur le calcul de la réserve spéciale de participation (3/3)

- La Cour de cassation décide que selon l'article L.3326-1 du Code du travail, qualifié de **disposition « d'ordre public absolu »**, le fait d'invoquer le caractère frauduleux des actes de gestion ne peut pas remettre en cause le montant des bénéfices dès lors que les attestations du CAC ne sont pas contestées. Or, au cas particulier, les attestations du CAC n'avaient pas été mises en cause par les organisations syndicales (*Cass. soc.*, 28 février 2018, n° 16-50.015, FS-P+B).
- Cette décision a été confirmée (*Cass. soc.*, 6 juin 2018, n° 16-24.566).
- Toutefois, l'attestation du CAC peut elle-même être contestée devant le juge judiciaire (*Trib. confl.*, 11 décembre 2017, n° 4104 : *JurisData* n° 2017-025563).
- Seul le TGI devrait être compétent à l'exclusion du Conseil de prud'hommes qui est, pour sa part, compétent pour statuer sur les litiges individuels opposant des salariés à leur employeur en matière de participation (*Cass. soc.*, 28 février 2018, n° 16-13.682).



III. Contentieux des groupes

Jean-Hugues de La Berge, Cathy Goarant-Moraglia

III. Contentieux des groupes

A/ Modalités de réclamations dans les groupes intégrés

III. A/ Modalités de réclamations dans les groupes intégrés (1/4)

- Deux décisions récentes du Conseil d'Etat précisent et assouplissent les règles applicables en matière de réclamation fiscale dans les groupes intégrés.
- Le Conseil d'Etat avait déjà jugé que, dès lors que la société mère est la seule redevable de l'impôt du groupe, elle a qualité à agir pour réclamer ou contester l'impôt dû par le groupe.
- En revanche, la filiale intégrée n'a qualité à agir qu'aussi longtemps qu'elle peut être tenue pour redevable solidaire de l'imposition :
 - en conséquence, lorsqu'une imposition supplémentaire, faisant suite à la rectification d'une filiale intégrée, a été acquittée par la mère, la filiale rectifiée n'est pas recevable à contester l'imposition (CE, 10 juin 2013, n° 337137, sté Fresenius Medical Care Groupe France) ;
 - elle peut en revanche disposer d'un mandat régulier pour ce faire (CAA Versailles, 16 décembre 2011, n° 10VE03817, SA Soletranche Freyssinet), qui doit être conforme aux dispositions de l'article R197-4 du LPF (*« Le mandat doit, à peine de nullité, être produit en même temps que l'acte qui l'autorise ou enregistré avant l'exécution de cet acte »*).

III. A/ Modalités de réclamations dans les groupes intégrés (2/4)

- Ces principes ont été récemment réaffirmés par le Conseil d'Etat, dans une décision du 21 février 2018, Rhodia Opérations (n° 403988) :
 - « *Lorsqu'une imposition supplémentaire a été acquittée par la société mère d'un groupe fiscalement intégré, la société membre du groupe n'est plus susceptible de se voir réclamer le paiement de cette imposition en sa qualité de débiteur solidaire et qu'à défaut d'un mandat que lui aurait régulièrement confié la société mère, elle n'est, par suite, pas recevable à contester l'imposition dont il s'agit.* » ;
 - en conséquence, lorsque la réclamation tend au rétablissement du résultat déficitaire d'une société membre du groupe intégré, tant la société mère que la société membre du groupe ont qualité, en l'absence d'imposition supplémentaire mise à la charge de la société mère, pour contester la rectification du résultat déficitaire.

III. A/ Modalités de réclamations dans les groupes intégrés (3/4)

- Il peut arriver que seule la société intégrée adresse une réclamation quant à sa situation fiscale. Cette réclamation, faute de mandat, est irrégulière :
 - si l'Administration n'adresse pas une demande de régularisation dans les conditions prévues à l'article R197-3 c) du LPF, le contribuable peut néanmoins régulariser sa réclamation par une requête régulière devant le TA, jusqu'à l'expiration du délai imparti pour saisir ce tribunal ;
 - au-delà de ce délai, l'irrecevabilité n'est plus régularisable et doit être soulevée d'office par le juge.
- Le CE a admis, dans un arrêt du 13 décembre 2017 (n° 398726, sociétés HSBC Bank plc Paris Branch et HSBC Securities France) que la co-signature par la société tête de groupe et la filiale intégrée de la requête devant le TA régularisait une réclamation signée par la seule filiale intégrée, dans un contexte où l'Administration n'avait adressé aucune demande de régularisation :
 - le Conseil d'Etat a donc admis que la réclamation préalable, signée par la filiale intégrée, avait nécessairement été présentée pour le compte de la société mère du groupe.

III. A/ Modalités de réclamations dans les groupes intégrés (4/4)

- En pratique, notre recommandation reste, dans tous les cas, que la réclamation afférente au résultat fiscal d'une société intégrée soit signée à la fois par la filiale concernée et par la société tête de groupe (sauf si la filiale dispose d'un mandat pour agir au nom et pour le compte de la société mère).

III. Contentieux des groupes

B/ Le taux groupe CVAE : des opportunités de réclamation ?

III. B/ CVAE et taux groupe (1/3)

- Ancien taux groupe : invalidé par le Conseil constitutionnel :
 - décision du 19 mai 2017 (QPC 2017-629) : est contraire à la Constitution le mécanisme de consolidation du chiffre d'affaires pour les sociétés membres d'un groupe intégré au sens de l'article 223 A du CGI ;
 - solde de CVAE 2017 liquidé le 3 mai dernier a dû l'être sur la base d'un taux calculé à partir du chiffre d'affaires individuel de chaque société.
- Une contestation encore possible ?
 - dans le délai de réclamation visé au R*196-2 e du LPF : avant le 31 décembre de l'année suivant le versement de l'impôt, cas de la CVAE 2016 jusqu'au 31 décembre 2018 ;
 - dans le délai visé au R*196-2 b du LPF : quid de la possibilité de considérer qu'une QPC constitue un événement nouveau permettant de contester jusqu'au 31 décembre 2018 l'application du taux groupe en matière de CVAE, depuis la création de ce dispositif (soit 2011) ?

III. B/ CVAE et taux groupe (2/3)

- Nouveau taux groupe élargi à compter de 2018 :

- Article 1586 I bis du CGI :

« Lorsqu'une entreprise, quels que soient son régime d'imposition des bénéfices, le lieu d'établissement, la composition du capital et le régime d'imposition des bénéfices des entreprises qui la détiennent, remplit les conditions de détention fixées au I de l'article 223 A pour être membre d'un groupe, le chiffre d'affaires à retenir pour l'application du I du présent article s'entend de la somme de son chiffre d'affaires et des chiffres d'affaires des entreprises qui remplissent les mêmes conditions pour être membres du même groupe.

Le premier alinéa du présent I bis s'applique, y compris lorsque les entreprises mentionnées à ce même premier alinéa ne sont pas membres d'un groupe mentionné aux articles 223 A ou 223 A bis.

Ledit premier alinéa n'est pas applicable lorsque la somme des chiffres d'affaires mentionnée au même premier alinéa est inférieure à 7 630 000 €. »

- Publication des commentaires de l'administration fiscale BOI-CVAE-LIQ-10-20180606 la semaine précédant la liquidation du 1^{er} acompte au 15 juin 2018.

III. B/ CVAE et taux groupe (3/3)

- Nouveau taux groupe élargi à compter de 2018 :
 - nouveau dispositif de consolidation du chiffre d'affaires plus large que le précédent, dès lors qu'il s'applique quel que soit le régime d'imposition des bénéfices des entreprises situées dans son champ d'application et celui des entreprises qui les détiennent et, pour ces dernières, sans tenir compte de la composition de leur capital et de leur lieu d'établissement ;
 - les entreprises liées entre elles dans les conditions de détention prévues à l'article 223 A du CGI (détention directe ou indirecte à 95 % du capital en droits de vote et en droits aux dividendes) doivent consolider leurs chiffres d'affaires pour déterminer leur taux de CVAE, qu'elles soient :
 - ✓ intégrées ou non ;
 - ✓ soumises à l'impôt sur les sociétés ou soumises à un autre régime d'imposition (par exemple celui des sociétés de personnes prévu à l'article 8 du CGI) ;
 - ✓ et qu'elles bénéficient ou non d'une exonération d'impôt sur les bénéfices ;
 - la CVAE 2018 sera calculée avec un taux groupe pour toutes les entreprises intégrées mais également celles qui pourraient l'être eu égard aux conditions de détention quand bien même elles ne relèvent pas de l'impôt sur les sociétés.



IV. Table ronde n° 1 : contraintes juridiques et fiscales de la refacturation de coûts entre entités du groupe

Cathy Goarant-Moraglia, Frédéric Bertacchi, Maïté Ollivier, Valentin Lescroart

IV. Table ronde n° 1 : contraintes juridiques et fiscales de la refacturation de coûts entre entités du groupe

A/ Règles applicables en matière de prix de transfert

IV. A/ Règles applicables en matière de prix de transfert (1/3)

- Les ***management fees*** sont des prestations de divers services de gestion facturées par une société mère à ses filiales ou par une société de services à d'autres sociétés du même groupe.
- En application des Principes OCDE, une méthode basée sur le coût du service (méthode du coût majoré ou méthode transactionnelle de la marge nette basée sur le coût) sera le plus souvent utilisée pour la fixation du prix des *management fees* (OCDE, §7, 31) :
 - les coûts internes du prestataire (salaire, quote-part de frais et charges) sont majorés d'une marge ;
 - les coûts externes du prestataire (frais de déplacement, honoraires de consultants tiers) sont généralement refacturés sans marge.
- Pour les services à faible valeur ajoutée, dans le champ desquels devraient entrer les *management fees*, il est recommandé d'appliquer une marge de 5 % lorsque ceci est nécessaire.
- Au sens des règles en matière de prix de transfert, la prestation de service ne saurait être facturée sur une base forfaitaire sans lien avec le coût de la prestation :
 - le Conseil d'Etat a toutefois jugé à plusieurs reprises qu'une facturation forfaitaire ne qualifiait pas par essence une présomption de transfert de bénéfices à l'étranger (CE, 18 avr. 1966, n° 63621, CE, 9 décembre 2015, n° 367897, sté Property Investment Holding France).

IV. A/ Règles applicables en matière de prix de transfert (2/3)

- Certains « services » ne sont pas refacturables en ce qu'une entreprise indépendante n'aurait pas été disposée à payer pour ces services ou à les exécuter elle-même et à en supporter le coût afférent.
- Il s'agit des « activités d'actionnaire » d'une société mère qui ne peuvent être facturées à d'autres sociétés du groupe car elles sont uniquement motivées par la participation de la société mère dans les autres sociétés du groupe :
 - par exemple : les coûts se rattachant à la structure juridique de la société mère elle-même (organisation des assemblées d'actionnaires de la société mère, émission d'actions de cette société), les coûts relatifs aux obligations de la société mère en matière de présentation des comptes et des rapports d'activité, y compris en ce qui concerne la consolidation au niveau du groupe, des frais relatifs à la mobilisation des ressources nécessaires à la société mère pour l'acquisition de ses participations.
- Il s'agit aussi des prestations faisant double emploi avec les activités exercées par un membre du groupe.

IV. A/ Règles applicables en matière de prix de transfert (3/3)

- CE, 13 décembre 2017 n° 387969, Société Office Dépôt, - Refacturation de prestations aux filiales :
 - refacturation par la société américaine d'une partie du coût d'une prestation d'audit, concernant ses procédures de contrôle interne. Ces prestations ont été effectuées pour se conformer à la loi américaine « Sarbanes-Oxley » et pèsent sur la société américaine en raison de sa cotation à la bourse de New-York ;
 - le CE prend soin de vérifier que l'audit n'a pas été diligenté par la société américaine en vue d'être utilisé par sa filiale française ;
 - l'Administration établit donc l'existence d'une pratique entrant dans les prévisions de l'article 57 du CGI et constituant, dès lors que la filiale française ne démontrait pas qu'elle en avait retiré une contrepartie, un transfert indirect de bénéfices au sens de ces dispositions.

IV. Table ronde n° 1 : contraintes juridiques et fiscales de la refacturation de coûts entre entités du groupe

B/ Méthodologie de détermination des management fees en pratique

IV. B/ Méthodologie de détermination des management fees en pratique

- | | | |
|--------------------------|---|---|
| Inventaire | { | 1. Inventaire de toutes les prestations réalisées : comprendre et analyser les fonctions exercées, les risques supportés et les actifs utilisés par chaque entité au sein du groupe |
| Services non facturables | { | 2. Identification des activités d'actionnaires qui ne devraient pas donner lieu à refacturation |
| | | 3. Identification des prestations qui font double emploi avec des services réalisés en interne par les bénéficiaires |
| Services facturables | { | 4. Identification des prestations directement réalisées au profit de bénéficiaires individualisables |
| | | 5. Identification des prestations rendues au profit de plusieurs bénéficiaires |

IV. Table ronde n° 1 : contraintes juridiques et fiscales de la refacturation de coûts entre entités du groupe

C/ De nouvelles interrogations en matière de TVA ?

IV. C/ De nouvelles interrogations en matière de TVA ?

➤ *Affaire Lagardère SCA – CE, 13 décembre 2017, n° 397580*

*« 5. La cour a estimé que les dépenses de conseil litigieuses, refacturées aux filiales ayant réalisé les prises de participation, ne pouvaient être inscrites ni au numérateur, ni au dénominateur du prorata de déduction de la TVA ayant grevé les achats de biens et services à utilisation mixte de la société holding, au motif qu'elles avaient été engagées par la société requérante dans le cadre de la détention de ses participations dans les filiales du groupe et ne pouvaient donc être regardées comme correspondant à une activité économique effectuée par un assujetti agissant en tant que tel, comprise dans le champ d'application de la taxe, alors même que ces dépenses auraient été refacturées aux filiales ayant réalisé les prises de participation pour respecter le principe selon lequel les transactions entre sociétés liées doivent s'effectuer selon les conditions normales de marché. En statuant ainsi, alors que **les dépenses de conseil refacturées aux filiales constituaient pour la société Lagardère SCA la rémunération d'une activité économique occasionnelle** et qu'une personne assujettie à la TVA pour une activité économique exercée de manière permanente doit être considérée comme assujettie pour toute autre activité économique exercée de manière occasionnelle, la Cour a commis une erreur de droit. »*

IV. Table ronde n° 1 : contraintes juridiques et fiscales de la refacturation de coûts entre entités du groupe

D/ Aspects CVAE

IV. D/ Aspects CVAE

- Redressements en matière de prix de transfert et *management fees* : correction systématique en matière de CVAE.
- Rehaussement de la CVAE même si le produit n'a pas été comptabilisé ...
Les dispositions légales « *ne font pas obstacle à ce que l'Administration puisse contrôler l'exactitude des montants déclarés au titre de la production de l'exercice ainsi qu'au titre des achats ou consommations de biens et de services en provenance de tiers, et ainsi remettre en cause, le cas échéant, le bien-fondé d'une écriture comptable et, par voie de conséquence, réintégrer dans le calcul de la valeur ajoutée de l'entreprise des sommes qui soit devraient être regardées comme des produits, non comptabilisés à tort, soit ne pourraient en tout ou partie être regardées comme des achats ou consommations* » (CE, 6 juin 2018, GE Médical Systems, n° 409645).
- ... et impossibilité de corriger sur la société qui aurait dû supporter la charge (CAA Versailles, 20 février 2018, n° 16VE03887 et 16 VE03879).
- Recommandations pratiques : gérer les délais de réclamation applicables en matière de CVAE parallèlement à la contestation en matière de prix de transfert.

IV. Table ronde n° 1 : contraintes juridiques et fiscales de la refacturation de coûts entre entités du groupe

E/ Règles applicables en matière de droit social

IV. E/ Règles applicables en matière de droit social (1/3)

- L'opération pour être licite ne doit pas recouvrir :
 - une opération de fourniture de main-d'œuvre à but lucratif exclusive (article L.8241-1 du Code du travail) ;
 - une opération de prêt de main d'œuvre à but lucratif ayant pour effet de causer un préjudice aux salariés qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions de la loi, du règlement ou de la convention ou accord collectif de travail (délit de « marchandage », article L.8231-1).

- « *Le fait de procéder à une opération de prêt illicite de main-d'œuvre est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros* » (article L.8243-1 du Code du travail).

→ Lorsque la prestation ne peut pas être qualifiée de prestation de service au sens du droit social, l'ajout d'un élément de marge sur les coûts encourus est susceptible de qualifier l'opération de prêt de main d'œuvre illicite.

IV. E/ Règles applicables en matière de droit social (2/3)

- Critères de reconnaissance d'une prestation de service en droit social :
 - l'apport d'un savoir-faire spécial par le prestataire ;
 - l'encadrement du salarié par le prestataire et non par le donneur d'ordre ;
 - mise à disposition du salarié de moyens matériels par le prestataire et non par le donneur d'ordre ;
 - responsabilité du prestataire pour la bonne exécution de la prestation ;
 - **caractère forfaitaire de la rémunération.**

- Il s'agit d'un faisceau d'indices. Tous ces critères n'ont pas besoin d'être remplis cumulativement pour qualifier une prestation de service.

IV. E/ Règles applicables en matière de droit social (3/3)

– Les *management fees* sont :

- **insuffisants pour caractériser une situation de co-emploi** : « *Le fait que (...) pour le fonctionnement de la filiale aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu'une **convention générale d'assistance** moyennant rémunération, ne pouvait suffire à caractériser une situation de co-emploi* » (Cass. soc., 7 mars 2017, n° 15-16.865) ;
- **pris en compte pour engager la responsabilité civile délictuelle de la société mère à raison de l'ingérence fautive dans la gestion d'une filiale** : « (...) *les facturations établies aux autres sociétés du groupe pour les services rendus par la société Lee Cooper France n'avaient été que très partiellement acquittées* ; qu'en l'état de ces constatations dont il résultait que la société Sun Capital Partners Inc. avait pris, par l'intermédiaire des sociétés du groupe, des décisions préjudiciables dans son seul intérêt d'actionnaire, lesquelles avaient entraîné la liquidation partielle de la société Lee Cooper France, la cour d'appel a pu en déduire que la société Sun Capital Partners Inc. avait par sa faute, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée ». (Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-22.881, FS-PB).

IV. Table ronde n° 1 : contraintes juridiques et fiscales de la refacturation de coûts entre entités du groupe

F/ Solution pratique

IV. F/ Solution pratique

- Bonnes pratiques pour éviter qu'une prestation de *management fees* soit réputée non déductible fiscalement ou/et qualifie un prêt de main d'œuvre illicite :
 - s'assurer que les critères de qualification d'une prestation de service, hormis la rémunération forfaitaire, sont bien remplis ;
 - ✓ ceci doit être mis en avant dans le contrat de prestation de service ;
 - ✓ la clause selon laquelle la prestation est réalisée à la demande de la filiale donneuse d'ordre est importante dans ce contexte ;
 - la situation dans laquelle un salarié de la holding, ou plus généralement du prestataire, est physiquement présent chez la filiale donneuse d'ordre pose question par rapport aux critères énoncés ci-avant ;
 - ✓ on peut notamment s'interroger sur le point de savoir si, dans ce cas, l'encadrement est réellement réalisé par le prestataire ;
 - s'il est impossible de prévoir une rémunération non-forfaitaire, organiser contractuellement une rémunération forfaitaire mais dont le quantum est fixé en pratique par référence aux coûts réels majorés si besoin d'une marge ;
 - ✓ ceci a pour inconvénient de nécessiter une modification des contrats tous les ans.

Discussion salle

Questions ?



V. Transactions intra-groupe

Pierre Carcelero, Jean-Hugues de La Berge, Olivier Teixeira

V. Transactions intra-groupe

A/ Abandon de créance : CE, 7 février 2018, n° 398676, France Frais

B/ Taux d'intérêt intra-groupe : troubles sur la justification du taux normal

C/ Apports à la valeur minorée : Conseil d'Etat, plén. fiscale, 9 mai 2018, n° 387071, SAS CERES

V. Transactions intra-groupe

A/ Abandon de créance : CE, 7 février 2018, n° 398676, France Frais

V. A / Abandon de créance : CE 7 février 2018, n° 398676, France Frais (1/4)

– Les faits

- Entre 2006 et 2008, la société France Frais a consenti des **abandons de créances** à certaines de ses filiales en difficulté financière.
- La société France Frais a une **double fonction** :
 - ✓ fonction de **holding** : elle détient la quasi-totalité du capital d'une quarantaine de filiale ;
 - ✓ fonction de **centrale de référencement** : elle négocie des conditions tarifaires favorables avec les fournisseurs du groupe et facture à ce titre des frais de courtage à ses filiales.
- La société a déduit l'intégralité des abandons de créances ainsi consentis, considérant que ceux-ci présentaient un **caractère commercial**.
- L'administration fiscale a rehaussé la société France Frais estimant que lesdits abandons de créance ne présentaient pas un caractère commercial faute de relations clients-fournisseurs entre la société mère et ses filiales.
- Les juges du fond (CAA de Lyon) ont suivi l'analyse de l'administration fiscale.

V. A/ Abandon de créance : CE 7 février 2018, n° 398676, France Frais (2/4)

– Le sens de la décision

- Le Conseil d'Etat juge que les abandons de créance ainsi consentis présentaient un caractère commercial dès lors que :
 - ✓ « *La SARL France Frais n'était pas seulement une société holding, détenant des titres de sociétés de distribution, mais [qu'] elle fournissait également à celles-ci des prestations de référencement, négociant à cet effet des conditions tarifaires favorables avec les fournisseurs du groupe [...]* » ;
 - ✓ le « *chiffre d'affaires [nda. de la holding] était presque uniquement procuré par des **prestations de services** facturées aux sociétés de distribution qu'elle contrôlait, caractérisant ainsi des relations commerciales avec des sociétés, que le montant de ce **chiffre d'affaires** était d'ailleurs très **supérieur à celui des dividendes** versés par ces mêmes sociétés et que la **défaillance** éventuelle des sociétés concernées aurait été de nature à amputer significativement sa propre activité* ».

V. A/ Abandon de créance : CE 7 février 2018, n° 398676, France Frais (3/4)

– La motivation de la décision

- Trois éléments ont été déterminants dans l'analyse du Conseil d'Etat :
 - ✓ ***la nature des services rendus par la holding aux filiales*** : les prestations de référencement constituent des opérations de courtage qui ont, par nature, le caractère d'acte de commerce (voir conclusions du rapporteur, Yohann Bénard, publiées sous la décision) ;
 - ✓ ***la prédominance de la dimension commerciale de l'aide*** : les revenus procurés par les prestations de services aux filiales étaient 50 fois plus élevés que les dividendes reçus des filiales (voir aussi CE, 27 octobre 2010, n° 325281, Caisse d'épargne de Lorraine-Champagne-Ardenne) ;
 - ✓ ***la finalité des aides*** : les aides étaient destinées à préserver l'activité de la société mère (voir aussi CE, 27 novembre 1981, n° 11930 et 16814).

V. A/ Abandon de créance : CE 7 février 2018, n° 398676, France Frais (4/4)

– La portée de la décision

- Quels enseignements tirer de cette décision ?
 - ✓ Une relation commerciale ne suppose pas nécessairement une relation clients-fournisseurs : des prestations de services d'une mère à sa filiale peuvent suffire (atténuation de la doctrine administrative BOI 4 A-7-83, n° 31 reprise au BOFIP BIC-BASE-50-10, n° 160).
 - ✓ *Quid* des holdings facturant uniquement des *management fees* ? :
 - le rapporteur public a émis une réserve à cet égard ;
 - une distinction doit être faite entre, d'une part, des services en lien avec l'activité déployée par les filiales et impliquant des relations avec des tiers et, d'autre part, une activité de purs services internes habituellement rendus par un siège social.

V. Transactions intra-groupe

B/ Taux d'intérêt intra-groupe : troubles sur la justification du taux normal

V. B/ Taux d'intérêt intra-groupe : troubles sur la justification du taux normal (1/5)

- Après des décisions favorables au contribuable quant à la justification que les intérêts payés s'agissant de prêts intra-groupe sont fixés à un taux de marché (voir notamment CE 19 juin 2017, n° 392543, General Electric France, s'agissant de l'absence de garantie implicite de la mère à sa filiale, et de l'impossibilité, pour l'administration, de retenir la notation financière du groupe comme applicable à une société « stand alone »)...
- **... une récente décision du TA de Paris (18 janvier 2018, n° 1707553/1-2, SAS Studialis), dissonante, jette le trouble sur la capacité du contribuable à justifier un taux d'intérêt intra-groupe.**
- Les intérêts afférents à des prêts intra-groupe sont déductibles dans la limite du taux maximal déductible de l'article 39-1-3^e du CGI, ou, « *s'ils sont supérieurs, d'après le taux que cette entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements financiers indépendants dans des conditions analogues* » (article 212-I a du CGI).
- Il s'agit en pratique d'un mécanisme de preuve contraire dont la charge repose sur le contribuable.
- Le sujet fait l'objet d'un contentieux récurrent, notamment s'agissant de groupes repris sous LBO, amenés à supporter des charges d'intérêts significatives.

V. B/ Taux d'intérêt intra-groupe : troubles sur la justification du taux normal (2/5)

– Rappel des faits

- A partir de 2008, la société française Studialis SAS (la « Société ») a émis des emprunts obligataires, souscrits par une société liée, portant intérêt au taux de 10 %, soit un taux supérieur au taux prévu par l'article 39-1-3° du CGI sur la période 2008-2014 (entre 2,8 % et 4,1 %).
- Afin de justifier la déductibilité des intérêts, la Société a fourni les éléments suivants :
 - ✓ une offre indicative de prêt émise début 2008 par la banque Landsbanki correspondant aux caractéristiques des obligations émises par la Société, pour lequel le taux proposé était de 10 à 12 % ;
 - ✓ une attestation du 27 janvier 2015 de la Bank of Ireland confirmant que la Société l'a sollicitée à chaque nouvelle émission d'obligations entre 2008 et 2012 et que le taux d'intérêt offert par la banque aurait été compris entre 10 % et 12 % pour un financement équivalent ;
 - ✓ une étude réalisée par PwC mentionnant des taux d'intérêt compris entre 8,32 % et 11,68 % pour des financements équivalents ;
 - ✓ une étude de la banque ING démontrant que les taux d'intérêt appliqués en Europe pour des financements « juniors » semblables aux emprunts obligataires de la Société sont systématiquement supérieurs à 10 % entre 2008 et 2012.

V. B/ Taux d'intérêt intra-groupe : troubles sur la justification du taux normal (3/5)

– La décision du TA de Paris

- Malgré ces éléments, le TA a suivi le Service de contrôle qui considérait, lors d'une vérification de comptabilité portant sur les exercices 2011 à 2014, que la Société n'avait pas apporté la preuve de la normalité du taux d'intérêt appliqué.
- Le jugement du TA de Paris indique en effet que :
 - ✓ la Société « *n'apporte aucun document établissant de manière certaine le taux dont aurait bénéficié la société auprès d'un établissement de crédit ou organisme indépendant tel que, notamment, une offre de prêt effective et contemporaine des opérations, prenant en compte ses caractéristiques propres* » ;
 - ✓ la Société « *ne saurait sérieusement soutenir qu'une preuve impossible lui est réclamée* » ;
 - ✓ l'Administration a justifié ses rectifications en relevant le caractère incomplet de la documentation transmise « *en l'absence de détails sur les supports utilisés par la Bank of Ireland* » et en contestant « *la qualité de la Bank of Ireland ou de Landsbanki pour établir des documents probants en l'absence d'expertise dans le domaine de l'enseignement* ».

V. B/ Taux d'intérêt intra-groupe : troubles sur la justification du taux normal (4/5)

– Quelle portée ?

- **Une preuve matérielle impossible ? :**

- ✓ elle serait matérialisée uniquement par une offre ferme contemporaine des opérations, et prenant en compte ses caractéristiques propres ;
- ✓ alors même que la doctrine administrative est moins exigeante :
 - « *La preuve contraire devra être apportée en fonction du taux que l'entreprise aurait pu obtenir à la date de l'octroi des sommes mises à disposition, s'il s'agit par exemple d'un emprunt (...). S'agissant d'un emprunt, la preuve sera considérée comme apportée si l'entreprise justifie, **par exemple**, d'une offre de prêt à la date à laquelle cet emprunt a été contracté* » (BOI-IS-BASE-35-20-10-20140415, n° 110) ;
 - Or, les établissements bancaires sont nécessairement réticents à fournir des offres s'agissant de demandes d'emprunts n'ayant pas de chances sérieuses d'aboutir (compte tenu de la nécessité de valider l'offre par la réunion et l'accord du comité de crédit).

V. B/ Taux d'intérêt intra-groupe : troubles sur la justification du taux normal (5/5)

– Quelle portée ?

- **Une place à réaffirmer pour une analyse économique des taux d'intérêt ? :**

- ✓ Un appel a naturellement été formé contre la décision du TA de Paris, et le TA de Montreuil a rendu, sur le même sujet, une décision en sens contraire :
 - « *le service n'est pas fondé à exiger de la société BSA la production d'une offre de prêt contemporaine des opérations, la pertinence des taux d'intérêts pratiqués pouvant être démontrée par des études* » (TA Montreuil, 30 mars 2017, sté BSA, n°1506904, frappée d'appel) ;
- ✓ La doctrine administrative relative au mécanisme de preuve contraire invite à une analyse économique (BOI-IS-BASE-35-20-10-20140415, n°110) :
 - « *L'appréciation du caractère analogue s'effectue en tenant compte du taux que l'entreprise bénéficiaire des sommes aurait obtenu en se finançant de façon autonome auprès d'établissements de crédit, compte tenu :*
 - *des caractéristiques des avances, telles que le montant mis à sa disposition, le délai de mise à disposition des avances, de l'éventuel risque de change supporté par le prêteur ;*
 - *de la situation propre à l'entreprise emprunteuse, telle que son risque de crédit, la notation dont auraient pu bénéficier certains instruments financiers lors de leur émission récente par l'emprunteur.* » ;
 - et la décision précitée rendue par le CE dans l'affaire General Electric invite à une telle pratique.

V. Transactions intra-groupe

C/ Apports à la valeur minorée : Conseil d'Etat, Plén. Fiscale, 9 mai 2018, n° 387071, SAS CERES

V. C/ Apports à valeur minorée : Conseil d'Etat, Plén. fiscale, 9 mai 2018, n° 387071, SAS CERES (1/6)

– Résumé des faits

- Des titres de société ont été transmis à une nouvelle holding (la société CERES) par (i) un apport rémunéré par des actions, (ii) une cession à titre onéreux et (iii) un apport en nue-propriété rémunéré pour partie par des actions et pour partie par des obligations convertibles.
- L'Administration a considéré que la valeur des titres retenue dans les différentes transactions avait été sous-évaluée (de l'ordre de 30 %).
- La principale question de principe concerne les conséquences de la sous-évaluation des titres apportés. Au niveau de la société CERES, la différence entre la valeur rectifiée des titres apportées et leur valeur d'apport initiale a été qualifiée par l'administration de libéralité et a été réintégrée au résultat imposable de la société sur le fondement des dispositions de l'article 38-2 du CGI.
- Le TA de Paris (aff. n° 1113747 et 1213934 du 14 décembre 2012) puis le CAA de Paris (aff. n° 13PA00631 du 13 novembre 2014) ont successivement confirmé la position de l'Administration.

Nota : la CAA de Versailles a retenu une solution identique (aff. n° 15VE03250, CAP Management du 28 février 2017).

V. C/ Apports à valeur minorée : Conseil d'Etat, Plén. fiscale, 9 mai 2018, n°387071, SAS CERES (2/6)

– Les enjeux :

- principe : l'inscription d'un bien à l'actif et l'éventuelle critique de sa valeur n'entraîne pas en tant que tel un profit imposable (article 38 quinquies de l'annexe III au CGI) :
 - ✓ « *Les immobilisations sont inscrites au bilan pour leur valeur d'origine. Cette valeur d'origine s'entend : a. **Pour les immobilisations acquises à titre onéreux, du coût d'acquisition** [...] ; b. Pour les immobilisations acquises à titre gratuit, de la valeur vénale ; c. **Pour les immobilisations apportées à l'entreprise par des tiers, de la valeur d'apport** ... » ;*
- réserve d'interprétation en cas de cession à titre onéreux résultant de la décision Raffypack (CE 05/01/2005, n° 254556) : l'Administration est fondée à corriger la valeur à laquelle l'immobilisation a été acquise et inscrite en comptabilité, dès lors que cette valeur a été volontairement minorée pour dissimuler une libéralité faite par le vendeur à l'acquéreur, entraînant une augmentation de l'actif net ;
- pour les opérations d'apport, le 2 de l'article 38 du CGI prévoit cependant une absence d'incidence pour la détermination du bénéfice imposable :
 - ✓ « *2. Le bénéfice net est constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt **diminuée des suppléments d'apport** ... ».*

V. C/ Apports à valeur minorée : Conseil d'Etat, Plén. fiscale, 9 mai 2018, n°387071, SAS CERES (3/6)

– Le dispositif de la décision CERES :

- **s'agissant de l'interprétation des dispositions de l'article 38-2 et 38 de l'annexe III :**

- ✓ extension des principes de la jurisprudence Raffypack en cas d'apport pour une valeur minorée :

« si les opérations d'apport sont, en principe, sans influence sur la détermination du bénéfice imposable, tel n'est toutefois pas le cas lorsque la valeur a été volontairement minorée par les parties pour dissimuler une libéralité faite par l'apporteur à l'entreprise bénéficiaire de l'apport. Dans une telle hypothèse l'administration est fondée à corriger la valeur d'origine des immobilisations apportées à l'entreprise pour y substituer leur valeur vénale, augmentant ainsi l'actif net de l'entreprise dans la mesure de l'apport effectué à titre gratuit » ;

- **raisonnement :**

- ✓ décomposition de l'opération d'apport pour une valeur minorée en distinguant chez la société bénéficiaire de l'apport (i) un coût d'acquisition réel correspondant à la valeur d'apport comptabilisée, d'une part, et (ii) une « acquisition à titre gratuit » d'autre part (résultant d'une opération détachable de l'apport constitutive d'une libéralité) par référence à la valeur vénale des actifs apportés ;
- ✓ objectif de traitement fiscal uniforme des minorations d'actif : l'apport à prix minoré aboutit au même résultat chez la société bénéficiaire que la cession à prix minoré suivie d'une augmentation de capital par incorporation de la créance de prix d'acquisition.

V. C/ Apports à valeur minorée : Conseil d'Etat, Plén. fiscale, 9 mai 2018, n°387071, SAS CERES (4/6)

– S'agissant de la qualification d'une libéralité :

- la minoration volontaire de la valeur d'apport ou de cession est regardée comme constitutive d'une libéralité à concurrence de son montant total indépendamment de la fraction des titres détenue par des tiers à l'issue de l'opération. Le Conseil d'Etat précise à ce titre :

« La preuve d'une telle libéralité doit être regardée comme apportée par l'administration lorsqu'est établie l'existence, d'une part, d'un écart significatif entre le prix convenu et la valeur vénale du bien apporté et d'autre part, d'une intention, pour l'apporteur d'octroyer, et pour la société bénéficiaire, de recevoir une libéralité du fait des conditions de l'apport. Cette intention est présumée lorsque les parties sont en relation d'intérêts. »

- « Libéralité économique et libéralité fiscale ne se confondent pas lorsque l'auteur de la libéralité est en même temps actionnaire » (concl. Y. Bénard) : sous couvert du principe d'autonomie ou de personnalité fiscales de sociétés et du rejet de l'intérêt de groupe (voir, à contrario, CE 5 juillet 2013 n° 351874, sté Kingfisher), il est fait abstraction de l'effet de l'apport à prix minoré sur la valeur économique des titres émis en contrepartie, en refusant d'opérer une extinction entre les opérations impactant le compte de résultat et celles impactant directement les capitaux propres de la société bénéficiaire de l'apport.
 - ✓ **Nota** : on soulignera que la taxation de la plus-value éventuellement minorée par l'apporteur pouvait intervenir indépendamment de la qualification de libéralité.

V. C/ Apports à valeur minorée : Conseil d'Etat, Plén. fiscale, 9 mai 2018, n°387071, SAS CERES (5/6)

– **Portée (1/2)**

- Principe : comme en matière d'acte anormal de gestion, l'intention libérale doit être démontrée. Le Conseil d'Etat reconnaît toutefois l'existence d'une présomption en cas de communauté d'intérêts entre les parties (en principe appréciée strictement mais souvent plus largement par les juges du fond).
- En pratique, seul « garde-fou » : appréciation stricte des critères d'appréciation d'une libéralité issus de l'arrêt *Ministre c/ Thérond* (CE, 28/02/2001, n° 199295) et des règles de charge de la preuve (CE, 27/07/1984, n° 34588, *Renfort Service*).
- Prix de revient fiscal de l'élément apporté chez la société bénéficiaire = valeur réelle rectifiée.
- Amortissement (selon la nature du bien) : soulève une difficulté pratique car la règle fiscale ainsi fixée ne constitue pas un motif de modification des écritures comptables (a fortiori rétroactivement).
- Existence d'un revenu réputé distribué ? :
 - ✓ absence de désinvestissement économique de l'avantage concédé à la société... ;
 - ✓ ...mais difficulté de corriger extra-comptablement les comptes de capital ;
 - ✓ cumul éventuel, pour les associés bénéficiaires, avec les conséquences d'une éventuelle donation indirecte.

V. C/ Apports à valeur minorée : Conseil d'Etat, Plén. fiscale, 9 mai 2018, n° 387071, SAS CERES (6/6)

– Portée (2/2)

- Quelles seront les incidences de cette analyse dans des situations particulières ? Pourvoi formé contre l'arrêt CAA Paris, 21 décembre 2017, n° 17PA01635, société Lafarge SA :
 - ✓ apport en valeur nette comptable à une filiale intégrée détenue à 100 % à la VNC qualifiée de subvention indirecte devant faire l'objet d'une déclaration sur l'état 2058 SG sous peine d'application de l'amende de 5 % prévue par l'article 1763 du CGI ;
 - ✓ l'obligation comptable de comptabiliser l'apport à la VNC, est-elle susceptible de faire obstacle à la qualification d'une libéralité ? ;
 - ✓ non si l'on s'en tient à un critère de parité ; peut-être si on transpose le raisonnement de la décision CERES mais la démonstration de l'intention libérale devrait être exceptionnelle lorsque la valeur d'apport est imposée par la réglementation comptable ;
 - ✓ opposabilité de la doc. adm. BOI-IS-FUS-30-20-20120912, n° 30 et 40 ?
 - cette doctrine (qui devra être confirmée pour l'avenir) admet sous certaines conditions que la parité d'apporté soit déterminée sur la base des valeurs comptables ;
 - mais elle ne dispense pas explicitement d'autres conséquences et, notamment, de la souscription de l'état 2058 SG prévu au premier alinéa de l'article 223 Q du CGI, nonobstant l'incidence sur le résultat d'ensemble.



VI. Les réformes susceptibles d'intéresser les groupes de sociétés

Virginie Corbet-Picard, Marie-Odile Duparc, Isabelle Prodhomme, Daniel Gutmann

VI. Les réformes susceptibles d'intéresser les groupes de sociétés

A/ La réforme du Code civil : impact spécifique de l'article 1161

VI. A/ La réforme du Code civil : impact spécifique de l'article 1161 (1/4)

– **C. civ., art. 1161 :**

« En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté.

En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié. »

➔ **Entrée en vigueur du texte modifié : 1^{er} octobre 2018**

VI. A/ La réforme du Code civil : impact spécifique de l'article 1161 (2/4)

– **Pour les contrats conclus jusqu'au 30 septembre 2018 :**

- le caractère non interprétatif des modifications apportées confirme que les dispositions actuelles s'appliquent aux contractants personnes morales ;
- interdiction des actes signés par le représentant de la personne morale pour le compte des deux parties :
 - ✓ contrat entre la personne morale et son représentant ;
 - ✓ contrat entre deux personnes morales représentées par la même personne ;
- sanction : nullité de l'acte ;
- exceptions : autorisation légale/autorisation par la personne morale représentée/ratification par la personne morale représentée.

VI. A/ La réforme du Code civil : impact spécifique de l'article 1161 (3/4)

– **Pour les contrats conclus jusqu'au 30 septembre 2018 :**

- persistance des incertitudes sur l'articulation avec les règles du droit des sociétés en matière de conventions réglementées/conventions libres ;
- précautions à prendre pour prévenir le risque de nullité :
 - ✓ faire signer l'acte par deux personnes différentes (pluralité de représentants légaux) ;
 - ✓ autorisation a priori ou ratification a posteriori : identification de l'organe social compétent.

VI. A/ La réforme du Code civil : impact spécifique de l'article 1161 (4/4)

– **Pour les contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2018 :**

- application limitée aux contractants personnes physiques ;
- disparition du risque de nullité de l'acte conclu par une personne morale avec son représentant ou avec une autre personne morale ayant le même représentant ;
- multi-représentation désormais expressément visée ;
- interdiction restreinte aux situations dans lesquelles les parties représentées sont en opposition d'intérêt.

VI. Les réformes susceptibles d'intéresser les groupes de sociétés

B/ La proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés (*proposition Soilihi adoptée en première lecture par le Sénat le 8 mars 2018*).

Revue des dispositions concernant :

1. Le droit commun des sociétés et les sociétés civiles
2. Les assemblées générales des sociétés commerciales
3. Les augmentations de capital des sociétés par actions
4. Les autres dispositions relatives aux sociétés par actions

VI. B/ 1. Dispositions concernant le droit commun des sociétés et les sociétés civiles

- **Clarification du régime des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire de parts sociales démembrées → (art. 1844 C.Civ)**

L'usufruitier et le nu-propriétaire **peuvent participer aux délibérations** (présence + débat), quel que soit le titulaire du droit de vote. Cette règle serait impérative.

Le nu-propriétaire peut **déléguer ses pouvoirs** à l'usufruitier. La proposition de loi sécurise cette possibilité déjà largement admise en pratique.

- **Extension de la fusion simplifiée aux sociétés civiles → (art. 1844-4 C.Civ)**

Dès lors que l'absorbante détient 100 % des titres de l'absorbée, dispense d'approbation de l'opération par l'assemblée générale des associés de chacune des deux entités.

Possibilité pour les associés représentant 5 % du capital de provoquer la consultation des associés pour l'approbation de la fusion, à l'image des actionnaires de SA.

- **Publication des TUP : au BODACC en plus d'un avis dans un journal d'annonces légales → (art. 1844-5 C.Civ).**

La publication au BODACC, faite à la diligence du greffe du tribunal de commerce, marquerait à l'avenir le point de départ du délai de 30 jours d'opposition des créanciers.

VI. B/ 2. Dispositions relatives aux assemblées générales des sociétés commerciales

- **Introduction de nouveaux cas de nullité d'assemblées générales :**
 - nullité relative des décisions irrégulières dans les **SARL** ([art. L.223-27 C.Com](#)) (seule une action en responsabilité est actuellement envisageable) ;
 - rétablissement de la nullité impérative de l'AGOA en cas d'absence de rapport du commissaire aux comptes ([art. L.225-121 C.Com](#)) qui avait été supprimée par erreur ;
 - la nullité impérative de la délibération adoptée sans avoir été prévue à l'ordre du jour serait convertie en nullité relative ([art. L.225-121 C.Com](#)) (prise en compte de la théorie de l'ordre du jour « implicite »).
- **Exclusion des abstentions** du nombre de voix exprimées dans les **SA**. La mesure serait applicable à compter des AG réunies pour statuer sur le premier exercice clos après la promulgation de la loi.
- **Suppression de la faculté**, pour chaque AG, offerte à un ou plusieurs actionnaires détenant au moins 5 % du capital social de s'opposer à la tenue d'une AG dématérialisée ([art. L. 225-103-1 C.Com](#)).

VI. B/ 3. Dispositions concernant les augmentations de capital des sociétés par actions

- Suppression de l'**obligation triennale** de soumettre l'AG à une résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés
(art. L.225-129-6, C. Com)
- Suppression de la nullité encourue en cas de non-respect de l'obligation de soumettre une résolution tendant à réalisation une **augmentation de capital réservée aux salariés** lors d'une augmentation de capital en numéraire
(art. L.225-149-3, C. Com)
- Suppression de la suspension des **droits de vote** attachés aux actions émises en violation des règles applicables en matière d'augmentation de capital
(art. L.225-150, C. Com)

VI. B/ 4. Autres dispositions relatives aux sociétés par actions (1/2)

– Le rachat par une société de ses propres actions

- **Toutes** les sociétés par actions pourront racheter leurs propres actions afin d'émettre des stock-options ou des actions gratuites (**art. L.225-208, C. Com**) **mais**
- Les sociétés **cotées** devront respecter les règles posées à l'article **L. 225-209, C. Com**, tandis que les sociétés **non cotées** devront respecter les règles posées à l'article **L. 225-209-2, C. Com**.

Conséquence : l'AMF, sur le fondement de l'article **L. 225-208 C.Com**, disposerait d'une base légale pour sanctionner une société cotée ayant racheté ses actions sans respecter les règles de l'article L. 225-209.

– Simplification des règles pour les sociétés non cotées (**art. L. 225-209-2, C. Com**)

- Suppression de l'expert indépendant
- Suppression du prélèvement sur les réserves pour s'acquitter du prix de rachat (mais le prix de rachat devra être inférieur aux réserves disponibles)
- Suppression de l'obligation de respecter le principe d'égalité des actionnaires

– Les attributions d'actions gratuites (**art. L. 225-197-1, C. Com**)

Assouplissement du calcul du **plafond de 10 %** (au-delà duquel plus aucune action gratuite ne peut être émise ou attribuée) → sont exclues de l'assiette de calcul de ce plafond (i) les actions qui n'ont pas été définitivement attribuées au terme de la période d'acquisition et (ii) les actions qui ne sont plus soumises à l'obligation de conservation et sont devenues librement cessibles.

VI. B/ 4. Autres dispositions relatives aux sociétés par actions (2/2)

– Les SAS

- Suppression de l'obligation de désigner un commissaire aux apports en cas d'avantages particuliers
- Suppression de la déclaration de conformité pour les fusions et les scissions
- Suppression de la règle de l'unanimité pour introduire ou modifier une clause d'exclusion (**mais** maintien pour les clauses de changement de contrôle pouvant aboutir à l'exclusion d'un associé)

– Les fusions, scissions et apports partiel d'actif

- Extension du **régime simplifié** aux fusions entre sociétés sœurs détenues par une même société mère (**art. L. 236-3 C.Com**)
- Précisions sur les APA simplifiés entre sociétés mère et fille à 100 % : **pas d'AG ni d'établissement de rapport** (quid de la rémunération ?) mais possibilité pour un ou plusieurs actionnaires représentant **5 %** du capital de l'apporteuse de demander en justice la convocation d'une AGE (**art. L. 236-16 et 22 C.Com**)

– .

VI. Les réformes susceptibles d'intéresser les groupes de sociétés

C/ La réforme de l'intégration fiscale

VI. C/ La réforme de l'intégration fiscale

- Une réforme rendue nécessaire par la fragilisation de l'intégration fiscale par la jurisprudence de la CJUE.
- La transposition de la directive (UE) 2016/1164 du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (dite « ATAD ») :
 - incidence particulière sur les modalités de déduction des intérêts (art. 4) : cumul entre la règle ATAD et techniques actuelles ; délai de transposition.
- Chantier parallèle : réforme du régime fiscal des brevets.

VI. Les réformes susceptibles d'intéresser les groupes de sociétés

D/ Introduction du groupe TVA ?

VI. D/ Introduction du groupe TVA (1/3) ?

- L'article 11 de la directive TVA permet aux Etats membres de mettre en place un régime de groupe TVA en application duquel les flux entre les entités du groupe peuvent être neutralisés au regard de la TVA (toutes les entités du groupe sont considérées comme un seul assujetti).
- Une quinzaine d'Etats membres appliquent cette faculté.
- La France a toujours refusé de transposer ce régime de groupe en invoquant :
 - les risques de fraude ;
 - les difficultés de contrôle sur les opérations internes neutralisées ;
 - l'absence de besoin réel pour les entreprises françaises dans la mesure où le groupement de moyens constitue en France un outil de substitution efficace, dès lors que l'administration fiscale admet une application très souple de l'exonération de TVA au sein de ces groupements.

VI. D/ Introduction du groupe TVA (2/3) ?

- Toutefois, la France doit assouplir sa position à la suite des arrêts rendus par la Cour de justice au cours de l'année 2017, concernant l'exonération des groupements de moyens, et selon lesquels les groupements constitués de membres exerçant des activités bancaires, financières et d'assurance, ne peuvent pas bénéficier de l'exonération de TVA prévue par l'article 132 1 (f) de la directive.
- L'introduction d'un régime de groupe pourrait constituer une solution de secours à la restriction du champ d'application du régime des groupements de moyens.
- L'administration française a accepté de participer à un groupe de travail organisé par le MEDEF afin de dessiner les contours d'un régime de groupe en France.

VI. D/ Introduction du groupe TVA (3/3) ?

- Dans le cadre de ces discussions :
 - aucune option, ni aucun calendrier n'est arrêté à ce stade ;
 - les entreprises préconisent l'adoption d'un régime le plus souple possible, notamment en ce qui concerne le caractère optionnel et le périmètre du groupe ;
 - la détermination des droits à déduction et les modalités d'application de la taxe sur les salaires restent des points « sensibles ».
- Parallèlement la France, soutenue par d'autres Etats membres, tente de faire modifier la Directive TVA afin de maintenir la possibilité, notamment pour les secteurs banque/assurance, d'appliquer le régime d'exonération des groupements de moyens.
- Si cette démarche aboutit, il n'est pas certain que la France offre finalement aux entreprises la faculté d'appliquer le régime de groupe.



VII. Table ronde n° 2 : les nouvelles obligations des groupes de sociétés

Isabelle Prodhomme, Maïté Ollivier, Pierre Carcelero

VII. Table ronde n° 2 : les nouvelles obligations des groupes de sociétés

A/ De nouvelles obligations juridiques : la déclaration des bénéficiaires effectifs :

1. Mode d'emploi
2. Les nouveautés issues du décret du 18 avril 2018
3. Les questions en suspens

VII. A/ 1. Mode d'emploi

- **Quelles entités** sont visées ? Toutes les sociétés établies en France sont concernées (à l'exclusion des sociétés cotées), les GIE, les associations et fondations ayant émis des emprunts obligataires et les succursales des sociétés commerciales étrangères.
- **Qui** déclarer en qualité de bénéficiaire effectif pour une société ?
 - La/les personnes physiques détenant directement ou indirectement **plus de 25 % du capital** ou des droits de vote de la société concernée.
 - La/les personnes physiques qui exercent par tout autre moyen **un pouvoir de contrôle** sur les organes de gestion, d'administration, ou de direction, ou sur les assemblées générales des associés.
- **Que** déclarer ? L'identité, le domicile personnel et les modalités de contrôle exercées par le bénéficiaire effectif
- **Comment** déclarer ? Le formulaire, daté et signé par un représentant légal, est à déposer au greffe du Tribunal de commerce.
 - Lors de l'immatriculation ou dans les **15 jours** suivant le récépissé de dépôt de dossier de création d'entreprise ;
 - Dans les 30 jours suivant le fait ou l'acte rendant nécessaire la modification de la déclaration (cession de droits sociaux, nouveau représentant légal, etc.)

VII. A/ 2. Les nouveautés issues du décret du 18 avril 2018

Le **décret n° 2018-284 du 18 avril 2018** était très attendu. Il apporte la confirmation de certaines pratiques mises en œuvre au sein des greffes et clarifie certaines zones d'ombre.

- Le décret permet un dépôt par **voie dématérialisée**, avec signature électronique. Cette mesure, source de simplification et de gain de temps, était déjà admise par les greffes.
- Lorsqu'aucune personne physique n'a pu être identifiée comme bénéficiaire effectif, il convient de déclarer **le ou les représentants légaux** de l'entité, limitativement énumérés (pas les DGD).
 - **Attention** : il s'agit d'une solution par défaut qui ne dispense pas les dirigeants de rechercher s'il y a des bénéficiaires effectifs.
 - **Rappel** : des sanctions pénales sont prévues en cas d'absence ou de fausse déclaration (6 mois d'emprisonnement + 7 500 euros d'amende + peines complémentaires).
- Le décret précise que le pouvoir de contrôle permettant d'identifier une personne physique comme bénéficiaire effectif s'entend « *au sens des 3° et 4° de l'article L. 233-3, I du Code de commerce* ».
 - Le **3°** vise les personnes disposant d'un **contrôle de fait** sur les décisions des assemblées
 - Le **4°** vise les associés disposant du **pouvoir de nommer ou révoquer** la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance.

VII. A/ 3. Les questions en suspens (1/2)

Des précisions sont attendues de la part du législateur sur les points qui n'ont pas été clarifiés dans le décret du 18 avril, afin de sécuriser la déclaration des bénéficiaires effectifs.

1. Le décret demeure silencieux sur **la notion de détention indirecte** et le mode de calcul permettant de déterminer le/les bénéficiaires effectifs. Il existe deux méthodes :



1. Produit des participations
(appliquée par ACPR et AMF sous l'empire des textes de 2009)

2. Méthode de l'article L. 233-4 du Code de commerce :
chaîne ininterrompue de contrôles successifs

Le site Infogreffe s'est prononcé en faveur de la méthode n° 1 du produit des participations aussi appelée méthode du « critère financier ».

Face aux risques de poursuites pénales des dirigeants en cas de déclaration incomplète, la **prudence** commande de se référer à cette méthode, dans l'attente d'éclaircissements ultérieurs.

VII. A/ 3. Les questions en suspens (2/2)

2. Le sort des **parts ou actions indivises, démembrées ou louées** n'est toujours pas réglé. Dans le silence des textes, nous avons adopté **une conception large de la notion de bénéficiaire effectif** :

- chaque indivisaire est indirectement détenteur du capital au travers de l'indivision et doit, à ce titre, être déclaré comme bénéficiaire effectif (ainsi que le mandataire des indivisaires) ;
- l'usufruitier et le locataire de parts sociales doivent également être déclarés comme bénéficiaires effectifs, dès lors qu'ils déterminent en fait, grâce à leurs droits de vote respectifs, les décisions en assemblée générale.

3. Aucune précision n'a été apportée quant aux **mentions relatives aux modalités de contrôle des personnes morales** à indiquer dans la déclaration du bénéficiaire effectif.

Problème : en l'absence de précisions, le site Infogreffe exige des **informations très détaillées**. Selon ce dernier, le formulaire de déclaration s'accompagne, pour chaque personne morale intervenant dans le contrôle indirect d'une société, d'un feuillet indiquant sa dénomination, son siège social, son numéro d'identification ainsi que la ville de son greffe d'immatriculation.

Ces informations excèdent les prescriptions du Code monétaire et financier.

VII. Table ronde n° 2 : les nouvelles obligations des groupes de sociétés

B/ De nouvelles obligations déclaratives en conséquence de l'adoption de l'IFI

VII. B/ De nouvelles obligations déclaratives en conséquence de l'adoption de l'IFI (1/7)

- Depuis le 1^{er} janvier 2018, l'ISF est abrogé et remplacé par l'impôt sur la fortune immobilière (IFI).
- L'assiette de ce nouvel impôt est réduite aux immeubles et droits immobiliers détenus par le contribuable, directement ou indirectement par l'intermédiaire d'une société ou d'un organisme.
- Il est ainsi prévu à l'article 982 du CGI, notamment pour l'application de l'article 965 du CGI qui détermine le mode de calcul de la fraction imposable des parts de sociétés, dans le cas où le contribuable détient des immeubles par l'intermédiaire d'une société qu' « *un décret détermine les modalités d'application du I, notamment les obligations déclaratives incombant aux redevables et aux sociétés ou organismes mentionnés à l'article 965.* »

VII. B/ De nouvelles obligations déclaratives en conséquence de l'adoption de l'IFI (2/7)

- Le décret n° 2018-391 du 25 mai 2018 fixe les obligations déclaratives incombant aux redevables et aux sociétés ou organismes dans le cadre de l'IFI.
- Il prévoit ainsi les obligations à la charge :
 - des redevables de l'IFI, s'agissant du contenu des annexes à la déclaration mentionnées au I de l'article 982 du CGI ;
 - des sociétés et organismes afin de permettre au redevable de déterminer la fraction de la valeur imposable des parts ou actions qu'il détient représentative de biens ou droits immobiliers (CGI, art. 965, 2°) ;
 - des organismes de placement collectif et à leurs sociétés de gestion afin de permettre au redevable de déterminer la valeur imposable des parts ou actions de ces organismes (CGI, art. 972 bis) ;
 - des organismes d'assurance afin de permettre au redevable de déclarer la fraction de la valeur de rachat des contrats d'assurance et des bons ou contrats de capitalisation imposables (CGI, art. 972).

VII. B/ De nouvelles obligations déclaratives en conséquence de l'adoption de l'IFI (3/7)

1. Procédure d'obtention des informations requises

- Le décret prévoit que les sociétés ou organismes doivent **sur demande du redevable** communiquer les informations eux-mêmes, ou s'agissant des OPC, par l'intermédiaire de leurs sociétés de gestion.
- En cas de chaîne de participations, chacune des sociétés doit demander à ses filiales (et ainsi de suite) communication des éléments nécessaires à la détermination de la fraction de la valeur de ces parts ou actions représentative de biens ou droits immobiliers, détenus directement ou indirectement, imposables.

VII. B/ De nouvelles obligations déclaratives en conséquence de l'adoption de l'IFI (4/7)

2. Délai de communication

- Le décret prévoit que les sociétés ou organismes doivent communiquer au redevable les informations nécessaires « *dans des délais compatibles avec la déclaration par le redevable des informations requises* ».
- Dans l'hypothèse d'une longue chaîne de participations, pour laquelle chaque société doit demander à chacune de ses filiales les informations requises jusqu'à la fin de la chaîne, on peut supposer que le délai pour obtenir toutes les informations pourrait théoriquement être très long, compte tenu notamment des délais postaux, d'une part, et des délais d'analyses, d'autre part.
NB : on rappelle en effet qu'il est conseillé aux redevables de faire ces demandes par lettre recommandée, afin de pouvoir opposer à l'administration l'éventuelle absence d'informations disponibles.
- S'agissant de l'IFI 2018, bien que la date limite de déclaration ait été reportée au 15 juin, on notera que le décret étant paru le 25 mai, la correcte application de ces dispositions, même dans les situations les plus simples, demeurerait très incertaine.

VII. B/ De nouvelles obligations déclaratives en conséquence de l'adoption de l'IFI (5/7)

3. Informations requises

- Les sociétés doivent porter à la connaissance du redevable de l'IFI les informations suivantes :
 - la raison sociale, le numéro SIRET (C. com., art. R. 123-221) et le siège social de la société ou de l'organisme ou la dénomination de l'organisme de placement collectif et, le cas échéant, la raison sociale et l'adresse de sa société de gestion ;
 - la valeur de ces parts ou actions déterminée conformément à l'article 973, I du CGI ;
 - la fraction de cette valeur représentative de biens ou droits immobiliers détenus directement ou indirectement imposables.

VII. B/ De nouvelles obligations déclaratives en conséquence de l'adoption de l'IFI (6/7)

3. Informations requises (suite) :

- Dans l'hypothèse dans laquelle, la société a souscrit une dette non déductible pour l'acquisition des biens ou droits immobiliers, doivent également être communiquées au redevable les informations suivantes :
 - la valeur de chaque part ou action de la société ou de l'organisme et le nombre de parts ou actions qui composent son capital ;
 - la valeur vénale des biens et droits immobiliers imposables que la société ou l'organisme détient directement ou indirectement ;
 - la valeur vénale de l'ensemble des actifs de la société ou l'organisme.

Nota : Eu égard à l'importance de la valorisation des actifs imposables et non imposables (tant pour la valorisation des titres que pour la détermination du ratio d'imposition), la fixation de ces valeurs devraient rapidement soulever des problématiques de responsabilité et d'opposabilité.
- En cas de détention indirecte par le redevable, son conjoint ou ses enfants, doivent également être communiqués les taux de détention entre chacune des sociétés ou organismes de la chaîne de participation.

Nota : on notera qu'il paraît nécessaire de communiquer les taux de détention, quelle que soit la situation du redevable.

VII. B/ De nouvelles obligations déclaratives en conséquence de l'adoption de l'IFI (7/7)

4. Contrats d'assurance-vie

- Les organismes d'assurance et assimilés qui commercialisent des contrats d'assurance rachetables et des bons ou contrats de capitalisation exprimés en unités de compte doivent communiquer au redevable, sur sa demande, les informations suivantes :
 - le type et numéro des contrats d'assurance rachetables et des bons ou contrats de capitalisation souscrits par le redevable son conjoint, son partenaire, son concubin notoire ou ses enfants, dont une au moins des unités de compte est constituée d'actifs imposables ;
 - pour chaque contrat ou bon, leur valeur de rachat et la fraction de cette valeur représentative des actifs imposables constituant les unités de compte.

5. Trust et fiducie

- Sur demande du redevable, l'administrateur d'un trust ou le fiduciaire en cas de transfert d'actifs dans un patrimoine fiduciaire doit obtenir, dans les mêmes conditions que le redevable, l'ensemble des informations relatives aux actifs imposables placés dans le trust ou la fiducie.

VII. Table ronde n° 2 : les nouvelles obligations des groupes de sociétés

C/ Prélèvements à la source de l'IR : les nouvelles responsabilités de l'employeur

VII. C/ Prélèvements à la source de l'IR : les nouvelles responsabilités de l'employeur (1/3)

- A compter du **1^{er} janvier 2019**, les entreprises devront s'acquitter des 4 obligations mensuelles suivantes :

- **déclarer les retenues à la source** (RAS) via la déclaration sociale nominative (DSN) (*CGI art. 87 A, CSS, art. L. 133-5-3 II*) ;
 - **appliquer le taux de prélèvement** transmis par la Direction générale des finances publiques (DGFIP) en retour de la DSN ;
 - **retenir le prélèvement à la source** (PAS) sur le salaire net à verser au titre du mois M, en appliquant ce taux au salaire net imposable (*CGI art. 1671, 1.*) ;
 - **reverser** en M+1 à la DGFIP les PAS du mois M (ou en M+1 en cas de décalage de paie (*CGI art. 1671, 2.*)).
- Les employeurs volontaires pourront participer à une phase de préfiguration des PAS du 1^{er} septembre au 31 décembre 2018 (*loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016, art. 60, I bis nouveau*).
- A compter du mois de septembre 2018, l'employeur, appelé « le collecteur » du RAS, devra envoyer une DSN à l'administration fiscale (*CGI art. 87 A ; CGI ann. III, art. 39 C*).

VII. C/ Prélèvements à la source de l'IR : les nouvelles responsabilités de l'employeur (2/3)

- En retour de la DSN, la DGIFP mettra à la disposition de l'employeur le taux de PAS applicable (*BOI-IR-PAS 30-10-10*). On parle ici du « **taux réel** », applicable jusqu'à la fin du 2^e mois qui suit celui de sa transmission (*CGI, art. 1671, 2*).
- L'absence de mise à disposition d'un taux par l'administration fiscale, quel qu'en soit le motif, ne dispense pas l'employeur de prélever le RAS en appliquant la grille de taux par défaut.
- Le salarié pourra à tout moment s'adresser auprès de l'administration fiscale pour :
 - obtenir une **modification de son taux de PAS** en cours d'année en cas de changement de sa situation familiale (*CGI art. 204 I*) ;
 - se voir appliquer un « **taux individualisé** », c'est-à-dire un taux ne tenant compte que de ses seuls revenus personnels (lorsqu'il perçoit des revenus inférieurs à son conjoint et ne souhaite pas se voir appliquer un taux de prélèvement tenant compte des revenus plus élevés de celui-ci) ;
 - se voir appliquer un « **taux neutre** », s'il demande à ce que son « taux réel » ne soit pas transmis à son employeur (*CGI art. 204 H, IV*). En cas de prélèvement d'impôt minoré, le salarié devra alors verser le différentiel directement auprès de l'administration fiscale.

VII. C/ Prélèvements à la source de l'IR : les nouvelles responsabilités de l'employeur (3/3)

- L'employeur indiquera **sur les bulletins de paie** (*C. trav., art. R. 3243-1 9°*) le taux et l'assiette du PAS, le montant prélevé à la source et les nets à payer avant et après PAS.
- Si l'employeur constate qu'une erreur a été commise dans une déclaration souscrite au titre d'un mois et, en particulier, lorsqu'il applique un taux différent de celui qui est mis à sa disposition ou un taux qui n'est plus valide, il devra procéder à **une régularisation**.
- Le recours à un prestataire pour effectuer les opérations de liquidation et de paiement du PAS est sans incidence sur la définition de la personne tenue d'effectuer le prélèvement (*BOI-IR-PAS-30-30-10, n°20*). L'employeur reste **responsable** de la déclaration relative au PAS ainsi que de son prélèvement et reversement au Trésor Public.
- En revanche, l'employeur n'aura pas à répondre aux questions de ses salariés liées à leur situation personnelle, l'administration fiscale restant la seul interlocuteur du salarié pour ses impôts.

Discussion salle

Questions ?

CMS Francis Lefebvre Avocats, entité opérant sous la forme d'une société d'exercice libéral à forme anonyme (S.E.L.A.F.A.), est membre du groupement européen d'intérêt économique CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), qui coordonne un ensemble de cabinets d'avocats indépendants. CMS EEIG n'assure aucun service auprès de la clientèle. Seuls les cabinets d'avocats membres offrent des prestations de services dans leurs ressorts géographiques respectifs. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats qui en est membre, sont des entités juridiques distinctes dont aucune n'a autorité pour engager les autres. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats membres sont responsables de leurs propres actes ou manquements et non de ceux des autres membres du groupement. L'utilisation de la marque « CMS » et du terme « cabinet » désigne certains ou la totalité des cabinets d'avocats membres, ou encore leurs bureaux. Consulter le site Internet cms.law/fl pour obtenir des informations complémentaires.

Implantations CMS : Aberdeen, Alger, Amsterdam, Anvers, Barcelone, Belgrade, Berlin, Bogota, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubaï, Düsseldorf, Édimbourg, Francfort, Funchal, Genève, Glasgow, Hambourg, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Leipzig, Lima, Lisbonne, Ljubljana, Londres, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico, Milan, Monaco, Moscou, Munich, Muscat, Paris, Pékin, Podgorica, Poznań, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyad, Rome, Santiago du Chili, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sheffield, Singapour, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Téhéran, Tirana, Utrecht, Varsovie, Vienne, Zagreb et Zurich.

cms.law/fl
