



CLAIRE ACARD
Associée
Archibald Andersen
Association d'avocats

Arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 8 juillet 1999 : Société générale de transport et d'industrie

1. Détermination de la valeur réelle des titres d'une société non cotée. Méthode du prix stipulé lors de transactions intervenues sur les actions en cause à des dates récentes. Inopérante lorsque la transaction de référence est antérieure de plus d'un an. Méthode de la valeur mathématique des titres. Société comportant des filiales. Prise en considération de sa situation nette consolidée.

2. Cessions d'actions intra-groupe. Survalorisation de titres. Acte anormal de gestion (oui). Article 38-2 du CGI. Réintégration de la part du prix d'acquisition jugée excessive (oui).

La détermination de la valeur réelle des titres d'une société non cotée par comparaison avec le prix stipulé lors de transactions intervenues sur les titres considérés à des dates récentes peut ne pas être opérante, notamment lorsque la transaction de référence est antérieure de plus d'une année à celle contestée. Lors de la détermination de la valeur réelle des titres par la méthode dite de la valeur mathématique, il doit être retenu tous les éléments d'appréciation permettant d'obtenir une estimation aussi voisine que possible de la valeur de marché. Lorsque la société dont les titres sont acquis détient plusieurs filiales, il doit être tenu compte de sa situation nette consolidée.

L'acquisition sans contrepartie par une société sœur d'actions à un prix excessif est constitutive d'un acte anormal de gestion. Sur le fondement de l'article 38-2 du CGI, doit être réintégrée au résultat fiscal de l'année de ladite acquisition, la fraction du prix jugée excessive.

Cour administrative d'appel de Paris, 5^e ch., 8 juillet 1999, req. n° 96-3047, Société générale de transports et d'industrie, concl. Victor Haim.

En décembre 1981, les sociétés Via assurances IARD et Via assurances vie ont échangé sur une base unitaire de 160 francs des actions de leur société mère, la société Compagnie de navigation mixte (CNM) contre des titres de la société Transexel. En décembre 1982 et

février 1983, ces sociétés ont cédé lesdites actions au prix unitaire de 307 francs à une société sœur, la Société générale de transport et d'industrie (GTI).

Au terme d'une vérification de comptabilité en 1985, la société GTI a été redressée au motif que l'acquisition des actions avait été réalisée à un prix excessif.

La société GTI a contesté le redressement notifié. Après avoir été déboutée par le tribunal administratif de Paris par un jugement en date du 12 décembre 1996, elle a interjeté appel.

C'est ainsi que la cour administrative d'appel de Paris a eu l'occasion de préciser les modalités de détermination de la valeur réelle d'acquisition de titres d'une société non cotée (1) et de confirmer la réintégration opérée par l'administration fiscale, au titre de la partie du prix jugée excessive (2).

1. Modalités de détermination de la valeur vénale de titres de sociétés non cotées

Pour mémoire, il n'est pas inutile de rappeler que l'administration fiscale avait estimé que la valeur d'inscription des actions à l'actif de la société GTI était supérieure à leur valeur réelle, en se référant tant à la valeur mathématique qu'au prix unitaire de 160 francs retenu en décembre 1981 lors de la réalisation de l'échange desdites actions.

La cour administrative d'appel de Paris n'a pas totalement suivi l'administration sur ce point. Elle a en effet considéré que la méthode du prix stipulé lors de transactions intervenues sur les actions considérées à des dates récentes était inopérante en l'espèce, car la transaction de référence était par trop antérieure à celle litigieuse (plus d'un an).

La cour en a logiquement déduit qu'en l'espèce, devrait être utilisée la méthode dite de la valeur mathématique, sous réserve toutefois de retenir également d'autres critères d'appréciation tels que la situation nette consolidée de la société dont les titres sont acquis, dès lors que cette dernière détenait de nombreuses filiales.

L'application de cette méthode ayant conduit la cour à reconnaître l'existence d'une surestimation du prix payé pour les actions Transexel, d'une part et cette surestimation n'étant pas justifiée par l'existence de contreparties pour la société GTI d'autre part, la cour a alors suivi la position défendue par l'administration fiscale, à savoir que la société GTI avait procédé à une libéralité à l'égard de ses sociétés sœurs à hauteur de la différence entre le prix payé pour les actions acquises et la somme qu'elle aurait dû

déboursier. Sur le fondement de l'article 38-2 du CGI, l'administration fiscale avait en effet réintégré dans les résultats fiscaux de la société au titre de l'année d'acquisition, l'accroissement d'actif net résultant de l'excédent constaté à la clôture des exercices en cause entre le montant des valeurs d'actif telles qu'inscrites au bilan et celui qui aurait dû l'être si les actions avaient été acquises à un prix inférieur.

2. Conséquences d'une acquisition d'éléments de l'actif immobilisé à un prix majoré

La société GTI a contesté cette réintégration, au motif qu'elle n'était pas compatible avec les articles 38-1 et 38-2 du CGI. De fait, aucune charge n'avait été déduite du résultat fiscal au sens de l'article 38-1 du CGI. La cour d'appel de Paris a néanmoins validé la réintégration opérée par l'administration fiscale, considérant que l'acquisition d'un élément d'actif à un prix majoré pouvait avoir un impact fiscal immédiat au niveau de la société cessionnaire.

En premier lieu, il n'est pas indifférent de noter que la doctrine administrative est relativement muette sur cette question. Ce n'est ainsi qu'au détour d'une instruction administrative relative au régime d'intégration fiscale que l'administration indique, dans un paragraphe intitulé «*Rappel de droit commun*», que l'insuffisance ou l'excédent de prix stipulé lors de la cession ou de l'apport d'un élément d'actif immobilisé est réputé constituer, à concurrence de cette insuffisance ou de cet excédent de prix, un avantage accordé sans contrepartie à la société cessionnaire ou à la société cédante (1), qui doit alors la rapporter à son résultat individuel imposable à l'impôt sur les sociétés au taux normal.

Or, à notre connaissance, ce que l'administration désigne comme «*règles de droit commun*» dans son instruction, n'est repris dans aucune autre partie de la doctrine administrative.

Faut-il alors en conclure que la position adoptée en l'espèce par l'administration en matière de majoration de prix serait en réalité issue des arrêts rendus par le Conseil d'Etat dans le cadre d'opérations frauduleuses réalisées par des sociétés du groupe Flatto-Sharon (2) ?

Dans l'arrêt en date du 19 novembre 1984, rendu sur le fondement de l'abus de droit, une société anonyme avait procédé en qualité de marchand de biens à des acquisitions de terrains et d'immeubles (comptabilisés en stock) à un prix largement supérieur à leur valeur vénale, afin d'obtenir un financement bancaire et d'éviter l'impôt sur les plus-values futures. L'administration avait réintégré l'excédent de prix ainsi que les intérêts de l'excédent de prêt dans les résultats de la société acquéreuse. Le Commissaire du gouvernement O. Fouquet avait indiqué qu'il n'y avait pas «*de différence de nature entre la libéralité consentie par la société qui cède un immeuble à un prix inférieur à sa valeur vénale et celle qu'elle consent, acquérant un immeuble à un prix supérieur à sa valeur vénale... et la libéralité ainsi consentie doit être réintégrée dans le bénéfice imposable de l'exercice au cours duquel elle a été consentie...*». Le Conseil d'Etat avait conclu que «*l'administration était fondée à réintégrer dans les résultats... de la société... la partie excessive des prix d'achat déclarés par elle, ainsi que par voie de conséquence, la partie excessive des prix frais notariaux et des intérêts des emprunts afférents à ces opérations*».

En outre, le Commissaire du gouvernement avait précisé qu'en l'espèce le fondement retenu devait être l'abus de droit mais que l'acte anormal de gestion aurait également pu l'être, comme cela fut d'ailleurs le cas dans les arrêts du Conseil d'Etat en date du 2 octobre 1985 et du 24 janvier 1986.

Inutile de préciser que la solution proposée par ces arrêts (i.e. la réintégration dans les résultats imposables de l'acquéreur de la partie du prix d'acquisition d'un élément de l'actif immobilisé considérée comme excessive) semble a priori difficilement compréhensible, dans la mesure où l'acquisition d'un élément d'actif, quel que soit son prix, n'a pas d'impact immédiat sur les résultats de l'acquéreur (3).

L'explication de la solution retenue pourrait néanmoins résider dans le fait que le Conseil d'Etat, loin de fonder son analyse sur l'existence d'une charge anormale, semble plutôt procéder à une relecture critique des écritures du bilan de la société acquéreuse.

En effet, dans l'arrêt en date du 2 octobre 1985, le conseil d'Etat précise que «*l'administration était en droit... de soumettre à l'impôt l'accroissement d'actif net résultant de l'excédent constaté, à la clôture de ces exercices, entre le montant des valeurs d'actif net de la société, tel qu'il a été inscrit dans les écritures, et celui des seules dépenses exposées en vue de la constitution de ces valeurs dont elle a été en mesure de justifier*».

Ainsi, contrairement à ce que l'on aurait pu penser, le Conseil d'Etat ne remettrait, en réalité, pas en question le montant pour lequel l'élément du stock a été comptabilisé à l'actif, qui constitue une décision de gestion de l'entreprise. Mais il estimerait en revanche que la dette figurant au bilan (pour le même montant que celui pour lequel le stock a été comptabilisé à l'actif) ou que la diminution du poste «*trésorerie*» a été surévaluée.

Autrement dit, pour le Conseil d'Etat, l'accroissement d'actif net résulterait de la différence existant entre le prix d'acquisition de l'actif en cause, et seules les dépenses exposées en vue de l'acquisition de cet élément susceptibles d'être justifiées, cette différence devant être soumise à l'impôt.

Transposant le raisonnement mené en matière de stocks, le Conseil d'Etat pourrait donc être amené à juger que la dette comptabilisée en vue de financer l'acquisition d'un élément d'actif immobilisé a été surévaluée, et que la différence constatée entre la valeur d'acquisition de cet élément d'actif, et les dépenses exposées en vue de son acquisition qui peuvent être justifiées, doit être soumise à l'impôt.

Cette possibilité est d'ailleurs expressément soulignée par le Commissaire du gouvernement O. Fouquet, à propos de l'arrêt en date du 19 novembre 1984 précité. Selon ces conclusions, «*se serait-il agi d'éléments de l'actif immobilisé, la solution, du point de vue de l'acte anormal de gestion eût été la même*».

En l'espèce, la cour administrative d'appel de Paris aurait-elle appliqué un raisonnement similaire à des titres faisant partie de l'actif immobilisé ?

La réponse à cette question ne ressort malheureusement pas de l'arrêt puisque la cour, suivant les conclusions de son Commissaire du gouvernement (4), se borne à constater que l'accroissement d'actif net résultant de l'excédent constaté à la clôture des exercices entre :

- le montant des valeurs d'actif tel qu'il a été inscrit dans les écritures de la société GTI,
- et celui qui aurait dû l'être, si les actions acquises avaient été achetées à un prix normal devant être soumis à l'impôt, sur le fondement de l'article 38-2 du CGI.

Dans ses conclusions sous cet arrêt, le Commissaire du gouvernement précise néanmoins que : «*en général la libéralité est le fait du cédant qui cède un élément d'actif à un prix inférieur à sa valeur vénale. Elle se traduit alors nécessairement et à due concurrence par un manque à gagner et constitue donc, par nature ou par hypothèse, une charge en ce qu'elle a directement une incidence négative sur l'actif de la société (...). Mais l'acte n'est pas moins anormal dans la situation inverse, c'est-à-dire lorsque l'acquéreur fait l'acquisition d'éléments d'actif à un prix supérieur à leur valeur vénale (...). L'administration est alors en droit de remettre en cause, sur le fondement du principe selon lequel une libéralité est contraire à l'intérêt de l'entreprise, une écriture retraçant l'évolution de l'actif immobilisé et ce, alors même qu'elle n'aurait aucune incidence sur le compte de résultat (CE 27 juillet 1984, Plénière, Société «Renfort service», req. n° 34588, Rec. CE p. 292 : R/JF 10/84 n° 1223, conclusions P.-F. Racine p. 562) (5).*»

Compte tenu de l'évolution de la jurisprudence, désormais favorable à l'administration, faut-il renoncer à questionner la pertinence de la position retenue, qui paraît extrêmement rigoureuse, pour ne pas dire inéquitable ? Nous ne le pensons pas.

Et de fait, la position ainsi adoptée par le juge de l'impôt a été critiquée à de nombreuses reprises par une partie de la doctrine, qu'il s'agisse de l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 octobre 1985, ou de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 8 juillet 1999 (6).

Certains arguments paraissent pouvoir être avancés à l'encontre de la réintégration de la subvention chez la société qui consent en cas de sur-valorisation (i.e. la société cessionnaire). En effet,

- selon certains commentaires de l'arrêt de 1985 (7) précité, il semble que la sévérité de la solution retenue tiende peut-être au contexte particulier de l'affaire. Ainsi, dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de 1985, des poursuites pour fraude fiscale (8) avaient été engagées, et le Conseil d'Etat était saisi de plusieurs affaires similaires dans lesquelles était intervenu le même organisme de financement ;
- dans les espèces où le Conseil d'Etat s'est prononcé dans des hypothèses de sur-valorisation d'actifs immobilisés (et non de stocks), ce sont les pertes ou provisions constatées sur un actif acquis pour une valeur excessive qui ont été réintégrées dans les résultats sur le fondement de l'acte anormal de gestion, et non pas directement la partie du prix considérée comme excessive (9). Or, à la différence de la solution qui consiste à réintégrer la partie du prix jugée comme excessive, cette analyse se justifie pleinement car la dotation d'une provision ou la constatation d'une perte, dont le montant dépend de la valeur de l'actif immobilisé, influe directement sur la détermination du résultat.

L'on attendra donc avec impatience que le Conseil d'Etat se prononce définitivement sur cette question, lorsque sont en cause des transactions portant sur des éléments de l'actif immobilisé.

(1) Instruction administrative du 23 juillet 1992, 4H-13-92, n° 57 et 58.
 (2) CE 19 novembre 1984 n° 35.491, DF 1985 n° 453, CE 2 octobre 1985, n° 37.791, R/JF 11/85, n° 1414, CE 24 janvier 1986, n° 38.041, R/JF 3/86, n° 259.

(3) CE plénière, 26 juillet 1982, n° 2.533, R/JF 10/82, n° 903.

(4) Conclusions du Commissaire du Gouvernement Victor Haïm sous l'arrêt CAA Paris du 8 juillet 1999, BDCF 12/99.

(5) A noter cependant, qu'à l'exception de l'arrêt du 2 octobre 1985 précité, la nombreuse jurisprudence citée par le Commissaire du Gouvernement (CE, 5 juillet 1978, req. n° 7492 : R/JF 10/78 n° 398, CE 21 novembre 1979, req. n° 7512 : R/JF 1/80 n° 29, CE, 16 mars 1990, req. n° 41059, Gaz. Pal : 5-6 septembre 1990, n° 248-249, p. 476, conclusions Mme M. Liebert-Champagne et CE 27 juillet 1984, plénière, Société «Renfort service», req. n° 34588, Rec. CE p. 292 : R/JF 10/84, n° 1223, conclusions P.-F. Racine p. 562) ne concerne que des cas où la surévaluation du prix d'acquisition avait «impacté» le résultat fiscal à travers des amortissements ou des provisions. En particulier, dans l'arrêt du 27 juillet 1984, la libéralité accordée s'était traduite par la constatation d'amortissements qui avaient impacté le compte de résultats, contrairement à ce que semble indiquer le Commissaire du Gouvernement.

(6) Cf. *Bulletin Fiscal*, 12/1999, n° 1270 ; *l'Agéfi*, 19/01/2000, «Peut-on imposer une entreprise sur des produits fictifs ?», Frédéric Laureau et Philippe Legentil.

(7) Cf. *Droit Fiscal*, 19/1986, n° 942.

(8) C. Cass. chambre criminelle, 22 décembre 1986, n° 85-91.140.

(9) CE 21 juin 1995, n° 132.530, SA Immobilière Berri Ponthieu (provision) ; CAA Paris, 25 février 1993, n° 92.210 (moins-value et provision, mais en l'espèce, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas d'acte anormal de gestion) ; CAA Paris, 24 décembre 1992, n° 90.109 (provision).