



>> à retrouver dans les pages suivantes :

- Panorama des dernières actualités fiscales marquantes
- Zoom sur l'état de la jurisprudence en matière de recapitalisations pré-cession

## NOTRE ACTUALITÉ

### Vie du cabinet

- De Guillenchmidt & Associés (DGA) a rejoint nos rangs, permettant au cabinet d'enrichir son expertise en contentieux (commercial, haut de bilan et pénal des affaires) et en droit public économique et réglementaire.
- Veil Jourde rejoint SCG Legal, réseau international de cabinets d'avocats indépendants de premier plan, dans la perspective de renforcer l'accompagnement de nos clients dans leurs opérations internationales et cross-borders.

### Vie de l'équipe

#### Publications

---

Option Finance | RSE et impôt sur les sociétés : la fiscalité aussi peut être pavée de bonnes intentions

>> [Lien vers l'article](#)

#### Deals

---

Conseil de Trail dans le cadre de l'acquisition de Marcadé

>> [Plus de détail ici](#)

Conseil de Covivio dans la reprise du contrôle de sa filiale hôtelière Covivio Hotels

>> [Plus de détail ici](#)

Conseil de Stonal dans le cadre de l'investissement stratégique d'Aareon

>> [Plus de détail ici](#)

## Management fees

### **Conseil d'Etat, 26 avril 2024, n°458958 :**

La prise en charge par une société des rémunérations d'un salarié mis à sa disposition par sa société mère, pour qu'il exerce en son sein les fonctions de président, ne relève pas d'un acte anormal de gestion, dès lors que les fonctions de président ont été effectivement exercées et qu'il n'était pas établi que le montant de la rémunération était excessif.

- A noter : dans cette affaire, il a été jugé sans incidence la circonstance que la prise en charge indirecte de la rémunération du président n'avait pas été approuvée en AG.

## Cashpool

### **CAA Versailles, 28 mars 2024, n°22VE02242 et n°22VE02243, SAP :**

Dans une affaire portant sur la mise à disposition, non rémunérée, d'excédents de trésorerie consentie par une filiale française à sa tête de groupe allemande dans le cadre d'un cashpool, la CAA a confirmé les redressements notifiés par l'administration fiscale sur le terrain de l'article 57 du CGI au motif que la filiale n'établissait pas que les avantages consentis par celle-ci au profit de la société allemande auraient été justifiés par l'obtention de contreparties favorables à son activité.

- A noter :
  - La solution est stricte : sur la période, les taux étaient négatifs et le taux de référence prévu dans le contrat (taux Eonia) aurait normalement dû aboutir à une rémunération négative, non retenue par les parties qui avaient convenu d'appliquer un taux plancher de 0%.
  - La CAA note que la filiale était structurellement créditrice et aurait pu à tout moment sortir de la convention ou en renégocier les termes pour obtenir un meilleur taux que 0%.

## BSPCE

### **Précisions de l'administration sur les modalités de détermination du prix d'exercice des BSPCE (BOI-RSA-ES-20-40-20 du 27-3-2024) :**

Pour rappel :

- Le prix d'exercice des BSPCE doit correspondre à la valeur de l'action sous-jacente à la date de l'attribution. En cas d'augmentation de capital réalisée dans les 6 mois précédant l'attribution des BSPCE, ce prix ne peut en principe être inférieur au prix d'émission retenu à cette occasion.
- La loi Pacte a permis l'application d'une décote en cas de (i) perte de valeur économique du titre depuis l'augmentation de capital ou (ii) de différence de droits conférés par ces actions et par celles sous-jacentes aux BSPCE.

L'administration apporte 3 séries de précisions qui, en substance, permettent d'envisager des niveaux de décote plus élevés que ce qui était pratiqué jusqu'à présent :

1. Le prix d'exercice peut être déterminé à la juste valeur des titres au jour de l'attribution des bons, conformément aux méthodes financières objectives retenues en matière d'évaluation des titres ;
  2. L'illiquidité peut ouvrir droit à l'application d'une décote ;
  3. La différence de droits permettant l'application de la décote peut trouver son origine à la fois dans des clauses statutaires et contractuelles, qui peuvent par exemple être des clauses de lock-up ou des clauses de liquidation préférentielle.
- A noter :
    - L'application d'une décote devrait relever de contraintes juridiques (envisagées par l'administration) ou financières propres à l'opération.

## Loi "attractivité"

### **Loi n°2024-537 du 13 juin 2024**

Votée par l'Assemblée nationale et le Sénat avant la dissolution de l'Assemblée nationale, la loi a été publiée au JO le 14 juin 2024. Elle adopte une série de mesures destinées à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France.

Elle élargit notamment les titres éligibles au dispositif du PEA / PEA-PME :

- Sont désormais éligibles au PEA classique ou PEA-PME les droits préférentiels de souscription et BSA attachés à des actions éligibles ;
- Sont désormais éligibles au PEA-PME les sociétés cotées qui ont une capitalisation boursière < 2 milliards d'€. Le respect de ce seuil de capitalisation s'apprécie à l'instant t ou à la clôture d'un au moins des 4 exercices calendaires précédents.
  - Etaient auparavant éligibles au PEA-PME les sociétés cotées (i) ayant une capitalisation boursière < 1 milliard d'€ et (ii) remplissant les critères de qualification des PME ou ETI.

## Jeunes entreprises de croissance

### **Décret n°2024-464 du 24 mai 2024**

La loi de finances pour 2024 a élargi aux "jeunes entreprises de croissance" (JEC) le champ d'application du dispositif prévu en faveur des jeunes entreprises innovantes (CGI, art. 44 sexies 0-A), qui ouvre droit à des exonérations de cotisations sociales, d'impôts locaux et, si l'entreprise a été créée avant 2024, d'impôt sur les bénéfices.

Relèvent de la qualification de JEC les PME de moins de 8 ans qui réalisent entre 5% et 15% de dépenses de R&D et qui satisfont des indicateurs de performance économique.

Le décret du 24 mai 2024 définit ces indicateurs de performance économique : ceux-ci sont satisfaits lorsque l'entreprise remplit, à la clôture de l'exercice N, les conditions cumulatives suivantes :

1. l'effectif a augmenté d'au moins 100% et d'au moins 10 salariés en équivalent temps plein par rapport à celui constaté à la clôture de l'exercice N-3 ;
2. le montant des dépenses de recherche en N n'a pas diminué par rapport à N-1.

## Dutrelil

### **Mise à jour des commentaires du BOFIP consacrés au régime du pacte Dutrelil**

#### **BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10 du 30-5-2024, BOI-ENR-DMTG-10-20-40-40 du 30-5-2024**

##### Transmissions de titres

La loi de finances pour 2024 a légalisé l'éligibilité des holdings animatrices au régime Dutrelil (*i.e.* sociétés ayant pour activité principale la participation active à la conduite de la politique de son groupe constitué de sociétés contrôlées directement ou indirectement).

- Condition tenant au contrôle des filiales : l'administration indique que le contrôle de la holding sur ses filiales s'apprécie au regard du pourcentage de capital et de droits de vote détenu et de la structure de l'actionnariat, et non des dispositions de l'article L. 233-3 du code de commerce.
- Condition tenant au caractère principal de l'activité d'animation : l'administration indique que le caractère principal doit être retenu notamment lorsque la valeur vénale des actifs affectés à l'activité d'animation de groupe, dont les titres des filiales animées exerçant une activité opérationnelle, les biens mis à leur disposition ou affectés aux prestations de services délivrées au sein du groupe et la trésorerie affectée à l'activité du groupe, représente plus de la moitié de l'actif total de la holding.
  - Elle admet que la valeur vénale des immeubles détenus par la holding ou via une filiale foncière et qui sont donnés en location exclusivement pour l'exercice de l'activité opérationnelle d'une filiale animée du groupe soit retenue comme étant affectée à l'activité d'animation de la holding.

##### Transmissions d'entreprises individuelles

L'administration indique que le régime Dutrelil est applicable au cas de transmission d'une entreprise individuelle lorsque le fonds de commerce a été préalablement donné en location-gérance à l'un des héritiers / donataires.

## Recapitalisations pré-cession : le Conseil d'Etat ne dissipe pas l'écran de fumée

### Les enjeux des recapitalisations pré-cession

Lorsqu'une société mère projette de céder une filiale qui rencontre d'importantes difficultés financières, il est courant (et parfois obligatoire) qu'elle procède à sa recapitalisation au préalable. Cette recapitalisation prend fréquemment la forme d'une incorporation au capital de la filiale d'une créance (par exemple de compte courant) de la société mère sur sa filiale.

L'opération de recapitalisation est neutre sur le plan fiscal (absence de produit imposable au niveau de la filiale et de charge déductible au niveau de la société mère).

La cession de la filiale est, quant à elle, susceptible de dégager une moins-value comptable si les titres reçus en contrepartie de l'augmentation de capital libérée par compensation de créance sont cédés pour un prix inférieur au montant de l'augmentation de capital.

Se pose alors la question du sort fiscal de cette moins-value. En prenant pour hypothèse que la cession intervient moins de 2 ans après l'augmentation de capital, de telle sorte que la moins-value est de court terme, ce sort est déterminé par la qualification des titres cédés : titres de participation ou titres de placement.

Si les titres cédés sont des titres de participation, les dispositions de l'article 39 quaterdecies, 2 bis du CGI font obstacle à la déduction de la moins-value. Si les titres cédés sont des titres de placement, la moins-value à court terme est déductible (sous réserve des dispositions anti-abus prévues en cas de cession intra-groupe).

La qualification fiscale des titres est alignée sur leur qualification au plan comptable : sont des titres de participation les titres dont la possession durable est estimée utile à l'activité de l'entreprise. Selon la jurisprudence, cette qualification s'apprécie au regard de l'intention poursuivie à la date de l'acquisition des titres.

Comment articuler ces principes avec la logique des opérations de recapitalisation pré-cession : convient-il de retenir un classement différencié des titres initialement souscrits par la société mère et des titres souscrits à l'occasion de la recapitalisation ?

Cette question a fait couler beaucoup d'encre après que le Conseil d'Etat a ouvert une brèche en 2019 (CE, 8 novembre 2019, n°422377, Emporiki). Dans cette affaire, le Crédit agricole, soumis à la réglementation comptable applicable aux établissements bancaires, avait recapitalisé une filiale grecque (pour se conformer aux exigences légales locales) avant de la céder pour un euro symbolique. Alors que les titres souscrits initialement avaient été comptabilisés en titres de participation, le Conseil d'Etat a jugé que le Crédit agricole pouvait comptabiliser les nouveaux titres comme des titres de placement eu égard à son intention de céder la filiale à brève échéance.

Depuis cette décision, plusieurs contentieux ont été engagés par des sociétés ayant procédé à des recapitalisations pré-cession dans des circonstances similaires, revendiquant que la solution retenue par le Conseil d'Etat dans l'affaire Emporiki peut être étendue aux entreprises du secteur non bancaire, permettant une déduction de la moins-value de cession des titres souscrits au titre des recapitalisations.

# ZOOM SUR LES RECAPITALISATIONS PRÉ-CESSION

L'administration s'oppose à cette lecture, comme le révèle sa doctrine récemment mise à jour (BOI-BIC-PVMV-30-10 n°98 du 03/04/2024). Selon elle, la solution retenue par le Conseil d'Etat dans l'affaire Emporiki est fondée sur les dispositions particulières applicables en matière bancaire qui, au contraire du Plan comptable général, prévoient spécifiquement la possibilité de détenir des lignes de titres correspondant à des stratégies différentes.

## **Affaire Agapes : le Conseil d'Etat rejette la qualification de titres de placement pour des titres souscrits à l'occasion de recapitalisations pré-dissolution**

Dernier épisode en date : la décision rendue le 11 juin 2024 par le Conseil d'Etat dans le cadre de l'affaire Agapes (CE, 11 juin 2024, n°470721, Agapes).

Si une première lecture de l'arrêt pourrait laisser à penser que le Conseil d'Etat répond par la négative à la question de la transposabilité de la solution Emporiki au secteur non bancaire, il n'en est rien.

Dans cette affaire, la société Flunch a procédé à la recapitalisation de deux de ses filiales (détenues à 100%) puis, moins de 2 ans ensuite, a absorbé la première et confondu la seconde. Elle a déduit les moins-values de court terme réalisées à ce titre. L'administration fiscale a remis en cause cette déduction sur le fondement des dispositions de l'article 39 quaterdecies, 2 bis du CGI.

Les juridictions du fond ont validé le redressement opéré par l'administration fiscale, conduisant la société à se pourvoir en cassation pour un double motif :

- le premier moyen était tiré de ce que la cour d'appel aurait commis une erreur de droit en appliquant les dispositions de l'article 39 quaterdecies, 2 bis du CGI à l'annulation de titres consécutive à des opérations de fusion et de transmission universelle du patrimoine non constitutives, selon la société, d'une cession au sens des dispositions précitées ;
- le second moyen était tiré de ce que la cour d'appel aurait commis une erreur de droit en appliquant les dispositions précitées alors que, selon la société, les titres à raison desquels une moins-value de cession avait été constatée n'étaient pas des titres de participation.

Le Conseil d'Etat a rejeté ces deux moyens. S'agissant du second, il confirme la solution retenue par la cour d'appel au motif qu'« à la date de souscription des titres, la société Flunch entendait conserver le contrôle de [ses 2 filiales], fût-ce au travers de leur patrimoine avec transmission de leur patrimoine à son profit ».

Il suit ainsi l'avis rendu par l'ANC, sollicitée dans le cadre de la procédure d'*amicus curiae*, qui avait considéré que la qualification des titres issus des recapitalisations devait suivre celle des titres initiaux dès lors que, par voie de fusion ou de liquidation, la société détentrice des titres exercerait le contrôle direct des actifs et passifs des filiales.

## **Les conclusions qui seront prochainement rendues par l'ANC devraient clore le débat**

Les conclusions de la rapporteuse publique, qui insiste sur la distinction entre recapitalisations pré-dissolution et recapitalisations pré-cession à un tiers, confirment que la décision du Conseil d'Etat a une portée limitée.

Les réflexions sont désormais portées par les hautes instances comptables et la fumée blanche est attendue de l'ANC qui a inscrit la question à son programme de travail.