

Actualités fiscales jurisprudentielles du secteur financier

Conférence du 17 juin 2024



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



Mot d'accueil

Maguette Diouf, *responsable des affaires
fiscales, AMAFI*

Maud Poncelet, *avocate associée, PwC
Société d'Avocats*



Thèmes abordés



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



- 1 | Fiscalité internationale
- 2 | Prix de transfert
- 3 | Fiscalité directe
- 4 | Fiscalité personnelle
- 5 | TVA
- 6 | Procédure fiscale

1

Fiscalité internationale

Maguette Diouf, *responsable des affaires fiscales, AMAFI*

Emmanuel Raingeard de la Bletière, *avocat associé, PwC Société d'Avocats*

Tarek Afantrouss, *avocat directeur, PwC Société d'Avocats*

Emilie Dussau, *manager, PwC Société d'Avocats*

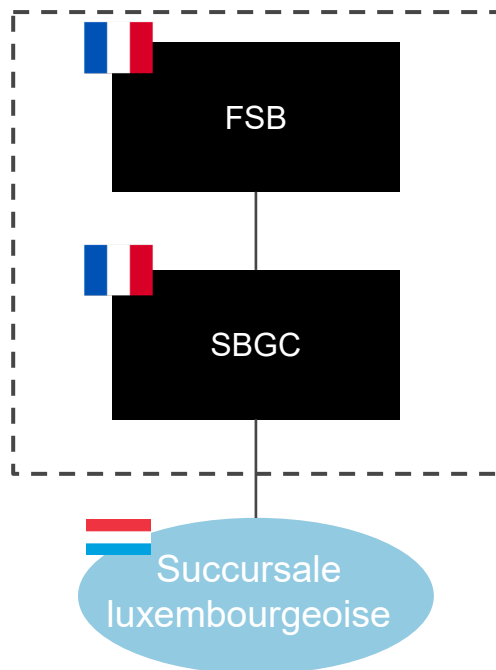
Valentin Leroy, *directeur, PwC Société d'Avocats*



Quel avenir pour la jurisprudence *Marks & Spencer* ? (1/2)

Imputation des pertes définitives des succursales établies dans un autre Etat membre de l'UE/EEE

CE, 26 avr. 2024, n° 466062, Financière SPIE Batignolles



- **Inapplicabilité** de la jurisprudence *Marks & Spencer* dès lors que les bénéficiaires de l'établissement stable sont **exemptés d'impôt** en France en application d'une convention fiscale
- **Pure transposition** de la décision W (aff. C-538/20) rendue, le 22 septembre 2022, par la CJUE

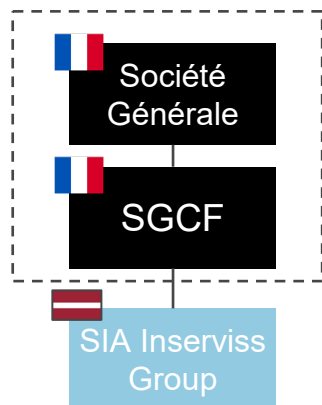
Cette solution est-elle transposable aux conventions éliminant la double imposition par un crédit d'impôt ?

Portée

Quel avenir pour la jurisprudence *Marks & Spencer* ? (2/2)

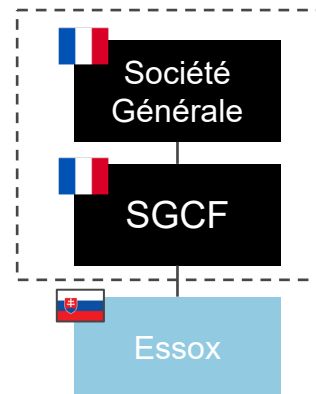
Imputation des pertes définitives des filiales établies dans un autre Etat membre de l'UE/EEE

CAA de Paris, 15 déc. 2023, n° 21PA03001, *Compagnie Plastic Omnium SE* et n° 21PA01850, *Société Générale*



- **Applicabilité** de la jurisprudence *Marks & Spencer* en France : possible imputation des pertes définitives d'une filiale intégrable UE/EEE sur le résultat d'ensemble du groupe fiscal en France
- Approche équilibrée de la **notion de pertes définitives**

CAA de Paris, 22 mai 2024, n° 22PA02967, *Société Générale*



- **Inapplicabilité** de la jurisprudence *Marks & Spencer* dès lors que les bénéficiaires de la filiale étrangère sont exemptés d'impôt en France en application d'une convention fiscale
- **Extension** de la décision W à réconcilier avec la décision originelle et celle de la Cour AELE, 13 mai 2024, aff. E-7/23, *ExxonMobil Holding Norway*

Vers un revirement de jurisprudence ?

Portée

Le retour du principe de libre choix de la forme juridique de l'établissement (filiale vs succursale) en droit de l'Union européenne ?

CJUE, 21 déc. 2023, aff. C-340/22, Cofidis



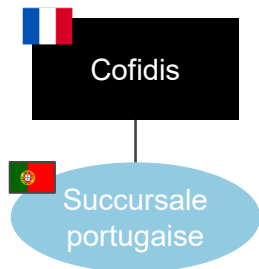
ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

L'impôt : ASSB portugais

- Supplément de solidarité sur le secteur bancaire (ASSB) en vue de financer le système national de sécurité sociale
- Assujettis :
 - établissements de crédit au Portugal
 - filiales portugaises d'établissements de crédit étrangers
 - succursales portugaises d'établissements de crédit étrangers
- Base imposable assise, pour l'essentiel, sur le passif des assujettis après certaines déductions dont les capitaux propres et instruments de dettes qui y sont assimilés



Les faits

- Impossibilité, pour la succursale portugaise, de déduire de la base de son ASSB les capitaux propres et assimilés (car instruments émis exclusivement par des entités ayant la personnalité juridique)
- Question : l'ASSB est-il contraire à la directive 2014/59 (sur le financement du FRU) et/ou la liberté d'établissement ?

La décision

- **Sur la directive 2014/59** : l'ASSF est compatible car la directive n'a pas pour objet d'harmoniser la fiscalité des établissements de crédit (à cet égard, les contributions qu'ils versent dans ce cadre ne constituent pas des impôts mais s'apparentent à des cotisations d'assurance)
- **Sur la liberté d'établissement** : l'ASSF est incompatible dans la mesure où il induit une différence de traitement selon la forme juridique d'établissement se traduisant par une discrimination indirecte des non-résidents

Possible interaction avec d'autres contentieux en France

En pratique

Panorama Retenue à la Source

CE, plénière, 8 décembre 2023, n°472587



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Commentaires administratifs attaqués

Mise à jour du BOFiP le 15 février 2023 comportant des précisions sur les modalités d'application de la retenue à la source de l'article 119 *bis*, 2 du CGI (BOI-RPPM-RCM-30-30-10-10, §1 et §5).

➔ Application de la RAS non seulement au bénéficiaire d'un dividende établi à l'étranger, mais également lorsque celui-ci « *a son domicile fiscal ou son siège en France, dès lors que le **bénéficiaire effectif des revenus en cause, c'est-à-dire la personne qui a le droit d'en disposer librement, a son domicile fiscal ou son siège hors de France*** ».

Publication le même jour des BOI-RES-RPPM-000122 et BOI-RES-RPPM-000123 apportant des précisions sur l'application par un établissement bancaire de la RAS à des opérations :

- d'acquisition temporaire d'actions françaises, et
- sur certains produits dérivés dont les sous-jacents sont ou comportent des actions françaises, conclues ou réalisées avec des non-résidents.

Introduction par la Fédération Bancaire Française (FBF) d'un **recours pour excès de pouvoir** visant à l'annulation de ces commentaires administratifs.

Le Conseil d'Etat juge que :

- ① L'article 119 *bis*, 2 du CGI ne saurait être interprété comme prévoyant que sont soumises à la RAS des distributions dont le titulaire est une personne ayant son domicile fiscal ou son siège en France, lorsque les sommes sont reversées, en tout ou partie, à une personne ne satisfaisant pas à cette condition et regardée par l'administration fiscale comme en étant le bénéficiaire effectif ;
- ② En dehors des situations prévues par l'article 119 *bis* A du CGI, l'administration fiscale ne peut écarter comme ne lui étant pas opposable l'interposition, entre l'établissement payeur et la personne non-résidente regardée par elle comme étant le bénéficiaire effectif, d'une personne résidente titulaire du droit de percevoir des distributions qu'en mettant en œuvre la procédure de répression des abus de droit.

➔ Les commentaires administratifs attaqués relatifs à l'article 119 *bis*, 2 du CGI « *ajoutent incompétemment aux dispositions législatives qu'ils ont pour objet d'éclairer* ». **La FBF est fondée à demander l'annulation des §1, dernière phrase, et 5 du BOI-RPPM-RCM-30-30-10-10-20230215, ainsi que celle des BOI-RES-RPPM-000122 et BOI-RES-RPPM-000123.**

Panorama Retenue à la source

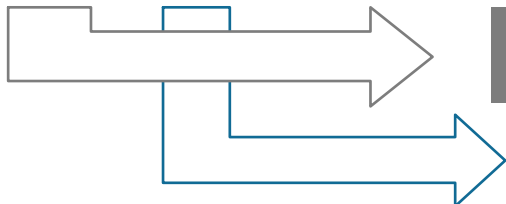
Retrait des commentaires administratifs et proposition de loi sur l'arbitrage de dividendes



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats



Le 30 mai 2024, l'administration fiscale a pris acte de la décision du Conseil d'Etat du 8 décembre 2023 et rapporté sa doctrine du 15 février 2023.

Le 26 avril 2024, une proposition de loi intitulée "Mettre fin aux pratiques d'arbitrage de dividendes" a été déposée au Sénat (reprise le 2 mai 2024 par l'Assemblée nationale).

Si la proposition de loi était adoptée en l'état :

- ① **Extension du champ d'application de l'article 119 bis A du CGI** : application de la RAS de l'article 119 bis, 2 du CGI aux versements subordonnés, directement ou indirectement, à la distribution de revenus d'actions (ou de revenus assimilés/attachés à ces titres, ou dont le montant est établi en tenant compte de cette distribution), effectués à l'occasion de :
 - toute **cession temporaire d'actions** par un non-résident, directement ou indirectement, à un résident **français** quelle que soit la durée de l'opération ; ou
 - toute opération par laquelle un résident fiscal français a le **droit ou l'obligation de revendre ou de restituer**, directement ou indirectement, les actions à un non-résident quelle que soit la durée de l'opération ; ou
 - tout **accord ou instrument financier ayant**, directement ou indirectement, pour un non-résident un **effet économique similaire à la propriété desdites actions**.
- ② Pour les résidents d'un pays ayant conclu avec la France une convention fiscale qui ne prévoit pas l'application d'une RAS ou prévoit l'exonération des revenus, la **RAS serait applicable à la source au taux maximum de droit interne**.
 - ➔ Nécessité pour le bénéficiaire des revenus de **réclamer le remboursement de la retenue à la source payée**, à condition qu'il puisse prouver (i) qu'il est le **bénéficiaire effectif** des revenus, et (ii) que le **principal objet/effet** de la distribution dans cet État ou territoire est **autre que d'éviter l'application de la retenue à la source ou de bénéficier d'un avantage fiscal**.
- ③ Modifications de l'article 187 du CGI :
 - application du taux de 75% aux versements mentionnés à l'article 119 bis A du CGI effectués dans un ETNC (sous réserve de la clause de sauvegarde contenue dans l'article) ;
 - Le remboursement d'une RAS ne pourrait avoir lieu qu'après le constat par l'administration fiscale qu'une retenue a effectivement eu lieu.

Directive FASTER



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Objectifs

- **Encourager les investissements transfrontaliers** en diminuant le fardeau que peut représenter l'obtention d'un taux réduit de retenue à la source
- Offrir aux Etats membres de l'UE des outils pour **lutter efficacement contre la fraude et les abus** dans ce domaine

Principales modalités d'application

Pour tous les Etats membres :

- Mise en place d'une procédure automatisée d'émission d'un **certificat de résidence fiscale numérique (CRFN)**

Dans les Etats membres ayant un ratio de capitalisation boursière supérieur ou égal à 1,5% (dont la France) :

- Mise en place de **procédures rapides d'application des taux réduits de retenue à la source** (à la source et/ou Quick refund), obligatoire pour les dividendes d'actions cotées (optionnel pour les titres de dettes cotés) ;
- Création d'un **registre d'intermédiaires financiers certifiés (IFC)** :
 - Inscription obligatoire pour certaines "grandes" institutions financières établies dans l'UE ;
 - Inscription possible pour les autres institutions financières (y compris établies dans un Etat tiers à l'UE).
- Demandes d'application des procédures rapides obligatoirement présentées par un IFC
- Obligations des IFC :
 - **Collecte d'une déclaration** stipulant notamment que le demandeur d'un taux réduit est le bénéficiaire effectif, lorsque requis, et s'il a conclu ou non un accord financier lié à l'action cotée en bourse sous-jacente qui n'a pas été réglé ou n'est pas expiré ou résilié à la date de détachement du dividende ;
 - **Etablir notamment l'éligibilité du demandeur** au taux réduit de RAS auquel il prétend ;
 - **Obligations spécifiques en matière de communication d'informations** pour accroître la transparence des chaînes de paiements.

Calendrier

- La directive devra être transposée par les États membres au plus tard le 31 décembre 2028 pour une application à partir du **1^{er} janvier 2030**. Le Parlement européen a été de nouveau saisi pour avis consultatif compte tenu des changements significatifs apportés à la proposition de directive publiée le 19 juin 2023.

Bénéficiaire effectif : De la libre disposition au choix de gestion

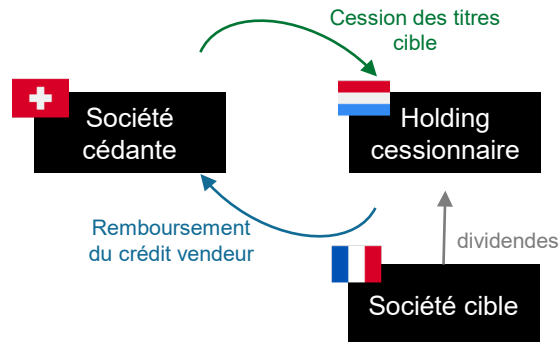
CAA de Versailles, 17 octobre 2023 n° 21VE03404, SAS P.S.T Industries



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats



Les faits

Une holding luxembourgeoise a acquis la totalité des titres d'une société française auprès d'une société suisse. Cette acquisition a été financée au moyen d'un crédit-vendeur. Le remboursement de ce prêt a été assuré par les dividendes versés par la société FR et par des « management fees » facturés par la holding à sa filiale, étant précisé que la société française n'a prélevé aucune retenue à la source à l'occasion du versement des dividendes à sa société mère luxembourgeoise.

L'administration fiscale française remet en cause l'absence de prélèvement de RAS.

Arguments :

Les dividendes reçus de la société française étant intégralement reversés à la société suisse, résidente d'un Etat tiers, celle-ci doit être regardée comme le bénéficiaire effectif des distributions, la société luxembourgeoise n'étant qu'interposée

- Conditions d'exonération de l'article 119 *ter* du CGI non remplies
- Imposition des revenus

- Le tribunal administratif suit le raisonnement de l'administration
- La CAA de Versailles considère que l'affectation de dividendes au remboursement d'un **crédit vendeur** souscrit pour l'acquisition des titres de la société distributrice auprès d'un tiers constitue un **choix de gestion qui lui est propre**.
En effet, la société **bénéficiaire des dividendes, qui en a la libre disposition**, a retiré une **contrepartie économique réelle** consistant en l'apurement de son passif

En pratique

Quelle solution en présence d'entités liées ?

Solution qui devrait pouvoir être transposée lorsqu'il peut être démontré que la société récipiendaire des revenus, sans être juridiquement obligée de les reverser, retire un avantage économique et ce peu important le *quantum* du reversement.

L'illustration de la prévalence de l'interprétation littérale des conventions fiscales internationales à travers la jurisprudence relative aux crédits d'impôt conventionnels

CE, 19 février 2024, n° 469407, SA Somfy



Convention franco-tunisienne

Article 19

§2.b) Les redevances provenant de la concession de licences d'exploitation de brevets [...] provenant de sources situées sur le territoire de l'un des Etats contractants et payées à une personne résidente de l'autre Etat, peuvent être imposées dans le premier Etat, **mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder quinze p. cent du montant brut de ces redevances**

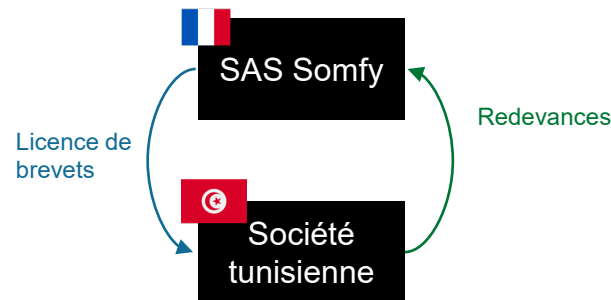
Article 29

La double imposition est évitée de la manière suivante :

1. Dans le cas de la France : (...)

b) En ce qui concerne les revenus visés aux articles 18, 19, 23 et 24 ci-dessus, la France peut, en conformité avec les dispositions de sa législation, les comprendre dans la base des impôts visés à l'article 9 pour leur montant brut ; mais elle accorde sur le montant des impôts afférents à ces revenus une réduction correspondant au montant des impôts prélevés en Tunisie sur ces mêmes revenus ; [...]

d) **Les redevances imposées en Tunisie au titre de l'article 19, paragraphe 2 b ci-dessus, ouvrent droit à un crédit égal à 20 p. cent de leur montant brut.**



Le Conseil d'Etat juge qu'il ne résulte pas de ces stipulations, **que le montant du crédit d'impôt imputable en France qu'elles prévoient** serait limité à celui de l'impôt français correspondant à ces redevances.

La circonstance que l'objet principal des stipulations de l'article 29 de la convention soit l'élimination des doubles impositions est sans incidence dès lors qu'un tel objet n'implique pas que le montant du crédit d'impôt imputable en France soit nécessairement limité à celui de l'impôt français correspondant à ces revenus.

En pratique

La règle du butoir ne **se présume pas** dans les conventions fiscales

L'illustration de la prévalence de l'interprétation littérale des conventions fiscales internationales à travers la jurisprudence relative aux crédits d'impôt conventionnels

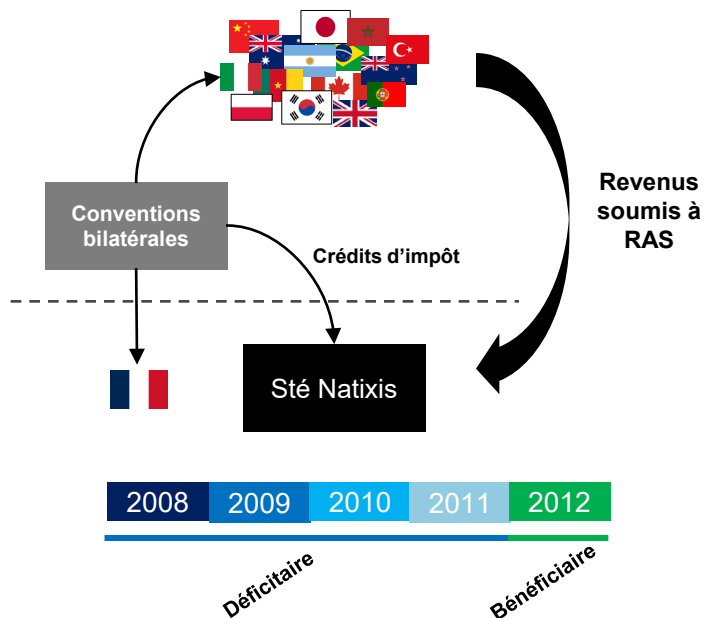
CE, 8 mars 2023, n° 456349, Sté Natixis



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats



Rappel : le droit interne français en général et l'article 220 du CGI en particulier ne prévoient aucun mécanisme de report en avant des crédits d'impôts étrangers n'ayant pu être imputés par une société déficitaire.

Selon le Conseil d'Etat :

- ① Les conventions fiscales bilatérales en cause ne peuvent pas être lues comme autorisant une société déficitaire à reporter l'imputation de ses crédits d'impôts non utilisés sur un exercice bénéficiaire ultérieur (absence de report exprès et de double imposition juridique)
 - ② L'absence d'un tel report n'est pas incompatible avec la libre circulation des capitaux
 - ③ L'absence d'un tel report ne méconnaît pas les stipulations de la Convention européenne des droits de l'Homme.
- Report déjà refusé antérieurement sur le terrain constitutionnel : Cons. const., 28 sept. 2017, n°2017-654 QPC, Sté BPCE

Portée

Quels remèdes sont encore disponibles pour éliminer/atténuer la double imposition ?

2

Prix de transfert

Fabien Fontaine, *avocat associé, PwC*
Société d'Avocats



La juste rémunération d'une garantie de valeur

CAA de Paris, 15 décembre 2023, n°21PA04517

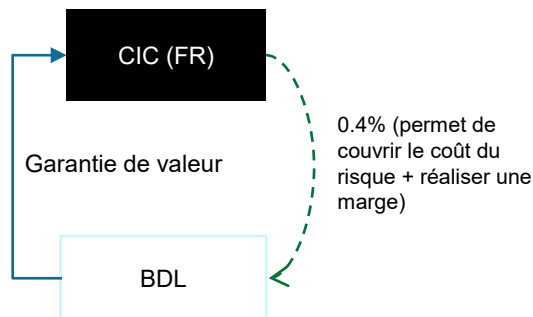


ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

La CAA de Paris contrôle *in concreto* la tarification d'une garantie intragroupe du CIC qui protège sa filiale luxembourgeoise contre les risques de faillite, la baisse de notation de l'émetteur, et le défaut de son portefeuille de titres en assurant un rachat de titres à un prix prédéterminé



L'administration rejette la méthode du contribuable (assurantielle) et exige une rémunération à hauteur des écarts de rendement entre les obligations couvertes et des obligations d'Etat considérées comme sans risque (i.e. le montant maximal que l'entité couverte serait disposée à payer)

Le juge d'appel relève une incohérence majeure entre le périmètre de la garantie, qui serait essentiellement une protection contre le risque de crédit, et la tarification qu'en fait le service, reposant sur un différentiel de rendement, qui rémunère d'autres risques non couverts

- La garantie couvre une perte de valeur de créance, et non le désintéressement du créancier
- Elle n'est pas absolue et inconditionnelle, mais couvre la seule perte de valeur résultant d'événements contractuels
- Certains risques ne seraient pas transférés à CIC mais conservés par BDL

En pratique

On ne peut que recommander sur un plan pratique la plus grande prudence dans la documentation des transferts de risques: qualification très soignée du périmètre de la transaction, assortie d'un recours à plusieurs méthodes prix de transfert, appliquées de manière croisée

L'avance non rémunérée au temps des taux négatifs

CAA de Versailles, 28 mars 2024, n°22VE02242

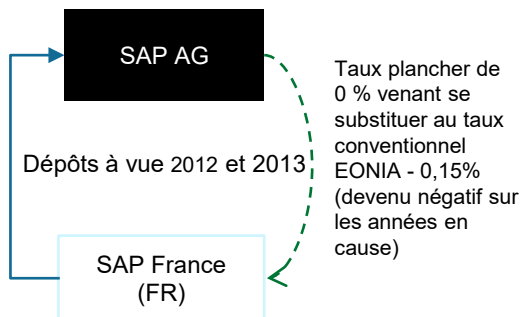


ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Dépôts intragroupe protégés d'un taux négatif par un « plancher à 0 » et redressés en tant qu'octroi d'avances sans intérêts



Rectification à hauteur d'une statistique de rémunération de dépôts à vue de la Banque de France, variant entre 0,15 et 0,18 %, alors même que dans un contexte de « taux de marché [devenus négatifs] » un taux de 0% (mieux-disant) avait été renégoциé par les parties

- Le Conseil d'Etat (8e et 3e ss.-sect., 20 sept. 2022, n° 461639, SAP) annule l'arrêt d'appel rejetant l'absence d'intérêts, sans rechercher si la déposante avait agi conformément à son intérêt, ni ses obligations au cours des années en litige
- Sur renvoi, la Cour de Versailles (3ème chambre, 28 mars 2024 n°22VE02242, SAP) admet la latitude de renégoциation laissée aux parties, mais confirme le redressement en relevant que la requérante ne critique pas sérieusement la statistique bancaire retenue par l'administration



En pratique

Une absence de rémunération de dépôt à vue n'est pas nécessairement un acte anormal de gestion... mais l'admission des statistiques de la Banque de France crée une incertitude fiscale notable car le juge admet de longue date comme seuls comparables pour des dépôts à vue, les « Sicav monétaires ou aux parts de fonds communs de placements monétaires auxquelles recourent les entreprises pour placer des fonds susceptibles d'être immédiatement disponibles (...) » (CE, 10e et 9e ss.-sect., 31 juill. 2009, n° 301935, SARL Jean-Marc Brocard, CAA Versailles, 3e ch., 9 févr. 2016, n° 15VE00394, min. c/ SNC Rhodia Participations)

3

Fiscalité directe

Bénédicte Le Maux, *associée, expert-comptable, PwC*

Tarek Afantrouss, *avocat directeur, PwC Société d'Avocats*



Traitement fiscal des sanctions pécuniaires et pénalités de toute nature



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



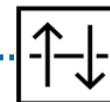
PwC Société d'Avocats

CAA Paris, 24 janvier 2024, n° 22PA01413, SASU Panzani

CE, plénière fiscale, 8 décembre 2023, n° 458968, Min. c/ Sté Alder Paris Holdings

SASU
Panzani

- Pénalités sur marchés : charges de gestion courante/ exceptionnelles ?
- Le poids du principe de connexité fiscalo-comptable
- L'absence de marge de manœuvre du juge fiscal en présence d'une règle comptable impérative
- L'impact du règlement ANC n° 2022-06 définissant le résultat exceptionnel (applicable de manière obligatoire à compter du 1er janvier 2025)

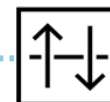


Portée

Une décision logique en matière de pénalités sur marchés à la portée relative

Sté Alder
Paris
Holdings

- La sanction ou l'inconnue du droit
- Les silences de l'article 39.2 du CGI
- Un moralisme fiscal à géométrie variable ?
- Le rejet de la méthode assimilationniste
- La difficulté de maniement de l'exception d'ordre public



Portée

L'ordre public international comme seule sauvegarde ?

Titres de participation

Une définition fiscalo-comptable précisée par la jurisprudence fiscale

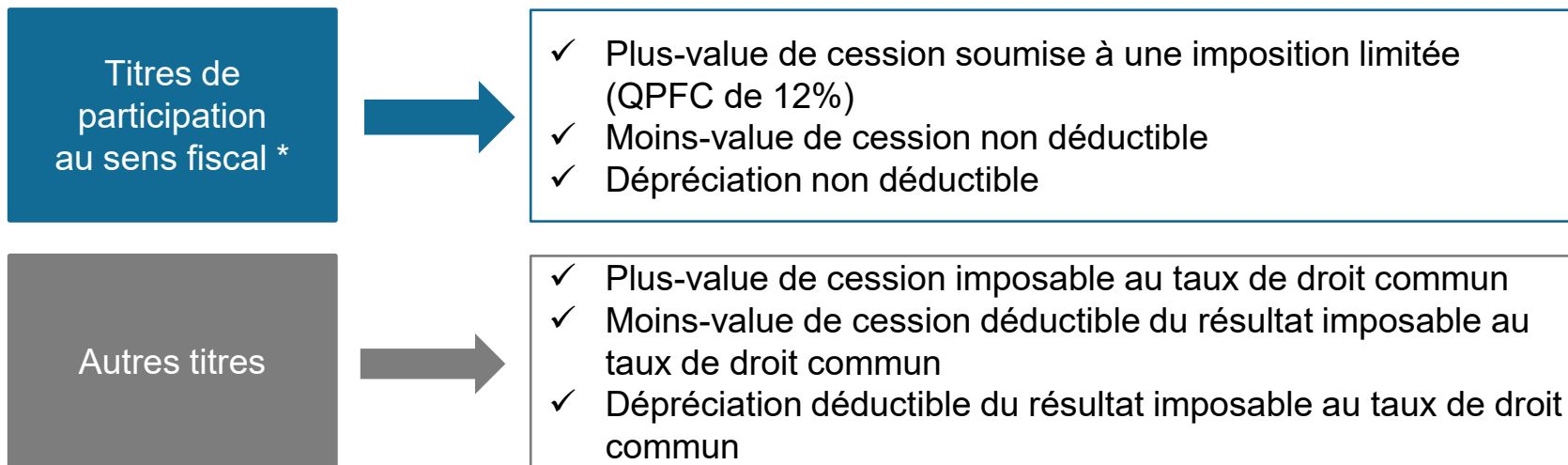


ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Enjeux de la qualification en tant que titres de participation :



** Hors sociétés à prépondérance immobilière cotées
et titres exclus du régime du long terme*

Titres de participation

Une définition fiscalo-comptable précisée par la jurisprudence fiscale



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Fiscalement

CGI art. 39, 1-5°-18° ; 219, I-a-quinquies, I-a-ter

Les titres de participation au plan fiscal sont (notamment) :

- Les titres de participation **revêtant ce caractère sur le plan comptable**
- Les titres **éligibles au régime mère-fille** représentant au moins 5% des droits de vote de la société émettrice sous réserve de leur inscription en titres de participation ou dans une subdivision spéciale d'un compte de bilan



L'inscription de titres au compte « Titres de participation » constitue une **présomption simple** en faveur de leur qualification fiscale comme des titres de participation (CE 29-5-2017 n° 405083, Sté Vivendi).

- Classement en **titres de participation si** :



Création d'un **lien durable** avec la filiale



Et utilité de la détention :

- **Contribution à l'activité** de la société détentrice
- « Notamment » parce que la détention permet **d'exercer une influence** sur la société émettrice des titres ou d'en assurer **le contrôle** (PCG 82)
- Présomption pour les titres représentant 10% du capital
- Appréciation **à la date d'acquisition des titres**, selon les conditions d'acquisition existantes à cette date

Comptablement

C. com. art. R 123-184 et PCG art. 221-3



Connexion parfaite entre définitions **comptable** et **fiscale** des titres de participation

Titres de participation

Une définition fiscalo-comptable précisée par la jurisprudence fiscale

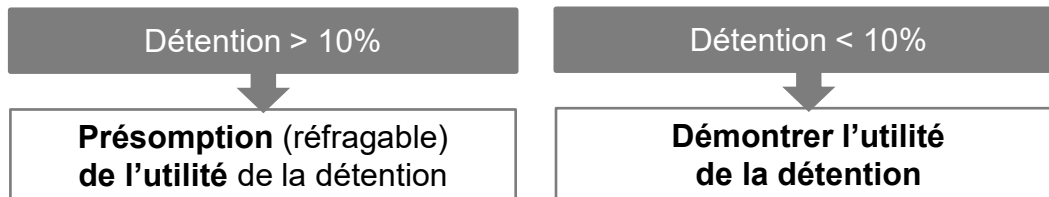


ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Comment démontrer l'utilité : grille d'analyse comptable et application de la jurisprudence fiscale



Fiscalement

Présomption ramenée à 5% des droits de vote de la filiale (BOI-BIC-PVMV-30-10 n° 140)

➔ Classement comptable en titres de participation

En pratique, cas fréquents de remise en cause du classement par l'administration fiscale :

- Détention > 10%
- Classement en dehors des titres de participation

➔ Démontrer l'absence d'utilité

CAA Paris 13-12-2023
n° 22PA00602, SA Vivendi

- Détention < 5%
- Classement en titres de participation

➔ Démontrer l'influence (le cas échéant) et l'utilité

CE 22-7-2022
n° 449444, SA Areva

Titres de participation

Une définition fiscal-comptable précisée par la jurisprudence fiscale



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Comment démontrer l'utilité : grille d'analyse comptable et jurisprudence fiscale

Démontrer l'influence

En pratique, analyse des faits à mener, notamment :

- **Gouvernance** : statuts, pactes d'actionnaires, etc.
 - Quelles sont les décisions « stratégiques », qui ont un impact sur les politiques financière et opérationnelle ?
Exemples : vote du budget, du plan d'investissement, de la désignation/révocation de cadres-clés
 - La société détentrice peut-elle participer à la prise de ces décisions ?
- **Liens opérationnels** entre les deux sociétés dont la mise en œuvre caractérise l'influence de la société détentrice sur l'activité de la société dont les titres sont détenus (contrats de services, d'approvisionnement ou de vente, etc.)

Démontrer l'utilité en l'absence d'influence ou de contrôle

Démontrer que la détention favorise l'activité de la société détentrice

- Par les **prérogatives juridiques** qu'une telle détention confère
- Ou par les **avantages** que la détention procure pour l'exercice de cette activité

A retenir

Justification et documentation de l'utilité dès l'acquisition des titres

Titres de participation

Une définition fiscalo-comptable précisée par la jurisprudence fiscale



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Comment démontrer l'utilité : grille d'analyse comptable et jurisprudence fiscale

- Détention > 10%
 - Classement **en dehors des titres de participation**
- ➔ **Démontrer l'absence d'utilité**

**CAA Paris 13-12-2023
n° 22PA00602, SA Vivendi**

- Détention < 5%
 - Classement **en titres de participation**
- ➔ **Démontrer l'influence (le cas échéant) et l'utilité**

**CE 22-7-2022
n° 449444, SA Areva**

- Acquisition réalisée dans un contexte de désendettement, titres reçus en tant que moyen de paiement, garantissant la perception de dividendes trimestriels, indices que la motivation de Vivendi était de valoriser au mieux cet investissement dans un objectif patrimonial devant lui permettre de réduire sa dette
- Pas d'intention d'exercer une influence (ainsi, possibilité contractuelle de revendre les titres à partir du 19ème mois de détention)
- Détention de 3 des 15 sièges au conseil d'administration et des droits de veto et d'approbation :
 - Le pourcentage de détention (20%) ne suffit pas à caractériser la possibilité, ni la volonté pour la société d'exercer une influence et encore moins un contrôle sur la société émettrice
 - Les 80% restants des titres étaient détenus par la société GE, de sorte que les droits que les 20% de détention du capital conféraient à Vivendi ne pouvaient être que défensifs
- Siège au conseil d'administration de la présidente d'Areva (pris en compte même si c'était à titre personnel)
- Eparpillement du capital de Suez, Areva était le cinquième actionnaire le plus important, et aucun actionnaire ne détenait une minorité de blocage
- Areva pouvait demander l'inscription d'une résolution aux assemblées générales (C. com. art. L 225-105)
- Intention d'Areva de développer des synergies industrielles avec Suez et de l'accompagner dans le développement de ses activités dans le secteur du nucléaire

Titres de participation

Une définition fiscal-comptable précisée par la jurisprudence fiscale



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Date d'appréciation des critères de qualification



L'intention de la société
au moment de l'acquisition des titres
est déterminante pour leur qualification

Pas d'incidence sur la qualification
des événements postérieurs à l'acquisition

⚠ Recapitalisation d'une filiale :
à quelle date apprécier les critères de qualification
des nouveaux titres ?

Exemples

- Pas d'exercice effectif par la suite des pouvoirs conférés par la détention des titres (CE 20-10-2010 n° 314247 et 314248 ; BOI-BIC-PVMV-30-10 n° 96)
- Cession des titres à brève échéance (BOI-BIC-PVMV-30-10 n° 98)
- Pas d'obtention des avantages escomptés (CE 28-12-2017 n° 393623)

Entreprises du secteur bancaire

En cas de **recapitalisation préalable à la cession des titres** :

Appréciation à la **date d'acquisition des nouveaux titres** (CE 8-11-2019 n° 422377, SA Crédit Agricole)

➔ **Nouvelle qualification** possible, en fonction de l'utilité à la date de la recapitalisation

Entreprises industrielles et commerciales

En cas de **recapitalisation préalable à une fusion ou une liquidation** :

Même qualification que les titres d'origine, le contrôle sur les actifs et passifs sous-jacents étant maintenu (CE 6-5-2024 n° 470721, Société Agapes)

4

Fiscalité personnelle

Maguette Diouf, *responsable des affaires
fiscales, AMAFI*

Guillaume Collart, *avocat directeur, PwC
Société d'Avocats*



Eligibilité du gain constaté lors de l'apport d'actions issues de BSPCE au sursis d'imposition (CGI, art. 150-0 B)

CE, 5 février 2024, n°476309, Andres



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

- Saisine du CE suite à la publication d'un rescrit et à la modification concomitante des commentaires administratifs excluant du bénéfice du sursis d'imposition de l'article 150-0 B CGI le gain résultant de l'apport à une société non contrôlée d'actions souscrites en exercice de BSPCE
- Position du CE : la totalité du gain réalisé lors de la cession d'actions souscrites en exercice de BSPCE relève en application de l'art. 163 bis G CGI du régime d'imposition des plus-values de cession de titres (art. 150-0A CGI) en ce compris les dispositions relatives au sursis d'imposition (art. 150-0B CGI)
- Annulation des commentaires administratifs publiés le 25 mai 2023 : BOI-RES-RSA-000127, BOI-RSA-ES-20-40-30 n°1 dernier alinéa, BOI-RPPM-PVBMI-30-10-20-10 n°1 dernier alinéa

Rapprochement avec *CE, 8 décembre 2023, n° 482922, Vuchot*

→ Raisonement venant au soutien d'une lecture large de l'exonération d'IR du gain de cession d'actions issues de BSPCE mises en PEA (intégrant le gain d'exercice également soumis au régime d'imposition des plus-values selon l'art. 163 bis G CGI)

Eligibilité au PEA d'actions issues de l'exercice de BSPCE

CE, 8 décembre 2023, n° 482922, Vuchot



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Contextualisation et portée de l'arrêt du CE

- **Enjeu fiscal de la mise en PEA** d'actions issues de l'exercice de BSPCE pour le titulaire du plan

→ **Exonération d'IR** (taux forfaitaire de 12,8%) du gain de cession pour le titulaire du plan

- **Enjeu de qualification juridique** du gain de cession d'actions issues de BSPCE

→ **Gain de nature salariale** (BSPCE = dispositif d'actionnariat salarié) ou **gain financier d'actionnaire** ?

- Reconnaissance par le Conseil d'Etat de la **possibilité d'inscrire en PEA des actions issues de BSPCE**

→ **Le BOFIP** ajoute à la loi en prohibant l'inscription au PEA d'actions issues de BSPCE

→ **Censure des commentaires ultra legem au BOFIP** : BOI-RPPM-RCM-40-50-20-20-20170925 n°540 et 585

Apports à tirer de l'arrêt du CE par les teneurs de compte

- Reconnaissance par le CE de la possibilité d'inscrire en PEA des actions acquises au résultat de l'exercice de BSPCE
- Exclusion de principe des BSPCE du PEA (droit *intuitu personae* inhérent au dispositif d'actionnariat salarié, inaccessibles, et octroyés gratuitement)

Quelques questions pratiques irrésolues à date

- **Périmètre de l'exonération d'IR** : gain de cession total (y compris gain d'exercice économiquement réalisé hors du PEA) ou plus-value d'accroissement de valeur sur les actions mises en PEA seulement ?
 - *Interprétation stricte défendue par la DGFIP* : seule la plus-value
 - *Interprétation maximaliste* : l'intégralité du gain
 - *Réflexion en cours (DLF)* : plafonnement de l'exonération d'IR à un multiple de la valeur d'inscription/du prix d'exercice ?
 - *Dans l'attente de clarification (LF/LFR)* : recommandation pour les teneurs de PEA de sensibiliser leurs clients à l'incertitude - incitation à solliciter une demande de rescrit / obtention d'une opinion fiscale ?
- **Dichotomie entre prix d'exercice encaissé sur le compte-espèces et la valorisation des actions inscrites sur le PEA** ? Quelle est la justification de la valeur d'entrée si le gain d'exercice n'est pas éligible à l'exonération d'IR ?

5

TVA

Nicolas Meunier, *Président du Comité fiscal, AMAFI*
Stéphane Henrion, *avocat of Counsel, PwC Société d'Avocats*



Le traitement TVA d'une opération composite



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Principe	<ul style="list-style-type: none">• Chaque opération soumise à la TVA est considérée comme distincte et indépendante
Exceptions	<ul style="list-style-type: none">• les éléments ou actes fournis par l'assujetti qui sont si étroitement liés, qu'ils forment objectivement une seule prestation économique indissociable dont la décomposition revêtirait un caractère artificiel;• les éléments qui sont considérés comme la prestation principale alors que d'autres éléments doivent être regardés comme accessoires.
Faisceau d'indices	<ul style="list-style-type: none">• L'ensemble des circonstances entourant l'opération doit être pris en considération.• Les caractéristiques de l'opération en cause doivent être recherchées du point de vue du consommateur moyen.
Rappel	<ul style="list-style-type: none">• Lorsqu'une opération comprend des éléments autres qu'accessoires relevant de taux différents, le taux applicable à cette opération est le taux le plus élevé parmi les taux applicables à ces différents éléments (Art. 278-0 du CGI)• Lorsqu'une opération est soumise à la TVA par application de l'option, la taxation s'applique également aux éléments accessoires ;• lorsqu'une opération est exclue de l'option pour la taxation ou n'a pas donné lieu à son application, l'exonération s'applique également de plein droit aux éléments qui en sont l'accessoire.

Le traitement TVA d'une opération composite

CJUE, 5 octobre 2023, affaire C-505/22 Deco Proteste



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Les faits

Afin de promouvoir son offre d'abonnement à des périodiques, Deco Proteste (DP) offre aux nouveaux abonnés un cadeau d'abonnement - une tablette ou un téléphone - dont la valeur est inférieure à 50 euros.

Le cadeau est envoyé en même temps que le périodique après le versement de la première mensualité. Le montant de cette mensualité et les suivantes est identique. Le cadeau reste acquis même si l'abonné résilie l'abonnement.

DP applique 6% de TVA au titre de l'abonnement.

Raisonnement de la Cour

- Le cadeau n'a pas de finalité autonome (stratégie commerciale globale).
- La valeur de l'abonnement est significativement plus élevée que celle du cadeau.
→ **Le lien entre les deux existe mais pas suffisamment étroit pour qu'il y ait une prestation unique.**
- Le cadeau permet d'augmenter le nombre d'abonnés.
- Les abonnés peuvent bénéficier du service principal dans de meilleures conditions (accès à l'information par la tablette/téléphone).
→ **La remise du cadeau est une prestation accessoire.**

Dispositif

La remise d'un cadeau d'abonnement en contrepartie de la souscription à un abonnement à des périodiques constitue une prestation accessoire à la prestation principale consistant en la livraison de périodiques, qui relève de la notion de « livraison de biens effectuée à titre onéreux », au sens de ces dispositions, et ne doit pas être regardée comme une transmission de biens à titre gratuit.

La CJUE semble introduire le point de vue du prestataire pour apprécier le caractère accessoire.

A retenir

Le traitement TVA d'une opération composite

CAA de Lyon, 5e ch., 23 février 2023, n°21LY03789



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

Les faits

Dans le cadre de financement participatif, la SAS Levée Privée (LP) met à disposition une plateforme numérique permettant d'accompagner les PME dans la levée de fond. Son offre aux PME présente 5 phases:

- 1) Eligibilité du projet (gratuit)
- 2) Faisabilité (ingénierie financière) 1K€
- 3) Analyse par un professionnel du réseau choisi donnant lieu à une note opérationnelle: 10/15K€
- 4) Campagne de financement (mise en ligne du dossier et envoi d'alerte aux investisseurs) 6/10% des fonds levés
- 5) Accompagnement post opération: 1,2K€

Elle a appliqué la TVA à ses services.
L'administration remet en cause le droit à déduction de LP.

Raisonnement de la CAA

- Une **opération sur titres exonérée** vise à créer, modifier ou à éteindre des droits sur les titres.
- La **négociation** consiste à indiquer des opportunités d'investissement, entre en contact avec une des parties et négocier au nom et pour le compte du client
- LP ne fournit pas seulement des informations mais met à disposition une plateforme et son réseau de professionnels, met en contact les PME avec des potentiels investisseurs.
- Les **diverses tâches** sont susceptibles de créer, modifier ou éteindre les droits sur les titres.
- La **finalité est l'opération** de financement: la phase de présélection a pour objet de permettre la réussite de l'opération.

Dispositif

Il s'agit d'une prestation économique unique de négociation sur titres (exonérée de TVA).

A retenir

Les prestations complexes d'organisation de financement participatif sont exonérées (sous réserve d'une analyse des conditions contractuelles).

Le traitement TVA d'une opération composite



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats

La doctrine

- Doctrine administrative générale (19 pages) (possibilité d'adresser des observations à l'administration).
- Casuistique : la doctrine renvoie à une liste "indicative" de 54 décisions de la CJUE et aux paragraphes pertinents.
- Dans quelle mesure la doctrine clarifie-t-elle les dispositions de l'article 257 ter du CGI ?

Questions spéciales

- La notion de **prestation unique** s'apprécie du point de vue du consommateur moyen : qu'est-ce qu'un consommateur moyen ? Il peut varier selon les produits, les offres elles-mêmes, le domaine d'activité, le mode de communication, etc. ?
- Sur la notion de **prestation accessoire**, les juridictions semblent retenir de nouveaux critères: le point de vue du prestataire (CJUE), des données statistiques *ex-post* (TA, 26 mars 2024, n°2226752, OCS).
- Pertinence pour les opérations financières : par ex. l'arrêt "Ludwig" (CJUE, C-453/05) et les services de *corporate finance*

L'approche technique

- Le traitement TVA d'une opération présentant plusieurs éléments suppose **une analyse au cas par cas**, où il faut tenir compte: de la **finalité**, de **présentation commerciale**, des **conditions contractuelles**, du point de vue **des clients (et du client moyen)** et du **prestataire**, du **poids économique respectifs des éléments (CA et coûts)**, et de **l'usage effectif qui en est fait**.

6

Procédure fiscale

Catherine Cassan, *avocate associée,*
PwC Société d'Avocats
Paul Mispelon, *avocat senior manager,*
PwC Société d'Avocats



Application de la règle non bis in idem par le juge de l'impôt dans une affaire ayant donné lieu à une condamnation pénale

CE, 8^e et 3^e ch., 5 février 2024, n°472284, C.



ASSOCIATION
FRANÇAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats



M. A

Procédure pénale :

- 4 ans d'emprisonnement (3 ans avec sursis)
- Confiscation

Procédure fiscale :

- 40% de majoration pour absence de déclaration après mise en demeure

Cons. constit., 24 juin 2016, n°2016-545 et 2016-546 QPC :

« Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions [pénale et fiscale], le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ».

Les faits

M. A a été condamné pour fraude fiscale en ce qui concerne la TVA et l'impôt sur le revenu par un arrêt du 28 mars 2019.

Il a contesté devant le juge fiscal les impositions, en l'espèce l'impôt sur le revenu, et l'application des majorations.

Il demandait notamment que la confiscation d'un immeuble vienne en déduction des majorations de 40% appliquées par l'administration fiscale au titre de l'impôt sur le revenu.

- Le Conseil d'Etat étant dans l'impossibilité d'individualiser la sanction pénale pécuniaire en cas de concours d'infractions, il ne réduit pas la sanction fiscale.
- Selon le Rapporteur public : *"la protection que constitue la règle non bis in idem peut apparaître somme toute assez relative, lorsque l'on s'intéresse aux conditions concrètes de sa mise en œuvre"*
- L'articulation de cette décision avec la jurisprudence de la CJUE interroge (CJUE, 5 mai 2022, C-570/20 – Cass. crim., 22 mars 2023, n°19-81.929).
- Le traitement différencié des contribuables selon que le juge pénal se prononce avant ou après le prononcé des sanctions fiscales pourrait se heurter aux exigences constitutionnelles.

Précisions sur l'exception de transmission automatique au parquet

Cass. crim. 23 mai 2024, n° 23-80.025, FS-B



Les faits

En 2017, M. J qui détenait un compte bancaire à l'étranger non déclaré a déposé des déclarations rectificatives dans le cadre du dispositif de régularisation dit « STDR » au titre des années 2014 à 2016.

L'administration a estimé que M. de J ne pouvait pas bénéficier du dispositif de régularisation et a envoyé des propositions de rectifications.

En 2020, l'administration fiscale a dénoncé M. J au Procureur de la République sur le fondement de l'article L.228 du LPF

M. J a contesté la régularité de la dénonciation devant les juges du fonds qui ont fait droit à l'exception de nullité.

L.228 du Livre des procédures fiscales :

« Les dispositions du présent I ne sont pas applicables aux contribuables ayant déposé spontanément une déclaration rectificative ».

Cass. crim., 23 mai 2024, n°23-80.025 :

« il convient d'interpréter l'alinéa 8 de l'article L. 228, I, précité en ce sens qu'il n'exclut l'application des dispositions du I aux contribuables ayant déposé spontanément une déclaration rectificative que lorsque celle-ci n'a pas été rejetée par l'administration fiscale »

- Décision inédite qui ajoute une condition non prévue par la loi à l'absence de transfert automatique au parquet en cas de régularisation spontanée : l'acceptation de la régularisation par l'administration
- Les faits de l'espèce (remise en cause de l'étendue de la régularisation) pourraient expliquer la solution retenue.

Portée d'une transaction sur de potentiels futurs contrôles fiscaux

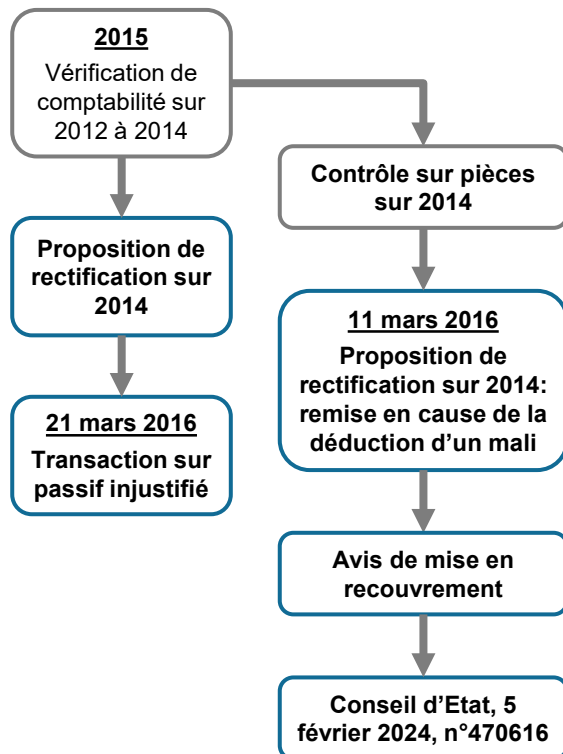
CE, 9^e et 10^e ch., 5 février 2024, n° 470616



ASSOCIATION
FRANCAISE
DES MARCHÉS
FINANCIERS



PwC Société d'Avocats



- Le Conseil d'Etat rappelle qu'à la suite d'une vérification de comptabilité, l'administration peut toujours effectuer un contrôle sur pièces.
- La décision met en lumière les limites de la transaction prévue à l'article L247 du LPF. Elle repose sur un formulaire imposé par l'administration sur lequel le contribuable a peu de marges de manœuvres.

En pratique

Le recours au règlement d'ensemble est souvent privilégié car il offre plus de souplesse, même si une attention particulière doit être portée à la rédaction de celui-ci, en particulier en ce qui concerne l'impossibilité de remettre en cause les résultats de la société contrôlée.

Mot de conclusion

Maguette Diouf, *responsable des affaires
fiscales, AMAFI*
Maud Poncelet, *avocate associée, PwC
Société d'Avocats*

