

Audience du 4 octobre 2018
Conclusions de M. Deschamps, rapporteur public

La société A... Holdings France a été créée en 2007 dans le cadre de la restructuration des activités européennes du groupe Schulman. Filiale à 100% de la société de droit belge A... Plastics BVBA, elle a procédé le 29 août 2007 à l'acquisition auprès de sa société-mère de 100% du capital de deux sociétés françaises, A... SAS et A... Plastics SAS, d'une société anglaise, A... Ltd et d'une société allemande, A... Europe GmbH. Ces opérations ont été financées pour partie par une augmentation de capital de la société-mère de droit belge et pour partie par un prêt consenti par cette dernière à la requérante. A la suite d'une vérification de comptabilité, l'administration a remis en cause certaines des charges déduites par la requérante liées à ces opérations, et celle-ci conteste les redressements prononcés pour les exercices clos en 2010, 2011, 2012 et 2013 ainsi que les pénalités dont ils ont été assortis.

Nous vous proposons d'examiner en premier lieu les moyens ayant trait à l'application des dispositions relevant alors du 7^{ème} alinéa de l'article 223 B du CGI, communément dénommé « amendement Charasse ». Nous résumerons très sommairement ces dispositions en indiquant qu'elles visent à limiter l'avantage fiscal tiré du régime d'intégration lorsque des ventes de sociétés interviennent au sein d'un groupe fiscalement intégré. Le résultat d'ensemble du groupe ne doit pas être affecté par la déduction de l'intégralité charges financières liées aux acquisitions. Celles-ci sont en effet évaluées forfaitairement en prenant en compte, pour chaque exercice le produit des charges financières de l'exercice et du prix d'acquisition des titres rapporté au montant moyen des dettes du groupe au cours de l'exercice. Pour tenir compte de la part de financement de l'acquisition qui ne crée pas de charges financières au groupe, le prix d'acquisition à retenir est diminué du montant des fonds apportés à la société cessionnaire par le fait d'une augmentation de capital, effectuée sous certaines conditions, réalisée simultanément à l'acquisition des titres.

Le premier moyen dont vous êtes saisis tient au fait que l'administration s'est immiscée dans la gestion de la société en regardant le financement du rachat des quatre sociétés en cause comme relevant d'une opération globale alors que l'intention de la requérante était que l'intégralité du prêt consenti par la société de droit belge soit consacré au financement de l'acquisition de la société allemande. La convention de prêt conclue le 29 août 2007 ne comporte cependant aucune stipulation en ce sens, et tel est le fondement de la position de l'administration. La requérante se prévaut du procès-verbal du conseil d'administration de la société de droit belge du 24 août 2007, mais ce document, à le supposer probant, ne suffit pas à établir que ces intentions se seraient concrétisées alors que la convention de prêt révèle la fongibilité du financement de l'ensemble des opérations. Elle évoque également un acte notarié concernant l'acquisition de la société allemande qui mentionnerait l'origine du financement, mais elle s'abstient de produire ce document, de même qu'elle ne produit pas la convention de prêt à laquelle il serait annexé. Si le montant de 133 877 000 € fixé pour l'acquisition correspond au montant du prêt, ce seul élément ne suffit pas à contredire les mentions explicites de la convention de prêt. En l'état des éléments dont vous disposez, et alors que la requérante avait aussi la possibilité de produire les actes notariés correspondant au rachat des sociétés françaises dont nous pensons qu'ils ont vocation à retracer l'origine du financement de l'opération, nous vous proposons de juger que l'administration s'est

conformée à la décision de gestion révélée par la convention de prêt, et ne s'est ainsi pas immiscée dans la gestion de la requérante.

Le deuxième moyen tend à remettre en cause l'utilisation d'un prorata pour déterminer la part de financement résultant du recours à l'emprunt pour l'acquisition des deux sociétés françaises au motif que cela ajoute à la loi. Il s'agit cependant d'une méthode classiquement utilisée pour permettre l'application de la loi fiscale, et le recours à cette méthode n'ajoute aucune condition nouvelle à celles posées par la loi fiscale.

La requérante vous informe enfin, par ses dernières écritures, de l'existence d'une QPC transmise au CC par le CE sur la constitutionnalité des dispositions législatives en cause. Nous ne lisons pas ce mémoire comme invoquant un moyen spécifique d'inconstitutionnalité, et nous pensons que cette production vise uniquement à vous alerter sur l'existence d'une procédure en cours. Si vous y voyiez cependant un moyen d'inconstitutionnalité, notamment du fait que la requérante indique s'approprier l'argumentation de la plaignante dans cette autre affaire, vous pourriez répondre que le CC a écarté le moyen tiré de la rupture de l'égalité devant les charges publiques par une décision 2018-701 QPC du 20 avril 2018.

Vous écarterez donc l'ensemble des moyens ayant trait à la méconnaissance des dispositions de l'article 223 B du CGI.

Le moyen suivant est tiré d'une méconnaissance des dispositions combinées des articles 223 B bis et 212 bis du CGI. Le dispositif instauré par ces dispositions, connu sous le nom de « rabot », vise à limiter le montant des charges financières dont peut se prévaloir une société appartenant à un groupe. Au-delà de 3 millions d'euros au titre d'un exercice, les charges financières nettes correspondant aux sommes laissées ou mises à disposition de sociétés membre d'un groupe fiscal par des personnes extérieures au groupe sont réintégrées au résultat d'ensemble pour une fraction égale à 15% de leur montant. Au cas particulier, la requérante a procédé par anticipation au remboursement de l'emprunt contracté auprès de sa société-mère, et a assorti ce remboursement du paiement d'une part des intérêts qui auraient été dus jusqu'à la fin de la durée initialement prévue du prêt et d'autre part d'une indemnité d'un montant de 3 100 000 € liée au remboursement anticipé du prêt. La société conteste le caractère de charge financière de cette dernière somme qui a été retenue par le service, sur le fondement des inscriptions comptables auxquelles a procédé la société, pour y appliquer le dispositif que nous vous décrivons. Nous vous proposons de ne pas trancher cette question sur le terrain de la qualification juridique de cette somme telle qu'elle est débattue par les parties. Il vous appartient en effet de faire application de la loi fiscale, et les dispositions en cause prévoient en réalité deux conditions cumulatives pour permettre l'application du rabot : d'une part que les sommes correspondent à des charges financières mais d'autre part qu'elles soient « *afférentes aux sommes laissées ou mises à dispositions d'une entreprise non membre du groupe* ». Au cas particulier, dès lors que l'emprunt est remboursé et que les sommes en cause ne correspondent pas à des intérêts dus au titre de la période où la requérante a bénéficié du prêt, cette seconde condition n'est pas remplie. Ce dispositif n'était ainsi pas applicable, et vous ferez droit aux conclusions de la requérante sur ce point.

La requérante soutient ensuite que l'administration a fait une application erronée des dispositions du I de l'article 216 du CGI. La société a encaissé des dividendes de sa filiale anglaise, mais, entre la date de décision de distribution de la somme fixée en livres sterling et la date de paiement effectif, la livre sterling s'était dépréciée par rapport à l'euro, ce qui a conduit à une perte de change de 226 050 €. Le service a inclus cette perte de change dans la

base de calcul des 95% qui peuvent être déduits du bénéfice, ce que critique la requérante. Toutefois, les dispositions invoquées visent les « produits nets de participation », correspondant donc aux sommes effectivement encaissées, et vous observerez que la perte de change en cause a fait par ailleurs l'objet d'une inscription comptable permettant sa déduction du bénéfice, et qu'elle ne saurait ainsi être prise en compte deux fois.

Le dernier moyen concerne la contestation des pénalités pour manquement délibéré infligées par le service sur le fondement de l'article 1729 du CGI aux seuls rehaussements relatifs à l'application des dispositions du 7° de l'article 223 B du CGI. Il est vrai que l'erreur dans la rédaction du contrat de prêt est le fait d'un professionnel averti qui est à même de maîtriser les subtilités des dispositions applicables, et elle a certes conduit à une minoration importante de l'imposition sur plusieurs années. Pour autant, l'administration n'apporte pas la preuve d'un manquement délibéré alors que les éléments que nous vous avons cités tendent à établir que l'intention de la requérante n'était pas d'éluder un impôt dû, mais de s'inscrire dans le cadre du dispositif défini par ces dispositions, ce qui n'a pas été le cas du fait de l'erreur commise. Nous vous proposons donc de prononcer la décharge de ces pénalités.

Vous pourrez faire droit à hauteur de 1 500 € à la demande de la requérante tendant au remboursement de frais exposés et non compris dans les dépens.

PCMNC à la décharge des impositions supplémentaires correspondant à l'exclusion de l'assiette des charges financières du groupe telle que prévue par les dispositions de l'article 223 B bis du CGI de l'indemnité de remboursement d'emprunt, à la décharge des pénalités pour manquement délibéré, au versement par l'Etat d'une somme de 1 500 € en application des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA et au rejet du surplus des conclusions de la requête.