

GROUPE DE SOCIÉTÉS

Chronique d'actualité

Prix de transfert

> **Cadre juridique français et international - Solution reposant sur deux piliers pour résoudre les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie - Pilier 1** - À la suite à la sollicitation des commentaires du public le 11 juillet 2022 au sujet du rapport d'étape sur le montant A du Pilier 1, l'OCDE procède à la publication des commentaires reçus. Une réunion de consultation publique sur le montant A du Pilier 1 s'est tenue le 12 septembre 2022 en format hybride, afin de fournir aux intervenants externes l'occasion de donner leur avis sur les travaux en cours (V. § 1).

> **Principes et méthodes - Principe de pleine concurrence - Appréciation dans le temps s'agissant d'une centrale de trésorerie** - Le Conseil d'État retient que le caractère de pleine concurrence des taux appliqués dans le cadre d'une centrale de trésorerie doit être apprécié, lors de la mise en œuvre de l'article 57 du CGI, au regard de la réalité du marché et des contreparties que les membres de cette centrale sont susceptibles d'en tirer. Le rapporteur public a développé les éléments d'analyse portant sur la date d'appréciation de l'intérêt des parties au contrat de centralisation de trésorerie, dont le Conseil d'État a effectivement retenu le principe (V. § 2).

> **Méthode du prix de revente - Charges d'exploitation valorisant une marque étrangère** - La CAA de Paris confirme que des charges d'exploitation conduisant à des déficits et permettant la valorisation d'une marque étrangère constituent un transfert de profits à l'étranger au sens de l'article 57 du CGI (V. § 9).

> **Méthode du prix de revient majoré - Déduction de subventions et de crédits d'impôt recherche (CIR) de la**

base de coûts refacturés - La CAA de Versailles, à la suite de la décision du Conseil d'État *Phillips France*, juge sans équivoque que la déduction du crédit impôt recherche accordé à une filiale française du prix de revient refacturé à sa mère néerlandaise est conforme au principe de pleine concurrence. À défaut d'en apporter la preuve au moyen d'une analyse de comparabilité, l'administration n'est pas fondée à soulever une présomption de transfert de bénéfices sur le fondement de l'article 57 du CGI (V. § 12).

> **Contrôle et contentieux internes - Prêts intragroupes - Taux d'intérêt de pleine concurrence et obligations convertibles en actions (OCA)** - Le Conseil d'État apporte de nouvelles précisions sur la déductibilité des intérêts payés en rémunération de sommes prêtées par un associé et/ou par une entreprise liée, dans une hypothèse où les sommes laissées ou mises à la disposition de la société par ses associés consistent en le montant nominal d'obligations convertibles en actions (OCA) souscrites par ces derniers (V. § 16).

Intégration et consolidation fiscales

> **Intégration fiscale - Sort des pertes réalisées par un établissement stable à l'étranger** - Application positive de la jurisprudence *Bevola* - Dans un arrêt rendu au visa des arrêts de la CJUE *Marks & Spencer*, *Bevola* et *Holmen*, la CAA de Versailles reconnaît le droit pour une société française mère d'un groupe d'intégration fiscale d'imputer sur son résultat imposable en France les pertes subies par sa succursale luxembourgeoise (V. § 18).

Questions générales

FISCALITÉ APPROFONDIE DES SOCIÉTÉS

Par **Philippe OUDENOT**

LexisNexis, coll. Précis fiscal, 6^e éd., 2022, 979 p., 58 €

Le but de l'ouvrage est d'approfondir les conséquences fiscales des principales opérations réalisées par les sociétés en multipliant les exemples chiffrés et les schémas.

Plan :

- maniement des règles du droit fiscal (QPC, droit de l'UE, doctrine administrative, abus de droit, règles anti-abus, etc.)
- aspects internationaux de l'impôt sur les sociétés (conventions fiscales, établissements stables, Piliers 1 et 2, prix de transfert, etc.)
- modalités d'imposition des sociétés (intégration fiscale ou droit commun)
- détermination du résultat fiscal (dividendes perçus ou versés, déduction des frais financiers, acquisitions et cessions de titres, aides entre sociétés, etc.)
- restructurations (fusions, apports partiels d'actif, réductions de capital, etc.)
- conséquences des restructurations dans l'intégration fiscale.



Prix de transfert



Pierre ESCAUT

Avocat associé, PwC Société d'avocats



Eric LESPRIT

Avocat associé, Deloitte Société d'Avocats

AVEC LA PARTICIPATION DE :



Grégoire de VOGÜÉ

Avocat associé, Deloitte Société d'Avocats



Nadir AÏT-HAMADOUCHE

Collaborateur junior, Deloitte Société d'Avocats

Cadre juridique français et international

Principes OCDE et ONU

1. Prix de transfert - Principes OCDE - Solution reposant sur deux piliers pour résoudre les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie - Pilier 1 - Rapport d'étape sur le montant A - Consultations du public - À la suite à la sollicitation

des commentaires du public le 11 juillet 2022 au sujet du rapport d'étape sur le montant A du Pilier 1, l'OCDE procède à la publication des commentaires reçus. Une réunion de consultation publique sur le montant A du Pilier 1 s'est tenue le 12 septembre 2022 en format hybride, afin de fournir aux intervenants externes l'occasion de donner leur avis sur les travaux en cours.

OCDE, communiqués, 11 juill. 2022, 25 juill. 2022, 25 août 2022

Principes et méthodes

Actualité française

2. Prix de transfert - Principe de pleine concurrence - Appréciation dans le temps - Centrale de trésorerie - Rémunération d'un excédent de trésorerie à taux nul - Le Conseil d'État retient que le caractère de pleine concurrence des taux appliqués dans le cadre d'une centrale de trésorerie doit être apprécié, lors de la mise en œuvre de l'article 57 du CGI, au regard de la réalité du marché et des contreparties que les membres de cette centrale sont susceptibles d'en tirer. Le rapporteur public a développé les éléments d'analyse portant sur la date d'appréciation de l'intérêt des parties au contrat de centralisation de trésorerie, dont le Conseil d'État a effectivement retenu le principe.

CE, 8^e et 3^e ch., 20 sept. 2022, n° 461639, SAP France Holding : Lebon T., et n° 461642, SAP France, concl. R. Victor (V. annexe 1)

3. Le groupe SAP, un groupe international aux filiales établies partout dans le monde, a mis en place une convention de trésorerie dont le taux était basé sur l'indice EONIA¹. À la suite d'une chute de cet indice qui aurait conduit à rémunérer les dépôts par un taux d'intérêt négatif, les parties ont convenu de fixer un seuil à 0 %, favorable à la société française.

À l'issue d'une vérification de comptabilité portant sur les exercices clos en 2012 et 2013, la société SAP France partie à la convention de trésorerie a fait l'objet d'un redressement sur le fondement de l'article 57 du CGI. L'administration a caractérisé une renonciation à intérêts de la société française et a procédé à la réintégration des bénéfices considérés indirectement transférés à la société allemande SAP AG, centrale de trésorerie du groupe SAP. La société a saisi le juge en réclamant la décharge des cotisations supplémentaires d'impôts sur les sociétés.

Le Tribunal administratif de Montreuil puis la Cour administrative d'appel de Versailles ont rejeté les conclusions de la société, estimant que celle-ci aurait pu prétendre à une rémunération plus élevée auprès d'un établissement financier. Le Conseil d'État, dans sa décision du 20 septembre 2022, annule l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Versailles, considérant que les juges du fond n'ont pas pris en considération la réalité du marché et les éventuelles contreparties dont la société aurait pu bénéficier, et qu'ils n'ont pas davantage cherché la date à laquelle ils se plaçaient pour apprécier si la société avait agi conformément à son intérêt : à la date de conclusion de la convention de trésorerie ou plus tard lors de la mise en œuvre de cette convention.

¹ Euro OverNight Index Average, remplacé en 2022 par l'€STR (Euro Short-Term Rate).

♦ L'implicite caractérisation d'un avantage par nature retenue par les juges du fond

4. Une centrale de trésorerie est une structure chargée de la centralisation des flux de trésorerie d'un groupe de sociétés. Les administrations fiscales sont particulièrement sensibles à ce type de contrats intragroupe. La mise en commun des soldes de trésorerie est autorisée entre sociétés d'un même groupe uniquement, et non entre sociétés indépendantes. Les entreprises multinationales peuvent ainsi éprouver quelques difficultés à justifier les rémunérations retenues pour ces flux intra-groupe par comparaison avec ce que des entreprises indépendantes auraient conclu entre elles².

À défaut pour l'administration fiscale de relever l'existence d'un avantage par comparaison, celle-ci peut également relever l'existence d'un avantage par nature³. Le rapporteur public rappelle que constitue notamment un avantage par nature la renonciation à percevoir des intérêts sur des avances ou des prêts consentis à une société étrangère liée⁴. Au demeurant, les vérificateurs prêtent effectivement une attention toute particulière aux conventions de trésorerie conclues à taux nul car elles ne résultent pas, selon eux, d'une rémunération normale acceptée entre indépendants.

Or, en l'espèce, le service de vérification a précisément considéré que la société française, en acceptant la mise en place d'une rémunération de ses dépôts à taux nul, a renoncé à recevoir les intérêts qu'elle aurait pu percevoir auprès d'établissements financiers. La lecture attentive des positions des juges du fond, ainsi que des conclusions de l'administration à laquelle le rapporteur public s'est livré, montre que l'avantage par nature semble en effet avoir été retenu même si cette analyse n'a été explicitement mentionnée à aucun moment des procédures : l'administration comme les juges du fond ont entendu considérer qu'une avance de fonds ne donnant lieu à aucune contrepartie financière est présumée constituer un acte anormal de gestion.

5. Comme rappelé par le rapporteur public, cette arme à la disposition de l'administration est puissante puisque la démonstration d'un avantage par nature permet à cette dernière d'éviter de procéder à une comparaison avec la situation d'entreprises indépendantes. Le recours à cette analyse dans les conditions de l'espèce conduit à s'interroger sur l'évolution de la position des juges du fond quant à la qualification d'un tel avantage : alors que la mention explicite d'un avantage par nature était auparavant une condition stricte d'appréciation des tribunaux, une nouvelle tendance semble en effet se dessiner quant à la motivation retenue dans les décisions⁵.

D'aucuns pourraient en effet s'inquiéter d'un recul des

² CE, 7 nov. 2005, n° 266436 et 266438, Min. c/ Sté Cap Gemini : RJF 1/06 n° 17, concl. E. Glaser p. 5.

³ CE, 19 sept. 2018, n° 405779, Min. c/ Sté Philips France, concl. R. Victor : FI 1-2019, n° 4, § 17, comm. C. Silberstein ; RJF 12/18 n° 1216.

⁴ CE, 9 nov. 2015, n° 370974, Sodirep Textiles SA NV : RJF 2016 n° 121, concl. M.-A. Nicolazo de Barmon, C121.

⁵ V. égal. en ce sens CAA Marseille, 30 déc. 2021, n° 19MAO4336, Min. c/ SAS Microchip Technology Rousset, concl. A. Courbon : FI 2-2022, n° 4, § 8, comm. E. Lesprit et M. Petit.

droits du contribuable au profit d'un allègement de la charge de la preuve de l'administration fiscale. Le Conseil d'État rejette cependant l'approche de l'administration et rappelle que la situation de la société française doit être appréciée à la lumière du contexte économique et bancaire de l'époque.

♦ La nécessaire prise en compte du marché bancaire

6. Lorsque l'administration fiscale constate l'existence d'un avantage accordé par la société française au profit d'une société étrangère, celui-ci constitue une présomption de transfert indirect de bénéfices sur le fondement de l'article 57 du CGI. Cette présomption peut utilement être combattue par l'entreprise imposable en France en apportant la preuve que les avantages consentis ont été justifiés par l'obtention de contreparties favorables à sa propre exploitation.

Au demeurant, la société faisait valoir que des tiers auraient accepté des conditions similaires, dès lors que le marché interbancaire à l'époque de la réalisation de ces opérations, faisait apparaître des taux négatifs, qui auraient conduit la société, si elle s'était tournée vers le marché, à payer en contrepartie du placement de ses liquidités. Le marché interbancaire, expression d'échange entre parties indépendantes, est en effet un marché de référence naturel et fiable pour des taux d'intérêts intragroupe dans le cadre d'une convention de trésorerie. Composante du marché monétaire, le marché interbancaire correspond à un marché de gré à gré sur lequel les banques indépendantes s'échangent entre elles des actifs financiers, prêts ou emprunts, à court terme.

7. En l'espèce, le Conseil d'État estime que les juges du fond n'ont pas fait une juste appréciation de la contrepartie dont a bénéficié la société. Ces derniers ont simplement rejeté les arguments de la société française en dépit de la prise en compte d'un taux de marché indépendant de la volonté des parties, puisque d'application automatique, ainsi que du remplacement de ce taux devenu négatif par un taux à 0 % *a priori* favorable à la société. Ils se sont également contentés de comparer cette rémunération avec celle que la société aurait pu obtenir auprès d'établissements financiers.

Or, il est important de garder à l'esprit le contexte économique de l'époque, caractérisé par une forte chute des taux de référence, conséquences des politiques menées par les banques centrales dans le cadre de leur gestion de la crise financière de 2008/2009 comme de la crise des dettes souveraines à partir de 2012, et la volonté des banques centrales de mener de fortes politiques de relance. Comme rappelé par la société, de nombreux agents économiques indépendants pouvaient en effet accepter de prêter à des taux nuls ou négatifs afin de sécuriser leur position sur le marché plutôt que d'affronter la tourmente que subissait à l'époque le marché interbancaire.

Il est ainsi rappelé à juste titre que, à la différence des précédentes jurisprudences condamnant la renonciation à intérêt⁶, la convention de trésorerie prévoit en l'espèce la

composition d'un taux de rémunération basé sur un taux de référence sur lequel les parties n'ont aucune prise et dont l'ajustement est automatique, selon l'évolution du marché. Cette formule de taux contractuellement fixée et reposant sur le taux de référence EONIA n'est d'ailleurs pas remise en cause par l'administration fiscale. Selon le rapporteur public, la cour ne devrait donc pas s'interroger sur le taux lui-même mais sur le principe de sa constitution. En suivant les conclusions du rapporteur public, le Conseil d'État rappelle que l'intérêt de la société doit être analysé par le juge en examinant le contrat qui liait les parties, tant lors de sa conclusion qu'au fil de son exécution. Le rapporteur public apporte à ce titre des précisions sur la mise en œuvre de l'article 57 du CGI.

♦ Recherche dans le temps de l'acte anormal de gestion

8. Selon le Conseil d'État, les juges du fond ont commis une erreur de droit en ne recherchant pas l'intérêt de la société au moment de la conclusion du contrat comme en cours de vie de ce dernier, suivant ainsi les conclusions du rapporteur public quant à l'analyse à mener sur ce point.

L'intérêt de la société doit d'abord être déterminé lors de la conclusion du contrat. Le juge peut ainsi déterminer l'éventuelle existence d'un acte anormal de gestion à la date de la rencontre des volontés des parties. Tel n'a pas été le cas en l'espèce : le rapporteur public observe que l'administration n'a, à aucun moment des procédures de contrôle et contentieuse, prétendu que la formule de taux contractuellement fixée était critiquable en elle-même. La référence à un taux de marché comme l'EONIA relève en effet d'une pratique courante au sein d'une convention de trésorerie.

Lorsque la conclusion du contrat ne constitue pas elle-même un acte anormal de gestion, le rapporteur public précise que l'administration doit ensuite examiner la vie de ce contrat et apporter la preuve d'un élément postérieur si elle entend contester la normalité du maintien de l'acte, à la lumière des clauses du contrat. La substitution d'un taux différent de celui prévu par application stricte du contrat était-elle de pleine concurrence ? Si le taux de 0 % retenu par les parties présente un avantage indéniable pour la société au regard de l'évolution des taux de référence à l'époque des faits, cet avantage ne garantit cependant pas du caractère de pleine concurrence de cette décision : si les clauses du contrat le permettaient (ce que le rapporteur public recommande d'examiner attentivement), la société française aurait pu gagner à mettre fin à la convention de trésorerie ou tenter d'obtenir des termes plus avantageux pour elle.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Le Conseil d'État montre clairement qu'il n'entend pas examiner la question de l'acte anormal de gestion à un instant seulement, celui de la conclusion du contrat, mais qu'il convient de rechercher l'intérêt de la société tout au long de la vie de ce dernier.

Cette interrogation permanente de l'intérêt d'une société au contrat qu'elle a signé vaut naturellement pour les contrats de trésorerie et les transactions financières. Les

6 CE, 9 nov. 2015, n° 370974, Sodirep Textiles SA NV, préc. - CE, 2 juin 1982, n° 23342, Compagnie générale de radiologie : RJF 1982 n° 637.

groupes doivent ainsi être attentifs aujourd'hui à l'évolution du marché et aux différents indicateurs financiers. En période d'évolution à la hausse des taux, comme nous le vivons aujourd'hui, le raisonnement trouve désormais à s'appliquer à la société prêteuse. Mais au-delà de ce contexte financier, ce raisonnement vaut naturellement pour tout contrat d'autre nature : les groupes veilleront alors à surveiller régulièrement leurs contrats intra-groupe, comme ils le feraient pour des contrats en place avec des tiers, afin de s'assurer que leurs effets restent compatibles avec les intérêts des signataires au cours de la période durant laquelle le contrat restera en vigueur.

Par ailleurs, les conclusions du rapporteur public rappellent que les sociétés doivent rester particulièrement vigilantes sur les périodes continues de position structurellement créditrices : car au-delà de l'examen du taux, les administrations sont particulièrement attentives à cette situation qui peuvent les conduire à requalifier la nature de la convention de trésorerie pour lui reconnaître celle de prêt de long terme, justifiant de retenir des taux d'intérêt plus importants, en conformité avec les principes OCDE de 2022⁷.

E. LESPRIET et N. AÏT-HAMADOUCHE ■

9. Prix de transfert - Méthode du prix de revente - Charges d'exploitation valorisant une marque étrangère - La CAA de Paris confirme que des charges d'exploitation conduisant à des déficits et permettant la valorisation d'une marque étrangère constituent un transfert de profits à l'étranger au sens de l'article 57 du CGI.

CAA Paris, 2^e ch., 30 juin 2022, n° 20PA03601, Min. c/ Sté Ferragamo France (V. annexe 2)

10. La société en cause, Ferragamo France, avait une activité de vente au détail de produits de luxe. Elle était rémunérée par la méthode du prix de revente, et la marge brute qui lui était allouée dans ce cadre ne couvrait pas toutes ses charges ; elle était en conséquence déficitaire sur la période 2005 à 2009.

L'administration avait constaté que le niveau de ses salaires et charges externes rapporté au chiffre d'affaires était sensiblement supérieur à celui de sociétés comparables dans le domaine de la distribution de produits de luxe. Elle avait redressé la fraction excédentaire de ces charges pour les exercices contrôlés 2009 et 2010. Elle avait considéré que ces charges excédentaires découlaient d'un personnel de vente très qualifié et de locaux commerciaux prestigieux, et résultait de la politique marketing du groupe ; il s'agissait d'après elle de prestations réalisées sans rémunération par

⁷ Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2022, § 10.122 : « il convient alors de se demander, sur le fondement de la délimitation précise des transactions, s'il est approprié de considérer qu'il s'agit, non plus de transactions relevant d'une trésorerie centralisée à court terme, mais plutôt de prêts ou d'emprunts à plus long terme ».

Ferragamo France qui avaient pour finalité la valorisation de la marque appartenant à la société mère italienne.

La Cour administrative d'appel de Paris avait initialement donné raison à Ferragamo France⁸, et le Conseil d'État avait jugé qu'elle avait commis une erreur de droit en admettant que Ferragamo France supporte des charges de salaires et de locaux plus élevées que celles des sociétés comparables, alors que ces charges, compte tenu de leur nature (charges de prestige) permettaient d'accroître la notoriété de la marque italienne sur un marché stratégique. Le Conseil d'État avait en conséquence renvoyé l'affaire devant la cour⁹.

11. La Cour de Paris considère dans son nouvel arrêt du 30 juin 2022 que Ferragamo France, en engageant des dépenses externes et salariales qu'un simple revendeur ne supporterait pas, assume des fonctions complémentaires à celles d'un simple revendeur et participe à la valorisation de la marque. Cette fonction n'était pas suffisamment rémunérée au regard de l'importance de ses déficits sur une longue période et de l'insuffisance de sa marge brute. Elle a considéré que dans un tel contexte, les raisons économiques avancées par Ferragamo France pour expliquer ses résultats, notamment le développement d'un réseau de distribution ou des investissements peu rentables, ne justifiaient pas ses pertes. En outre, la cour relève que les charges excédentaires de Ferragamo France n'étaient pas compensées par le rabais dont elle bénéficiait, par la reprise des marchandises invendues, et par l'absence de versement d'une redevance pour l'utilisation de la marque ; par suite, et malgré la situation bénéficiaire de Ferragamo France entre 2010 et 2015, celle-ci n'avait pas justifié de contreparties à l'avantage accordé à sa maison mère italienne.

La cour a par ailleurs examiné les autres moyens soulevés par Ferragamo France, et lui a donné tort pour chacun d'eux :

- Ferragamo France soutenait que les sociétés retenues dans le panel ayant donné lieu au calcul du ratio des charges rapporté au chiffre d'affaires n'étaient pas comparables, dès lors notamment qu'elles exerçaient leur activité en province où les loyers sont moins élevés, que leur effectif était plus limité, et qu'elles étaient de simples distributeurs alors que Ferragamo France avait une activité de gestion d'un réseau de boutiques et de concessions en grands magasins ; la cour considère que Ferragamo n'avait pas indiqué l'impact de ces différences, qui n'étaient pas toutes avérées, sur les rectifications ;

- Ferragamo France considérait par ailleurs que les écarts constatés entre son ratio de charges sur chiffre d'affaires et celui des comparables n'étaient pas significatifs car inférieurs à 10 % ; la cour répond que la mise en œuvre de l'article 57 du CGI n'exige pas d'établir d'écart significatif sur ce point ;

- Ferragamo avançait par ailleurs qu'elle avait réalisé une plus-value résultant de la cession d'une boutique, qui devait d'après elle s'imputer sur le montant des rectifications ; la

⁸ CAA Paris, 27 sept. 2018, n° 17PA02617, Sté Ferragamo France ; FI 1-2019, n° 4, § 32, comm. P. Escaut.

⁹ CE, 23 nov. 2020, n° 425577, Min. c/ Sté Ferragamo, concl. E. Bokdam-Tognetti ; FI 1-2021, n° 4, § 7, comm. P. Escaut.

cour répond notamment qu'il ne s'agit pas là d'un élément du chiffre d'affaires à prendre en compte dans le calcul du ratio de charges sur chiffre d'affaires ;

- en dernier lieu, Ferragamo France faisait valoir, en utilisant la méthode transactionnelle de la marge nette, que les rectifications conduisaient à un résultat d'exploitation sur chiffre d'affaires au-delà de l'intervalle de pleine concurrence. La cour ne retient pas non plus cet argument, considérant que la méthode transactionnelle de la marge nette n'était pas celle appliquée par Ferragamo France. Par ailleurs, Ferragamo France avait dans ses calculs reclassé en résultat d'exploitation, à tort d'après la cour, la plus-value de cession de la boutique, ce qui conduisait à majorer indûment son résultat.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

La méthode de prix de transfert retenue par le contribuable est un élément déterminant quant à la façon de structurer et de défendre en cas de contrôle son compte de résultat.

Pour une société de distribution, la méthode la plus communément appliquée est celle de la méthode transactionnelle de la marge nette, qui consiste à allouer à la société considérée une marge nette prédéfinie calculée par référence à celles de sociétés comparables. Dans le cadre de cette méthode, la question du niveau des charges d'exploitation de l'entité considérée ne se pose pas, puisque ces charges sont par construction indirectement couvertes par les prix de transfert : ceux-ci doivent aboutir à une marge « nette » prédéfinie, après donc couverture des charges d'exploitation. Cette méthode, sur laquelle l'administration s'appuie fréquemment pour motiver ses redressements, en particulier pour des sociétés en perte, ne s'impose cependant pas dans tous les cas de figure : elle peut être retenue pour des sociétés avec des fonctions et des risques limités, dites de « routine », mais perd de sa pertinence pour des sociétés bénéficiant d'une certaine autonomie ; de telles sociétés doivent en effet supporter les conséquences des décisions qu'elles prennent et il n'est alors pas justifié de leur garantir une marge nette. On pourra aussi rencontrer des sociétés qui pour une partie de leur activité, correspondant par exemple à certains produits, sont relativement autonomes et pour une autre partie agissent en tant que simples exécutants de décisions prises par le groupe ; dans de telles situations, pourront co-exister d'une part la méthode du prix de revente ou d'autres méthodes ne garantissant pas une marge qu'elle soit nette ou brute (pour l'activité autonome) et d'autre part celle de la méthode transactionnelle de la marge nette (pour l'activité de routine) ; ces méthodes différentes seront appliquées sur la base de comptes de résultat segmentés.

Si la méthode du prix de revente est sélectionnée, l'administration vérifiera en principe d'abord quel est le profil fonctionnel de la société considérée, ce qui pourra l'amener le cas échéant, si elle considère que cette société agit de manière routinière, à chercher à appliquer plutôt la méthode transactionnelle de la marge nette ; cette méthode aboutira à allouer une marge nette positive à la société, et à rejeter en conséquence les éventuelles pertes. Un débat pourra alors s'ensuivre avec l'administration sur le profil fonctionnel

de la société¹⁰.

Si comme dans le cas de Ferragamo France, la méthode du prix de revente n'est pas contestée par l'administration, plutôt que de remettre directement en question le niveau de la marge brute par référence à celle de sociétés comparables, l'administration pourra analyser l'importance et la nature des charges d'exploitation ; c'est ce qui l'a conduit dans le cas de Ferragamo France à considérer d'une part que les charges étaient plus importantes que celles d'autres sociétés de distribution et que cet excédent de charges bénéficiait au fournisseur étranger du groupe dès lors qu'elles valorisaient, d'après l'administration, la marque.

Ceci montre l'importance non seulement de l'analyse fonctionnelle pour choisir la méthode de prix de transfert, en prenant en compte la façon dont la société considérée interagit avec le groupe et est plus ou moins autonome, mais aussi de l'analyse financière avec notamment l'examen de la nature et du montant des charges d'exploitation qui ne sont pas couvertes par les prix de transfert notamment lorsque la méthode du prix de revente est appliquée.

P. ESCAUT ■

12. Prix de transfert - Méthode du prix de revient majoré - Déduction de subventions et de crédits d'impôt recherche (CIR) de la base de coûts refacturés - Transfert de bénéfiques (non) - La CAA de Versailles, à la suite de la décision du Conseil d'État *Philips France*¹¹, juge sans équivoque que la déduction du crédit impôt recherche accordé à une filiale française du prix de revient refacturé à sa mère néerlandaise est conforme au principe de pleine concurrence. À défaut d'en apporter la preuve au moyen d'une analyse de comparabilité, l'administration n'est pas fondée à soulever une présomption de transfert de bénéfiques sur le fondement de l'article 57 du CGI.

CAA Versailles, 1^{er} ch., 29 mars 2022, n° 20VE02081, STMicroelectronics et n° 20VE02082, STMicroelectronics Rousset, C (V. annexe 3)

13. Faits de l'espèce - La société STMicroelectronics exerce une activité de prestation de services de recherche et développement (R&D) pour le compte de son groupe. À ce titre, elle bénéficie d'une créance de crédit impôt recherche

¹⁰ C'est ce qui s'est produit dans la situation qui était celle de l'arrêt RKS, où le Conseil d'État avait considéré que le fait que la société RKS n'était pas l'entrepreneur principal du groupe n'en faisait pas pour autant une simple entité de production n'ayant pas vocation à assumer des pertes ; l'administration n'avait pas, pour motiver son redressement, analysé le profil fonctionnel de la société RKS au sein du groupe, et les conséquences en résultant en termes de risques pouvant être supportés localement. L'administration n'était donc pas fondée à appliquer la méthode transactionnelle de la marge nette (CE, 4 oct. 2021, n° 443130, Sté RKS et n° 443133, Sté SKF Holding France, concl. K. Ciavaldini ; Lebon T. ; FI 1-2022, n° 4, § 20).

¹¹ CE, 19 sept. 2018, n° 405779, Min. c/ Sté Philips France, concl. R. Victor ; FI 1-2019, n° 4, § 17, comm. C. Silberstein.

(CIR) en application de l'article 244 quater B du CGI. Dans le cadre d'un contrat conclu avec sa mère néerlandaise, la société française refacture le prix de revient des prestations R&D, déduction faite du CIR, sur la base d'un *cost plus* de 7%.

À l'occasion d'une vérification de comptabilité portant sur les exercices 2011 à 2013, le service vérificateur a conclu, sur le fondement de l'article 57 du CGI, à l'existence d'un transfert des bénéfices et mis à la charge de la société une imposition supplémentaire au titre de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE) et de taxe additionnelle. Selon l'administration, le CIR accordé par l'État ne doit pas être déduit de la base de coûts refacturés, lors de la détermination du montant de la prestation facturée.

Saisi par la société française, le Tribunal administratif de Montreuil a fait droit à la demande du contribuable. La Cour administrative d'appel de Versailles, saisie par le ministre de l'Économie, confirme la position du juge de première instance. Elle rappelle, en s'inscrivant dans la suite de la décision précitée *Philips France* du Conseil d'État, que la seule déduction d'une subvention, lors du calcul du prix de revient refacturé par une société française à une société étrangère du groupe, ne peut constituer en tant que telle un transfert de bénéfices de l'article 57 du CGI. En ce sens, elle rappelle qu'une analyse de comparabilité est nécessaire à la caractérisation de ce transfert de bénéfices.

14. La déduction du CIR n'est pas assimilable à un avantage par nature - La mise en œuvre de l'article 57 du CGI implique pour l'administration fiscale de démontrer l'existence d'un avantage accordé par une société française à une société liée étrangère. Elle dispose pour ce faire de deux possibilités. L'une d'entre elles consiste à établir l'existence d'un avantage par nature, défini comme un écart injustifié entre le prix convenu et la valeur vénale du bien cédé ou du service rendu, démontrant l'existence d'une libéralité consentie par l'entreprise établie en France¹².

En l'espèce, le service vérificateur a donc cherché à tirer de cette déduction du CIR la preuve d'un avantage par nature accordé à la société néerlandaise. Les juges du fond ont néanmoins considéré que, en se contentant de soulever le caractère incessible du CIR ainsi qu'en le caractérisant comme un moyen de paiement de l'impôt, et faute pour l'administration fiscale de démontrer qu'un tiers aurait agi différemment, cette dernière n'a pas démontré l'existence d'un avantage par nature.

En l'absence d'avantage en nature, l'administration aurait dû suivre l'autre voie qui lui est ouverte, en apportant la preuve de l'existence d'un avantage par comparaison. La présomption de transfert de bénéfices prévue à l'article 57 du CGI est alors constituée si l'administration est en mesure d'établir cet avantage consenti par la société française par comparaison avec des entreprises similaires exploitées normalement et de démontrer que des entreprises indépendantes n'auraient pas réduit leurs prix à concurrence des éventuelles subventions et du crédit d'impôt recherche reçus.

12 CE, 7 nov. 2005, n° 266436 et 266438, Cap Gemini.

La cour a appliqué sans équivoque les principes issus de la décision *Philips*, à l'occasion de laquelle le Conseil d'État avait affirmé que la remise en cause par l'administration fiscale de la déduction des subventions reçues de l'État, au titre du fonds de compétitivité des entreprises, du coût de revient des opérations de recherche suppose de démontrer par comparaison l'existence d'un transfert de bénéfices.

Ce raisonnement, en l'espèce appliqué au CIR, a au demeurant déjà été retenu par la même cour, qui avait analysé la situation d'une autre filiale du même groupe, la société *Microelectronics Grand Ouest*¹³, et dont l'arrêt avait alors fait l'objet d'un pourvoi du ministre des finances, non admis par le Conseil d'État¹⁴. Devant la Haute juridiction, le rapporteur public, Céline Guibé, avait en effet clairement indiqué que : « *Si étaient uniquement en jeu, dans l'affaire Sté Philips, des subventions versées au titre du fonds de compétitivité des entreprises, nous ne voyons pas pourquoi il y aurait lieu de raisonner différemment en présence non d'une aide directe, mais d'un crédit d'impôt, l'une comme l'autre se traduisant bien en espèces sonnantes et trébuchantes, qui viennent directement alléger le coût net des travaux de recherche supporté par l'entreprise.* »¹⁵.

L'arrêt ici commenté, aujourd'hui définitif, s'inscrit donc pleinement dans ce courant de jurisprudence.

15. L'analyse de comparabilité peut se révéler un exercice complexe lorsque des subventions ou le CIR sont déduits des coûts de revient - L'administration fiscale avait présenté devant le tribunal administratif un panel de comparables destiné à démontrer que la rentabilité de la société française est inférieure à celles d'entreprises indépendantes. Elle y a renoncé devant la cour administrative d'appel, le juge de première instance ayant rejeté cette étude en contestant la qualité de la comparaison des informations qui lui avaient été présentées.

Dans son analyse, l'administration s'était en effet contentée de comparer les profits en se plaçant au niveau du résultat d'exploitation et en retenant uniquement des sociétés agréées au CIR, alors que la société *STMicroelectronics* ne l'est pas elle-même. Cette question d'agrément au CIR est un point crucial de comparaison, puisque les entreprises agréées ont la possibilité de transférer le bénéfice du CIR directement à leur donneur d'ordre, en tant que sous-traitant. Ainsi, elles n'en bénéficient pas directement, mais transfèrent l'intégralité de l'avantage à leur client. L'agrément se traduit donc par une distorsion potentielle de prix forte par rapport aux entreprises non agréées, puisque, pour un même prix de vente de la prestation, le client français d'une entreprise agréée pourra bénéficier à plein du CIR sur la prestation rendue.

En dépit de l'absence de comparables présentés par l'administration devant la cour, et dès lors que cette dernière rappelle que l'administration fiscale ne peut échapper à la

13 CAA Versailles, 6 juill. 2021, n° 19VE02002, *STMicroelectronics Rousset*.

14 CE, (na), 14 avr. 2022, n° 455944, *STMicroelectronics Rousset*.

15 C. Guibé, concl. ss CE, (na), 14 avr. 2022, n° 455944, *STMicroelectronics Rousset*.

démonstration de cet avantage par comparaison, la qualité des chiffres et informations présentés, par les deux parties, au cours de cet exercice de comparabilité, devient un enjeu important des débats à venir lors de l'examen de la déductibilité des subventions et du CIR.

La présentation d'un panel de sociétés comparables développant une activité de R&D reste un exercice délicat. L'OCDE rappelle en effet qu'« un prix de pleine concurrence doit être ajusté pour tenir compte des interventions de l'État sous la forme [...] de subventions en faveur de certains secteurs »¹⁶. Les sociétés présentées dans le panel devront ainsi prendre en considération la refacturation spécifique des coûts de R&D nets des subventions et CIR. Cette information détaillée est parfois délicate à identifier dans les bases de données publiques.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

La recherche de sociétés comparables est par nature un exercice délicat. Il l'est davantage encore lorsqu'il s'agit d'examiner le résultat des sociétés dans le cadre d'une étude destinée à appréhender les conséquences de la déduction du CIR ou de subventions pour déterminer les coûts de revient sur lesquels la marge de la société sera calculée. Au cas d'espèce, deux voies pourraient être envisagées, étant précisé d'emblée qu'aucune ne permet de présenter une étude de comparables idéale. La première conduirait à utiliser le ratio de l'impôt « théorique » payé sur le chiffre d'affaires de la société et tel que reporté dans les comptes statutaires de la société. Cet indicateur pourrait être le plus efficace, afin de prendre en compte l'impact de la déduction du CIR dans la comptabilité des sociétés comparables, mais il expose à la prise en compte dans l'analyse des éléments exceptionnels du compte de résultat, qui sont par nature exclus des analyses de prix de transfert.

La seconde conduirait à retenir uniquement des sociétés non agréées au CIR, puisque telle est la situation de la société. Ce choix réduirait probablement le nombre de comparables et contraindrait sans doute à élargir le critère de comparabilité fonctionnelle, afin de retenir suffisamment de sociétés en vue de construire un panel de comparables représentatif. En effet, toute entreprise indépendante de prestation de services de R&D a intérêt à rechercher cet agrément pour faciliter l'intégration des services rendus dans la politique de CIR de ses clients. Une analyse rapide menée sur les bases de données publiques et sur la base des agréments CIR montre ainsi que la très vaste majorité d'entre elles est agréée CIR, ce qui rend illusoire la réalisation d'un *benchmark* pertinent de sociétés non agréées.

E. LESPRIT, G. de VOGÜÉ et N. AÏT-HAMADOUCHE¹⁷ ■

¹⁶ Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, OCDE, janv. 2022, § 1.152.

¹⁷ Les auteurs remercient **Mélanie ARRIGHI** de son aide à la rédaction de cette contribution.

Contrôle et contentieux internes

16. Prêts intragroupes - Taux d'intérêt de pleine concurrence - Obligations convertibles en actions (OCA) - Le Conseil d'État apporte de nouvelles précisions sur la déductibilité des intérêts payés en rémunération de sommes prêtées par un associé et/ou par une entreprise liée, dans une hypothèse où les sommes laissées ou mises à la disposition de la société par ses associés consistent en le montant nominal d'obligations convertibles en actions (OCA) souscrites par ces derniers.

CE, 8^e et 3^e ch., 20 sept. 2022, n° 455651, HCL Maître Pierre : Lebon T., et n° 455655, HGFI Saint-Martin, concl. R. Victor (V. annexe 4)

17. Ces deux décisions se situent dans la lignée des décisions *Sté Siblu*¹⁸ et *Sté Wheelabrator Group*¹⁹. Le Conseil d'État juge que, pour l'application du 3^e du 1 de l'article 39 du CGI, d'une part, et du a du I de l'article 212 et du 12 de l'article 39 de ce code, d'autre part, « le taux que l'entreprise emprunteuse aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants dans des conditions analogues » s'entend du taux que de tels établissements ou organismes auraient été susceptibles, compte tenu de ses caractéristiques propres, notamment de son profil de risque, de lui consentir pour un prêt présentant les mêmes caractéristiques dans des conditions de pleine concurrence. Il a déjà également été jugé que l'entreprise emprunteuse, à qui incombe la charge de justifier du taux qu'elle aurait pu obtenir d'établissements ou d'organismes financiers indépendants pour un prêt consenti dans des conditions analogues, a la faculté d'apporter cette preuve par tout moyen. Elle peut notamment, le cas échéant, tenir compte du rendement d'emprunts obligataires émanant d'entreprises se trouvant dans des conditions économiques comparables lorsque ces emprunts constituent, dans l'hypothèse considérée, une alternative réaliste à un financement intragroupe. Dans l'affaire 455651, le Conseil d'État précise que lorsque les sommes laissées ou mises à la disposition de la société par ses associés consistent en le montant nominal d'obligations convertibles en actions (OCA) souscrites par ces derniers, il y a lieu de corriger le taux de référence ainsi évalué pour tenir compte de la valeur de l'option de conversion associée aux obligations convertibles émises. L'affaire 455655 juge simplement une dénaturation sur le niveau de risque de la société emprunteuse.

Pour une appréciation d'ensemble de la jurisprudence sur la déductibilité des intérêts versés dans le cadre de prêts intragroupes, v. dans le présent numéro L. Ochs, Financement intragroupe : la poursuite du mouvement de clarification : FI 4-2022, n° 5.3.

¹⁸ CE, 18 mars 2019, n° 411189, SNC Siblu, concl. M.-G. Merloz : Lebon T. ; FI 2-2019, n° 5.3.1, comm. M. Seraille.

¹⁹ CE, avis, 10 juill. 2019, n° 429426, SAS Wheelabrator Group, concl. K. Ciavaldini : Lebon T., p. 672 ; FI 4-2019, n° 5.3.1, comm. M. Seraille.

Intégration et consolidation fiscales - Réorganisations



Charles MÉNARD
Avocat associé, EY Société d'Avocats

Intégration et consolidation fiscales

18. Intégration fiscale - Sort des pertes réalisées par un établissement stable à l'étranger - Application positive de la jurisprudence *Bevola* - Dans un arrêt rendu au visa des arrêts de la CJUE *Marks & Spencer*, *Bevola* et *Holmen*, la CAA de Versailles reconnaît le droit pour une société française mère d'un groupe d'intégration fiscale d'imputer sur son résultat imposable en France les pertes subies par sa succursale luxembourgeoise.

CAA Versailles, 3^e ch., 9 juin 2022, n° 19VE03130, Min. c/ SCA Financière SPIE Batignolles, C (V. annexe 5)

Pourvoi enregistré sous le n° 466062

19. La société SPIE Batignolles TPCI, devenue SPIE Batignolles Génie Civil (SBGC), a constitué une succursale au Luxembourg en charge des travaux souterrains nécessaires à la construction du tunnel de Gousselerbiérg, en tant que membre de l'Association Momentanée du Tunnel de Gousselerbiérg (AMTG). Cette activité a entraîné la réalisation de pertes récurrentes. La succursale a finalement cessé son activité le 22 avril 2015 avant d'être radiée du registre du commerce et des sociétés luxembourgeois le 11 décembre 2015.

Par réclamation contentieuse, la société SCA Financière SPIE Batignolles, en tant que société mère du groupe d'intégration fiscale dont SBGC faisait partie, a sollicité l'imputation des pertes accumulées par la succursale luxembourgeoise de sa filiale sur le résultat fiscal de l'exercice 2015 de cette dernière.

Après rejet de sa réclamation, la société a porté le litige devant le Tribunal administratif de Montreuil qui a favorablement accueilli sa demande.

Contestant ce jugement, le ministre a interjeté appel en soutenant notamment, d'une part, que la société ne démontrait pas que les pertes en cause présentaient un caractère définitif, à savoir qu'elle n'établissait pas qu'elle n'aurait pas pu les « valoriser » à travers la cession de sa succursale luxembourgeoise et, d'autre part, que les pertes en cause ne pouvaient en tout état de cause être retenues au double motif qu'elles étaient antérieures à l'exercice de liquidation de la

succursale et antérieures à l'entrée de la société SBGC dans le groupe d'intégration fiscale.

20. Dans l'arrêt commenté, rendu le 9 juin 2022 au visa des arrêts de la CJUE *Marks & Spencer*²⁰, *Bevola*²¹ et *Holmen*²², la CAA de Versailles écarte les moyens du ministre et confirme le droit pour la société SBGC d'imputer sur son résultat imposable en France les pertes subies par sa succursale luxembourgeoise.

Dans l'arrêt de grande chambre *Bevola*, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que « l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui exclut la possibilité, pour une société résidente n'ayant pas opté pour un régime d'intégration fiscale internationale tel que celui en cause au principal, de déduire de son bénéfice imposable des pertes subies par un établissement stable situé dans un autre État membre, alors que, d'une part, cette société a épuisé toutes les possibilités de déduction de ces pertes que lui offre le droit de l'État membre où est situé cet établissement et que, d'autre part, elle a cessé de percevoir de ce dernier une quelconque recette, de sorte qu'il n'existe plus aucune possibilité pour que lesdites pertes puissent être prises en compte dans ledit État membre, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier. »

Après avoir rappelé les deux critères ainsi posés par la CJUE, que l'on pourrait qualifier de critères de « double épuisement », à savoir épuisement de toutes possibilités de déduction des pertes de l'établissement stable dans l'État membre de résidence et épuisement de toutes possibilités de revenus provenant de l'établissement stable, la CAA de Versailles juge qu'ils sont satisfaits au cas présent.

♦ L'épuisement de toutes possibilités de déduction des pertes

21. À l'aune de la jurisprudence rendue par la CJUE en matière de pertes subies par des filiales, le critère d'épuisement de toutes possibilités de déduction des pertes implique que la société mère démontre :

- l'impossibilité de transférer les pertes à un tiers à l'occasion de la cession de la filiale déficitaire²³,
- l'impossibilité de « valoriser » économiquement les pertes en les transférant à un tiers avant la clôture de la liquidation²⁴.

20 CJCE, gde ch., 13 déc. 2005, C-446/03, *Marks & Spencer plc* : RJF 2/06 n° 227 ; BDCF 2/06 n° 13, concl. contraires L. M. Poiars P. Maduro.

21 CJUE, gde ch., 12 juin 2018, C-650/16, *A/S Bevola, Jens W. Trock ApS* : RJF 11/18 n° 1186 ; V. Renoux et A. Damas, *Déduction des pertes définitives des filiales européennes au sein de l'intégration fiscale : genèse et perspectives* : FI 4-2019, n° 3.2.

22 CJUE, 19 juin 2019, C-608/17, *Holmen AB* : FI 2-2019, n° 3, § 4, comm. B. Gouthière.

23 CJCE, gde ch., 13 déc. 2005, C-446/03, *Marks & Spencer plc*, préc., pt 55.

24 CJUE, 19 juin 2019, C-608/17, *Holmen AB* et C-607/17, *Memira Holding AB*, préc.

22. Dans un premier temps, le ministre reprochait à la société SBGC de ne pas avoir apporté cette démonstration.

Toutefois, constatant qu'au cas présent étaient en cause les pertes subies par un établissement stable, la CAA de Versailles juge que si « *l'impossibilité [de transfert] conditionne nécessairement le caractère définitif d'une perte d'une filiale dans la mesure où la cession de celle-ci à un tiers vise l'entreprise dans son ensemble, à savoir en tenant compte de l'actif et du passif (share deal), et donne ainsi lieu au transfert des pertes, tel ne saurait être le cas s'agissant de pertes d'une simple succursale dont la cession ne peut porter, en principe et sauf stipulations contraires du contrat de cession, que sur les éléments d'actifs dont elle est constituée (asset deal) [...].* »

Elle relève au surplus que dans l'arrêt *Bevola*, qui concernait justement le transfert de pertes subies par un établissement stable, seules les conditions du double épuisement ont été requises.

Dès lors, elle en conclut que, pour l'imputation des pertes provenant d'un établissement stable situé dans un autre État membre, la société française doit seulement démontrer qu'aucune possibilité d'utilisation des pertes n'est ouverte à l'établissement stable dans son État de résidence, sans avoir à justifier au surplus que lesdites pertes ne peuvent être valorisées, lors d'un transfert ou d'une cession.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Cette solution, qui repose sur une application fidèle de l'arrêt *Bevola*, mérite d'être saluée eu égard à l'exigence particulièrement rigoureuse de la justification du caractère définitif des pertes de filiales, qui confine à la preuve impossible, retenue par la jurisprudence française²⁵.

Les conditions d'appréciation de l'absence de valorisation des pertes subies par des filiales posées par la CJUE pourraient d'ailleurs être revisitées. En effet, au moment où les arrêts *Marks & Spencer* et *Holmen* ont été rendus, la directive européenne (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 relative à l'échange automatique et obligatoire d'informations sur les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, dite « DAC 6 », n'était pas entrée en vigueur. Or, la directive DAC 6 retient que, si le critère de **l'avantage fiscal principal** est satisfait, « *l'acquisition d'une société avec des pertes pour utilisation de ces dernières à des fins fiscales* » (critère B1) constitue un « *dispositif transfrontière potentiellement agressif* » devant faire l'objet d'une déclaration. La société mère se retrouve donc dans une situation pour le moins inconfortable :

- soit elle parvient, directement ou indirectement, à transférer ou valoriser les pertes de sa filiale déficitaire, notamment par voie de cession, et elle est présumée avoir recouru à un dispositif transfrontière potentiellement agressif,
- soit elle se voit contrainte de renoncer à imputer les pertes à son niveau afin de ne pas se voir reprocher la mise en œuvre d'un dispositif transfrontière potentiellement agressif!

Dans ces conditions, le principe du transfert des pertes de

la filiale à la société mère pourrait être affirmé, le critère de l'« avantage fiscal principal » au sens de la directive DAC 6 pouvant être opposé le cas échéant pour y faire obstacle. Ce raisonnement en deux temps aurait le mérite de ne pas rendre purement théorique la possibilité de transfert des pertes d'une filiale à sa société mère par application du mécanisme *sui generis* reconnu par la CJUE.

23. Dans un second temps, le ministre soutenait que les pertes définitives ne pouvaient correspondre qu'à celles constatées au titre de l'exercice de la liquidation de la succursale et, partant, que les pertes accumulées au titre des exercices antérieurs ne pouvaient en tout état de cause être transférées. L'exercice de liquidation n'étant pas déficitaire, il en était conclu qu'aucun déficit ne pouvait être imputé par la société française.

La CAA de Versailles écarte ce moyen en jugeant que « *la circonstance que les pertes constatées lors de la liquidation de la succursale trouveraient leur origine dans les exercices antérieurs est sans incidence sur leur caractère définitif ou non à cette date [...] quand bien même elles n'auraient pas été regardées comme définitives pour une année* ».

Il en ressort que les pertes reportées non encore imputées existant à la clôture de l'exercice de liquidation de la succursale peuvent être transmises à la société française, sans qu'il soit nécessaire de les millésimer. Au cas d'espèce, la cessation d'activité et la radiation au registre du commerce et des sociétés ont eu lieu au cours de l'exercice 2015. La question de la date d'appréciation du caractère définitif des pertes ne se posait donc pas. Mais, à supposer qu'elles soient intervenues sur deux exercices différents, il semblerait logique de se placer à la date de radiation, exempte de toute interprétation, pour apprécier le caractère définitif de la perte.

24. Enfin, le ministre faisait valoir que, si les pertes de la succursale devaient être considérées comme imputables en France, elles ne pouvaient l'être sur le résultat d'ensemble du groupe SPIE Batignolles en se fondant sur la circonstance que les pertes avaient été constatées par la succursale de la société SBGC lorsque celle-ci n'était pas encore membre du groupe d'intégration fiscale et ainsi, qu'elles constituaient des déficits pré-intégration qui ne pouvaient être imputés que sur les résultats propres de la société SBGC.

La CAA de Versailles considère le moyen comme inopérant en relevant que les pertes de l'établissement stable n'ont acquis un caractère définitif qu'en 2015, exercice au cours duquel la société SBGC était membre du groupe d'intégration fiscale. Il est cohérent d'avoir retenu l'exercice de radiation d'activité comme référentiel unique d'appréciation, non seulement du caractère définitif des pertes mais encore de l'appartenance au groupe d'intégration fiscale.

♦ L'épuisement de toute possibilité de réalisation d'un revenu

25. Le second critère ne semble pas avoir été discuté par le ministre dès lors que n'était pas contesté le fait que, du fait

25 V. not. CE (na), 7 oct. 2021, n° 443126, Groupe Lucien Barrière, concl. E. Bokdam-Tognetti : FI 1-2022, n° 4, § 34, comm. F. Teper. - TA Montreuil, 17 janv. 2022, n° 2001043, Kingfisher Investments SAS.

de sa cessation d'activité intervenue le 22 avril 2015 et de sa radiation du registre du commerce et des sociétés intervenue au cours du même exercice, la succursale ne pouvait plus percevoir de recettes.

26. On suivra avec intérêt si le pourvoi de l'administration contre l'arrêt commenté est admis par le Conseil d'État.

C. MÉNARD ■

Annexes (disponibles sur le site internet de la Revue)

Annexe 1 : CE, 8^e et 3^e ch., 20 sept. 2022, n° 461639, SAP France Holding : Lebon T., et n° 461642, SAP France, concl. R. Victor

Annexe 2 : CAA Paris, 2^e ch., 30 juin 2022, n° 20PA03601, Min. c/ Sté Ferragamo France, C

Annexe 3 : CAA Versailles, 1^{re} ch., 29 mars 2022, n° 20VE02081, STMicroelectronics et n° 20VE02082, STMicroelectronics Rousset, C

Annexe 4 : CE, 8^e et 3^e ch., 20 sept. 2022, n° 455651, HCL Maître Pierre : Lebon T., et n° 455655, HGFI Saint-Martin, concl. R. Victor

Annexe 5 : CAA Versailles, 3^e ch., 9 juin 2022, n° 19VE03130, Min. c/ SCA Financière SPIE Batignolles, C

