

17-1619, 17-1565, 17-1627 Société Flodrine, M. E. M., société Sixtine
Rapporteur : Mariannick Bourguet-Chassagnon

Audience du 7 février 2019
Conclusions de M. Deschamps, rapporteur public

Nous vous proposons des conclusions communes sur ces trois dossiers qui, même s'ils se présentent sous des angles légèrement différents, concernent pour partie les mêmes faits et les mêmes questions de droit. Les dossiers présentés par les sociétés Flodrine et Sixtine concernent des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés au titre de l'exercice clos au 31 décembre 2010 et les pénalités correspondantes, alors que la requête n° 17-1565 présentée par M. M. concerne des suppléments d'impôt sur le revenu et de contributions sociales au titre de l'année 2010 et les pénalités correspondantes.

Nous vous proposons de commencer l'examen de ces requêtes par les redressements qui sont fondés sur des faits analogues, à savoir la remise en cause par l'administration du prix de cession de titres de la société Vermont intervenue le 23 février 2010, ces titres n'étant pas admis à la négociation sur un marché réglementé, c'est-à-dire non cotés, pour reprendre une terminologie plus ancienne. La société Sixtine a cédé à M. E. M. 1 402 actions pour un montant de 31 853 €, soit un prix unitaire de 22,72 €, et 9 633 actions de la même société à M. G. M. pour un montant de 218 861 €, soit le même prix unitaire. De son côté, la société Flodrine a procédé le même jour à la vente de 7 490 actions de la même société pour un montant de 174 891 €, soit 23,35 € par action, d'une part à M. G. M. et d'autre part à M. L.. L'administration a retenu de son côté une valeur unitaire de l'action de la société Vermont de 99,50 €. Cela l'a conduite d'une part à taxer la différence entre les mains de M. E. M. en tant que revenus de capitaux mobiliers résultant de revenus distribués et d'autre part à taxer auprès des deux sociétés la minoration de la plus-value de cession comme révélant un acte anormal de gestion. La juridiction a déjà eu à connaître d'autres transactions intervenues le même jour concernant des titres de la même société. Par un jugement n°15-1480 du 18 juillet 2017, vous avez validé la valeur unitaire de 99,5 € retenue par l'administration alors que la vente de 7 490 titres par la société Flodrine à M. L. s'était conclue au prix de 23,35 €. A l'inverse, le TA de Grenoble, par un jugement n°15-6836 du 21 décembre 2017, a prononcé la décharge des impositions supplémentaires assignées à M. G. M. correspondant au rachat à un prix unitaire de 23,35 € de 7 485 d'actions à M. A. via la société Flodrine que ce dernier détient.

Quelques éléments sur la situation de la société Vermont sont nécessaires à une bonne compréhension du dossier, et notamment de sa chronologie. Il vous est expliqué que cette société, dont la société Sixtine est la société mère, qui exerce une activité de verrerie, a connu à partir de 2008 une baisse de son activité, et que les perspectives dans le secteur des lampes à incandescence sur lequel elle était présente n'étaient pas favorables en raison du Grenelle de l'environnement. Cela a conduit la société Axel, détenue par Mme B., à vendre le 7 janvier 2008 les 10,05% du capital de la société Vermont qu'elle détenait à un prix de 30 € par action. La société a cependant cherché à redéployer son activité vers la fabrication de verre orangé pour les clignotants automobiles, domaine dans lequel elle avait l'avantage de disposer d'un brevet lui conférant un avantage compétitif. Une première tentative de déploiement industriel de cette technique dans des installations en Chine, entreprise à partir de 2008, n'a pas abouti. Ces difficultés ont conduit dans un premier temps, fin 2009, au départ de M. L., responsable fusion, puis de M. A., responsable industriel salarié de la société et également président de la filiale chargée de la conduite des lignes de fabrication d'ampoules et de tubes. Ces deux personnes étaient également associés minoritaires de la société Vermont, directement

s'agissant de M. L. et indirectement via la société Flodrine s'agissant de M. A., et ils ont vendu leurs actions le même jour que les transactions dont le montant est contesté devant vous. Un mois avant, le 14 janvier 2010, les époux H. ont fait une offre d'achat de l'ensemble des actions de la société Vermont pour un prix unitaire de 106,50 €, offre refusée par les actionnaires. Face à ces difficultés, la société Vermont a mis en œuvre deux stratégies en parallèle. Elle a d'une part confié en janvier 2009 à la société GMBA Ingénierie, détenue par M. G. M., un mandat afin de rechercher un repreneur à l'ensemble des titres de la société Vermont à un prix unitaire de 100 €. Elle a d'autre part cherché à attirer M. G. M., qui l'avait antérieurement tirée à trois reprises de situations difficiles, afin qu'il relance le processus industriel permettant la mise en œuvre du brevet. Les requérants vous exposent qu'il a été proposé à ce dernier de devenir associé par l'acquisition de titres à un prix lui permettant de ne pas subir de pertes en cas de redémarrage de l'activité. Cette seconde action a porté ses fruits, le développement industriel du procédé ayant pu être entamé au cours de l'année 2010, et la société GMBA Ingénierie a trouvé un repreneur en la personne de la holding Monverre qui a acquis les titres le 29 novembre 2010 pour une valeur unitaire de 108,14 €.

L'ensemble de ces éléments étant précisés, venons-en à la critique des requérants qui porte sur la méthode de valorisation des titres de la société Vermont mise en œuvre par l'administration. Vous savez que la valeur vénale des titres non cotés « doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où cette cession est intervenue », pour reprendre la formulation de CE 22 mars 1961 Société d'études, n°41687, Dupont p. 305 et Lebon p. 208. Il est également amplement jugé (par exemple CE 21 novembre 1979, n°7512, RJF 1/80 n°29) que la méthode par comparaison, lorsqu'elle peut être mise en œuvre du fait de transactions comparables, prime toute autre méthode dès lors qu'elle donne par construction une indication de la valeur vénale des titres plus proche de celle du marché que celle issue de méthodes indirectes. Il est enfin jugé (CE 23 juillet 2010 Marmajou n°308019, RJF11/10 n°1024) qu'une simple offre qui ne s'est pas concrétisée ne saurait constituer une transaction comparable. Cela peut aisément se comprendre dès lors que cela permettrait à l'offreur de déterminer artificiellement un prix sans prendre de risque s'il s'est préalablement entendu avec le vendeur potentiel pour ne pas réaliser la transaction.

Les requérants soutiennent qu'il y avait lieu de retenir la méthode par comparaison en se prévalant d'une part de la transaction intervenue le 7 janvier 2008 à un prix de 30 euros, et d'autre part des autres transactions intervenues le même jour. Par votre jugement du 17 juillet 2017, vous avez écarté le caractère comparable de la première transaction en retenant d'une part que la situation économique de la société avait évolué et que le contexte avait également évolué du fait du contrat de vente. Le TA de Grenoble a de son côté retenu la transaction de 2008 comme point de comparaison. Malgré cette position différente, nous vous proposons de maintenir la vôtre. Certes, la situation de l'entreprise n'avait pas évolué dans un sens favorable à ses intérêts du fait de l'échec de la tentative de développement en Chine et du départ de deux responsables opérationnels. Mais, à l'inverse, l'ensemble des actionnaires avaient donné en janvier 2009 leur accord à un mandat de vente globale pour un prix unitaire de 100 €, et il s'agit d'un indice fort de la valeur de cette société. Or cet indice est conforté par l'offre des époux H., juste avant les transactions en cause, pour acheter chacune des actions à un prix de 106,50 €, offre de surcroît refusée par les actionnaires. Certes, comme nous vous l'avons dit, la jurisprudence Marmajou fait obstacle à ce que cette offre puisse être prise en compte comme comparaison, mais cela ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit prise en compte comme un élément venant au soutien de la critique du prix qui a été pratiqué. Si les requérants ne se prévalent pas de la comparaison avec la cession intervenue en novembre

2010, qui concernait au demeurant l'ensemble du capital de la société Vermont, nous relèverons que cette transaction n'est en tout état de cause pas comparable du fait de l'évolution de la situation de la société entre les deux dates. Nous vous proposons de juger que les éléments mis en avant par le service sont de nature à remettre en cause le caractère comparable des transactions invoquées par les requérants et à fonder le recours à d'autres méthodes d'évaluation qui sont subsidiaires. Ces méthodes n'étant pas critiquées, elles ne seront pas remises en cause.

Est également invoquée par M. E. M. l'absence d'intention libérale, mais celle-ci se déduit de l'importance de l'écart de prix et de la relation d'intérêts avec la société Sixtine du fait de sa qualité d'associé de la société Vermont (CE 16 octobre 2016 Bléger, n°329420).

Enfin, s'agissant des deux sociétés requérantes, la taxation de la vente en cause ne relève pas du régime des plus-values. C'est ce qu'a jugé le CE par une décision du 21 novembre 1980 n°17055, rec. p. 436 et RJF 1/81 n°10. Il est soutenu que cette jurisprudence ne peut plus trouver application dès lors que la condition liée à l'obligation d'inscription des plus-values à long terme sur un registre de réserve spéciale a été abrogée. Toutefois, cette décision juge que la cession d'un élément d'actif à un prix inférieur à la valeur vénale réelle est assimilable à une distribution de fonds sociaux, sans que le régime des plus-values à long terme ne soit alors applicable, et, dans cette hypothèse, l'obligation de réinvestissement dans l'entreprise qui prévalait ne trouve pas à s'appliquer. C'est ce qui explique que le CE a très récemment confirmé cette position par une décision du 26 décembre 2018 Société JPC-DS, n°424570 alors qu'il était saisi de la constitutionnalité d'une instruction fiscale qui reprenait la jurisprudence du 21 novembre 1980. Vous écarterez donc ce moyen.

Vous rejetterez ainsi les demandes liées à la remise en cause du prix de cession des actions de la société Valmont.

Nous serons plus rapides sur les autres moyens des requêtes. L'administration a regardé comme un acte anormal de gestion de la société Sixtine le fait qu'elle ait gardé à sa charge l'intégralité de la commission versée à la société GMBA Ingénierie. Cette attitude est cependant strictement conforme aux stipulations du contrat de mandat donné à cette société, et, à la date où ce contrat est intervenu, cette stipulation permettait de sécuriser le paiement de la somme en cause pour la société en cause, dont le gérant et associé était M. G. M., que la société Vermont tentait d'attirer pour organiser son rétablissement. Il y avait donc une contrepartie, et cela vous conduira à prononcer la décharge des sommes en cause.

Les requérants contestent enfin l'application des pénalités de 40%. Le caractère délibéré du manquement est cependant établi par l'importance de l'écart de prix et par le fait que les requérants, actionnaires de la société Vermont, avaient connaissance du mandat de vente à un prix plus de quatre fois supérieur au montant des transactions.

Dans les circonstances de l'espèce, vous ne ferez pas droit aux conclusions tendant au remboursement de frais exposés et non compris dans les dépens.

PCMNC à la décharge des impositions correspondant à la réintégration d'une partie de la commission versée par la société Sixtine à la société GMBA Ingénierie et au rejet du surplus des conclusions des requêtes.