

N° 375213
SA Schneider Electric

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies
Séance du 10 octobre 2018
Lecture du 22 octobre 2018

CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteur public

Longtemps frappé du sceau de l'interdiction, le régime du rachat par une société de ses propres actions est depuis une vingtaine d'années celui de l'autorisation, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 225-207 à L. 225-217 du code de commerce.

Pour les sociétés cotées, cet encadrement se traduit notamment, à l'article L. 225-209 de ce code, par l'édition de règles de compétence : l'assemblée générale peut, en formation ordinaire, autoriser le conseil d'administration à racheter des titres propres et définit les finalités de ces rachats, tandis qu'il revient à la seule assemblée générale extraordinaire d'autoriser ou de décider, en cas d'annulation des titres rachetés, la réduction de capital, dont la réalisation est ensuite déléguée au conseil d'administration.¹

Cet article laisse une grande liberté quant aux objectifs que les sociétés peuvent poursuivre à travers ces rachats et sur le dénouement de ces opérations, se bornant à prévoir que « *L'assemblée générale définit les finalités et les modalités de l'opération, ainsi que son plafond* ». Ces finalités pourront notamment être la régularisation du cours de bourse, l'amélioration de la liquidité du titre, la rémunération des actionnaires d'une société cible, ou encore la réduction du capital. Tandis que la poursuite de certaines finalités implique comme dénouement la cession des titres rachetés, d'autres se soldent par une annulation des titres concernés, la réduction de capital correspondante devant alors avoir été préalablement autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire – d'où la pratique fréquente des assemblées générales mixtes pour, le même jour, fixer les finalités du programme de rachat et autoriser ou décider la réduction du capital.

Dès lors qu'il n'est pas nécessaire d'affecter à un unique objectif identifié et prédéterminé chaque action rachetée, l'assemblée générale peut assigner à un même programme de rachat des finalités

¹ A ces règles de compétence s'ajoutent une limitation du nombre d'actions qu'une société peut être autorisée à racheter (jusqu'à 10 % du capital) et du nombre maximal d'actions qu'elle peut annuler (10 % du capital par période de vingt-quatre mois), ainsi que des obligations d'information de certaines instances et du public.

multiples et concurrentes. En présence d'un tel programme, le conseil d'administration dispose d'une large marge de manœuvre pour décider, au stade de sa mise en œuvre, de l'affectation effective à tel ou tel des objectifs poursuivis les titres rachetés, et de l'exécution totale ou partielle des objectifs assignés au plan (sous réserve, depuis la modification apportée à l'article L. 225-211 du code de commerce par l'ordonnance n° 2009-105 du 30 janvier 2009, d'informer dans son rapport annuel l'assemblée générale des « éventuelles réallocations » dont les actions rachetées ont fait l'objet au cours de l'exercice). En particulier, lorsque l'assemblée générale extraordinaire se borne, dans le cadre d'un programme de rachat à objectifs multiples, à autoriser le conseil d'administration à annuler tout ou partie des actions rachetées en ne fixant qu'un plafond, sans décider elle-même du nombre exact des actions à annuler ni fixer un plancher d'actions qui devront en toute hypothèse faire l'objet d'une annulation, le conseil d'administration dispose d'une grande liberté pour décider lui-même quelles actions rachetées, et selon quel volume, seront finalement affectées à la réduction de capital et annulées dans la limite maximale ainsi définie.

Même lorsque des titres ont été initialement achetés en vue d'être affectés à un unique objectif, qui n'était pas la réduction du capital, cette affectation initiale n'est pas immuable : la réaffectation, par l'assemblée générale, de ces titres à une finalité différente de celle initialement décidée est possible. Ainsi, des titres initialement rachetés dans le but explicite d'être attribués à des salariés ou cédés pourront être finalement annulés.

De ce bref tableau du droit des sociétés, vous retiendrez trois enseignements : d'une part, des titres peuvent être achetés en vue d'un unique objectif ou en vue d'une pluralité d'objectifs, d'autre part, l'affectation initiale d'un titre racheté à un objectif autre que la réduction de capital ne fait pas obstacle à sa réaffectation ultérieure à une telle réduction, enfin, en cas d'annulation des actions achetées, la réduction de capital doit avoir été autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire qui peut déléguer au conseil d'administration sa réalisation.

Votre jurisprudence a d'ores et déjà précisé le traitement fiscal du rachat suivi de l'annulation de titres propres dans deux hypothèses : celle dans laquelle le rachat est d'emblée motivé par une finalité unique de réduction du capital, et celle dans laquelle il est au contraire décidé dans une finalité autre, laquelle est ensuite remise en cause.

D'une part, vous avez jugé, dans votre décision *Pharmacie Saint-Gaudinoise SNC* du 15 février 2016 (n° 376739, T. pp. 738-739, RJF 5/16 n° 406, concl. F. Aladjidi C406) que le rachat de ses propres titres par une société suivi de la réduction de son capital social, qui n'affecte que son bilan, est, par lui-même, sans influence sur la détermination de son résultat imposable et est ainsi insusceptible de faire apparaître une perte déductible lorsque le prix auquel sont rachetés les titres est supérieur à leur valeur nominale.

Vous avez retenu un traitement fiscal cohérent avec la solution comptable, donnant elle-même sur ce point toute sa portée au droit des sociétés.

Il résulte en effet du plan comptable général, dans sa rédaction applicable au litige, complété par les avis du comité d'urgence du Conseil national de la comptabilité n° 98 D du 17 décembre 1998 et n° 2002-D du 18 décembre 2002, intégrés depuis lors à ce plan, que les titres rachetés « explicitement » en vue de leur annulation sont inscrits au compte 2772 « Actions propres ou parts propres en voie d'annulation ». Dès l'origine, cette inscription doit être regardée comme équivalant à une réduction des capitaux propres. Compte tenu de la concomitance entre la réduction de capital et le transfert de propriété des actions du patrimoine des actionnaires dans celui de la société et du fait qu'en toute hypothèse, ces titres auront disparu de l'actif à la clôture de l'exercice, cette inscription n'est effectuée que pour mémoire. La valeur comptable de ces titres n'est ainsi soumise à aucune dépréciation et reste égale à leur prix d'achat jusqu'à leur annulation.

D'autre part, dans votre décision *min. c/ Sté Rexel Distribution* du 1^{er} avril 2015 (n° 362317, T. pp. 647-649, RJF 6/2015, n° 470, chron. N. Labrune p. 443, concl. Mme Nicolazo de Barmon BDCF 2015 n° 63; Dr. fisc. 2015, n° 40, comm. 598, note A. Carpentier ; Dr. fisc. 2015 n° 19-20 act. 284, A. de Bissy ; FR Lefebvre 23/2015, inf. n° 4, p. 4, obs. O. Fouquet et C. Lopater), vous vous être prononcés sur le cas de l'annulation de titres initialement rachetés dans un but autre que la réduction de capital. Etaient en cause des titres dont le rachat s'était au départ inscrit dans le cadre d'un plan d'attribution aux salariés d'options d'achat d'actions et, pour le surplus, de régularisation du cours de bourse.

Comptablement, des titres affectés dès l'origine à l'attribution aux salariés ou à la régularisation des cours doivent figurer, non dans la catégorie des titres immobilisés (qu'il s'agisse du compte 2772 « Actions propres ou parts propres en voie d'annulation » ou de celui, utilisé dans la généralité des cas, n° 2771 intitulé « Actions propres ou parts propres »), mais dans la catégorie des valeurs mobilières de placement, au sein de l'actif circulant, au compte 502 « actions propres ».

Le comité d'urgence du CNC a précisé les modalités de reclassement comptable en titres immobilisés de titres qui étaient initialement détenus dans le but explicite de l'attribution aux salariés ou de la régularisation des cours et qui étaient inscrits en valeurs mobilières de placement. Il a indiqué que, si les actions sont destinées à être annulées, la valeur de transfert de ces titres, après prise en compte de leur éventuelle dépréciation, constitue leur nouvelle valeur brute. L'éventuelle provision pour dépréciation qui aurait été dotée avant ce reclassement se trouve utilisée lors du transfert sans pouvoir être reprise sur le plan comptable. Plus aucune dépréciation ne peut être constatée à compter de la décision d'affectation à l'annulation.

L'alternative qui s'offrait à vous dans l'affaire *min. c/ Sté Rexel Distribution* était la suivante : considérer que la décision d'annulation des titres initialement affectés à un autre objectif fait, en cas de perte de valeur de ces titres depuis leur rachat, naître une moins-value déductible du bénéfice imposable, et retenir ainsi une solution ne nécessitant aucun retraitement extracomptable, ou suivre à l'inverse une voie propre à la matière fiscale. Celle-ci aurait consisté, comme vous y invitait le ministre, à considérer qu'en l'absence de réelle cession et de sortie des

titres du patrimoine de la société, l'éventuelle moins-value provisionnée à raison de la perte de valeur constatée durant la période d'affectation à un objectif autre que l'annulation n'est demeurée qu'à l'état latent, sans se concrétiser, de sorte que la provision devrait être reprise et imposée au moment de la réaffectation des titres à la réduction du capital, et à estimer ainsi que cette réaffectation devait rétroagir à la date de ce rachat.

Vous avez refusé de retenir cette voie fiscale propre et vous êtes engagés dans celle d'une convergence entre fiscalité et comptabilité, en jugeant qu'une société qui décide d'annuler des titres propres initialement rachetés dans un autre but que la réduction du capital est en droit de tenir compte, pour l'application des dispositions du CGI relatives à la détermination du bénéfice net de l'exercice au cours duquel la décision d'annulation est intervenue, de l'éventuelle perte de valeur de ces titres entre leur date de rachat et la date à laquelle la décision d'annulation a été prise par le conseil d'administration, et en réservant le cas – à notre avis largement indémontrable – de l'abus de droit. Pour parvenir à ce résultat, vous avez considéré, allant ainsi plus loin que la comptabilité qui reste muette sur les mécanismes à l'œuvre susceptibles de justifier les solutions qu'elle préconise, que dans une telle hypothèse, la décision d'annuler les titres en vue de la réduction du capital, qui n'intervient pas en même temps que leur rachat, doit être regardée comme emportant les mêmes effets économiques qu'une cession des titres suivie de leur rachat au même prix.

Vous ne vous êtes, en revanche, pas encore penchés sur le cas des programmes de rachat multi-objectifs, lorsque la délibération de l'assemblée générale ordinaire se borne à énoncer plusieurs finalités sans plus de précision sur la ventilation entre ceux-ci des titres rachetés et en envisageant d'emblée une annulation de ceux-ci.

La formulation de votre décision *min. c/ Société Rexel Distribution* ne nous paraît en effet pas devoir être lue comme ayant déjà tranché cette question. Or celle-ci nous semble se présenter sous des auspices différents.

Un point nous paraît certain – sur lequel nous nous accordons avec la requérante : des titres achetés dans une pluralité d'objectifs sans fléchage d'une partie déterminée d'entre eux à l'annulation ne sauraient être regardés comme ayant d'emblée été « explicitement » affectés à la réduction du capital au sens comptable et comme devant, par suite, être inscrits au compte de 2772 « Actions propres ou parts propres en voie d'annulation ».

En effet, eu égard à la signification et aux conséquences très fortes d'une affectation explicite à la réduction du capital, consistant à traiter les titres comme s'ils avaient d'ores et déjà été annulés et à regarder comme équivalant dès l'origine à une réduction des capitaux propres l'inscription ou le reclassement de ces actions au compte 2772, la notion d'affectation explicite nous paraît requérir non seulement un affichage exprès et suffisamment clair et précis de la poursuite d'un objectif de réduction et d'annulation des titres rachetés mais aussi – ce qui est le point délicat en cas de programme pluri-objectifs – une connaissance de la ventilation des titres entre ces objectifs et du

nombre exact des titres devant être regardés comme exclusivement destinés à l'annulation, à l'exception de toute éventualité de cession ou attribution.

A cet égard, lorsque l'AG ordinaire décide d'un programme de rachat d'actions et assigne, sans plus de précision sur les volumes concernés, une pluralité d'objectifs à ce rachat, mais que l'AG extraordinaire décide de manière ferme l'annulation d'un nombre défini des actions ainsi rachetées en vue de la réduction du capital, les actions dont le rachat est opéré dans le cadre de ce programme doivent selon nous, dans la mesure du volume correspondant à la réduction ainsi décidée, être regardées comme faisant l'objet d'une affectation explicite à l'objectif de réduction du capital.

Par ailleurs, lorsque, afin de bénéficier d'une présomption de légitimité dans le cadre des contrôles des pratiques de marché par le régulateur financier, une société ventile financièrement les titres qu'elle rachète dans des sous-comptes distincts en fonction de l'objectif poursuivi ouverts chez un teneur de compte, cette ventilation nous paraît pouvoir être regardée comme révélant, au moins fiscalement, l'affectation précise des titres concernés.

En revanche, le seul affichage, dans les documents d'information relatifs au programme de rachat qui sont adressés au régulateur financier, d'une hiérarchie dans les objectifs poursuivis, sans indication précise sur la ventilation des titres entre ceux-ci, ne nous paraît pas suffire à déduire l'affectation explicite et définitive des titres rachetés à tel ou tel objectif.

Par ailleurs, lorsque l'AG extraordinaire se borne à autoriser l'annulation de tout ou partie des titres rachetés en se bornant à fixer un plafond, cette simple autorisation donnée au conseil d'administration ne nous paraît pas davantage suffire, à elle seule, à identifier l'affectation précise à l'annulation d'un nombre donné d'actions rachetées, tant que le conseil d'administration n'a pas lui-même décidé dans quelle mesure exacte il faisait usage de cette autorisation pour réduire le capital.

Dès lors, les titres rachetés dans le cadre d'un programme poursuivant plusieurs objectifs sans ventilation entre ceux-ci nous paraissent, aussi longtemps qu'ils n'ont pas été affectés de manière plus précise à l'une ou l'autre de ces finalités, être regardés comme n'ayant fait l'objet d'aucune affectation explicite.

Par suite, de tels titres nous semblent devoir relever de la règle générale de comptabilisation des actions propres énoncée par le comité d'urgence du CNC dans ses avis n° 98-D du 17 décembre 1998 et n° 2002-D du 18 décembre 2002, c'est-à-dire l'inscription parmi les titres immobilisés au compte 2771 « actions propres ou parts propres ». Et ceci, y compris dans l'hypothèse où l'une des finalités envisagées est la réduction de capital. Ces titres suivent alors les règles d'évaluation et de classement au bilan propres à la catégorie des titres immobilisés. Ils nous paraissent donc notamment, en cas de valeur d'inventaire à la clôture inférieure à leur valeur d'achat, devoir donner lieu comptablement à la constatation d'une dépréciation.

Pour les entreprises dont les comptes ne sont pas consolidés, les textes comptables sont muets sur la prise en compte de ces provisions sur le calcul du résultat. Fiscalement, il pourrait ne pas sembler impossible – mais ce n'est en tout état de cause pas la question de l'espèce, dans la mesure où la société requérante avait d'elle-même neutralisé fiscalement tant la provision pour dépréciation des titres qu'elle avait passée en 2002 que sa reprise comptable en 2003, de sorte que vous n'aurez pas à trancher ce point aujourd'hui – que ces titres fassent, dans l'hypothèse où leur valeur réelle à la clôture de l'exercice serait inférieure à la valeur à laquelle ils ont été rachetés, l'objet durant cette période de provisions pour dépréciation, fiscalement déductibles pour autant que les conditions posées au 5° du 1 de l'article 39 du CGI soient remplies (même si l'on pourrait, il est vrai, discuter du caractère suffisamment probable et déductible de la perte anticipée s'agissant de titres dont la vocation de cession plutôt que d'annulation est douteuse et que la satisfaction de cette condition serait ainsi susceptible de faire défaut). Mais à supposer même qu'une telle déductibilité soit reconnue durant la période d'indétermination quant au débouclage exact de l'opération de rachat, cela ne dirait en tout état de cause rien sur la question de la reprise éventuelle de provision lors de ce débouclage, ni sur la constatation d'une moins-value fiscalement déductible, lorsque l'indétermination prend fin et que les titres sont finalement affectés à une réduction de capital.

Or l'éventuelle perte de valeur en bourse des titres ne nous paraît pas impliquer la constatation d'une moins-value déductible dans l'hypothèse où la poursuite d'une pluralité d'objectifs, dont l'annulation, se dénoue par une décision d'annulation.

En effet, nous nous séparons d'avec la requérante lorsqu'elle considère que la doctrine comptable aurait d'ores et déjà traité du cas du reclassement du compte 2771 « actions propres ou parts propres » au compte 2772 « Actions propres ou parts propres en voie d'annulation » dans un sens identique à celui décrit dans l'affaire *Rexel Distribution*, tout comme sur la pertinence d'un alignement de la solution fiscale sur cette solution comptable, à supposer même que celle-ci soit telle que la société la présente.

D'une part, les avis du CNC ne se sont prononcés que sur le cas particulier du reclassement d'actions initialement inscrites dans un compte de valeurs mobilières de placement vers un compte de titres immobilisés, sans élargir expressément la solution ainsi énoncée à d'autres hypothèses, telles celles d'un reclassement interne à la catégorie des titres immobilisés d'actions qui n'auraient initialement fait l'objet d'aucune affectation explicite.

Or autant un reclassement en titres immobilisés de titres initialement inscrits en valeurs mobilières de classement constitue un changement de nature dont on peut estimer qu'il a les mêmes effets qu'une cession et justifie de rebattre entièrement les cartes lors de ce transfert et de réévaluer la valeur d'inscription de ces titres, autant nous ne croyons pas que tel doive être le cas en présence d'un simple transfert interne à la catégorie des titres immobilisés. Il ne nous semble pas y avoir, en pareille hypothèse, de modification de la nature comptable des titres telle qu'elle impliquerait de s'écarter de la valeur historique et de faire de la valeur incluant les éventuelles dépréciations constatées la nouvelle valeur brute des titres.

Dès lors, nous n'avons pas le sentiment de vous inviter à vous placer dans une position qui serait frontalement contraire à une doctrine comptable clairement énoncée.

D'autre part, indépendamment même du traitement comptable qui n'a pas été fixé par le CNC en cas de transfert entre les comptes 2771 et 2772, nous ne pensons ni opportun ni possible de raisonner fiscalement, au moment de l'annulation de ces titres, de manière comparable à celle retenue dans votre décision *min. c/ Sté Rexel Distribution*, et par suite de considérer que l'éventuelle perte de valeur des titres entre la date de leur rachat et la date de la décision d'annulation puisse faire apparaître une perte ou moins-value déductible fiscalement.

En effet, pour conclure, dans l'affaire *min. c/ Sté Rexel Distribution*, à la prise en compte fiscale de l'éventuelle perte de valeur des titres entre la date de leur rachat et la date à laquelle la décision d'annulation a été prise par le conseil d'administration, vous vous êtes fondés sur l'assimilation économique de la décision d'annulation des titres initialement rachetés dans un autre but que la réduction du capital à une cession des titres qui avaient été achetés dans cet autre but – cession à leur valeur de marché, générant une perte déductible – suivie dans la foulée de leur rachat immédiat (à cette nouvelle valeur de marché) dans un but, cette fois, d'annulation.

Une telle fiction – déjà constructive dans l'affaire *Rexel* – nous paraît plus difficile encore à retenir lorsque des titres ont été rachetés dans une pluralité d'objectifs incluant l'annulation, sans affectation précise, c'est-à-dire sans que soit au départ décidé si et dans quelle mesure ils seront cédés ou annulés mais sans que soit exclu non plus une telle annulation, la société laissant toute latitude à ses organes de gestion pour le décider ultérieurement, et qu'il est finalement décidé de les affecter à la réduction de capital. En pareille hypothèse, il nous semble qu'il n'y a pas deux séquences aux finalités et à la réalité économiques bien distinctes, mais un continuum dans lequel la société passe d'une phase d'indétermination à une phase de clarification et de décision. Nous peinons, dans un tel cas, à assimiler les effets de la décision d'affectation (et non pas de réaffectation) des titres à la réduction du capital à ceux d'une cession sur le marché des titres qui avaient été achetés dans une pluralité d'objectifs incluant l'annulation, suivie de leur rachat immédiat en vue d'une telle annulation.

Par ailleurs – et bien que ce terrain ne soit pas celui que vous aviez retenu dans votre décision du 1^{er} avril 2015 – il nous semble que si l'affectation initiale explicite à un objectif autre que la réduction de capital peut être regardée comme une décision de gestion opposable au contribuable comme au service, qui n'est pas rétroactivement remise en cause en cas de changement d'objectif pour l'avenir par le contribuable et dont le service ne peut davantage remettre en cause les effets passés en refusant de tenir compte des dépréciations qui auraient été constatées dans l'intervalle, tel ne nous paraît pas le cas ici. En effet, l'absence initiale d'affectation explicite des titres à un objectif précis, du fait de la poursuite simultanée de plusieurs finalités et de la délégation au conseil d'administration du soin de mettre en œuvre ces diverses finalités en procédant au fléchage des titres qu'il jugera nécessaire, ne saurait constituer une décision de gestion dont les effets seraient sanctuarisés et intouchables. Et si décision il y a, alors elle porte déjà en elle,

lorsque l'AG a d'emblée envisagé la possibilité d'une annulation des titres dont elle décidait le rachat, les germes d'une possible annulation des titres et d'une affectation finale à la réduction de capital.

Quant au risque d'optimisation que nous avons pointé en mars dernier, consistant à contourner la rigidité de votre décision *Pharmacie Saint-Gaudinoise* par l'affichage d'une pluralité d'objectifs et, en cas de baisse du cours, l'affectation à l'annulation au moment permettant de maximiser la moins-value déductible, si nous nous accordons sur le fait qu'il est fort minime et ne saurait être déterminant, il ne nous paraît pas pour autant à ce point insignifiant qu'il n'y aurait pas même lieu de le mentionner devant vous.

En conclusion, la société qui affiche, ainsi que la loi l'y autorise, la poursuite de plusieurs objectifs simultanés sans identifier d'emblée la ventilation exacte des titres rachetés entre l'annulation et les autres finalités, ne nous semble pas dans une situation identique à celle qui affecte à un unique objectif autre que l'annulation les actions propres qu'elle rachète avant de se raviser et de les utiliser pour une réduction du capital. En revanche, elle nous semble devoir, lors de l'annulation, être traitée fiscalement de manière identique à une société qui aurait dès l'origine affecté ces titres à la réduction de capital.

Dans ces conditions, il nous semble qu'en l'absence d'affectation explicite antérieure à un objectif autre que la réduction de capital, la décision d'annulation des titres rachetés doit être regardée, pour l'application de la loi fiscale, comme rétroagissant à la date du rachat de ces titres et que ses effets ne sauraient être assimilés à ceux d'une cession de ces titres suivie de leur rachat immédiat en vue d'annulation. Nous vous invitons donc à juger que les conséquences fiscales de la décision d'annulation doivent être les mêmes selon que les titres détenus sont annulés sans avoir, depuis leur rachat, été explicitement affectés à un autre but que la réduction de capital ou ont été dès l'origine explicitement affectés à ce but, et que la décision d'annulation est insusceptible de faire naître, lors de la décision d'annulation, une moins-value déductible fiscalement pour le calcul du bénéfice imposable à raison de la perte de valeur intervenue depuis ce rachat.

La solution que nous vous proposons doit sans doute beaucoup à notre sentiment selon lequel votre décision *min. c/ Société Rexel Distribution* était déjà très généreuse fiscalement : vous pouviez vous y sentir enclins, compte tenu de la prise de position expresse du comité d'urgence et du caractère faisable quoique acrobatique de la fiction économique d'une cession-rachat, mais il ne nous paraît pas inévitable de pousser la fiction plus loin encore et de l'étendre au cas qui vous est aujourd'hui soumis, sur lequel vous n'avez pas de prise de position.

Si vous nous suivez, vous serez conduits à rejeter le pourvoi de la société Schneider Electric.

Les faits sont les suivants. L'assemblée générale de cette société a, par plusieurs délibérations entre 1998 et 2002, autorisé le conseil d'administration à racheter des actions propres, en indiquant à chaque fois que ces programmes de rachat avaient pour objet de « réduire la dilution,

optimiser la gestion des fonds propres et réaliser des opérations de croissance externe, ou régulariser le cours de bourse » et en envisageant à chaque fois expressément l'annulation des actions ainsi rachetées, dans des conditions à préciser ultérieurement par l'AG extraordinaire. Par une délibération du 27 mai 2002, l'AG extraordinaire a autorisé le conseil d'administration à annuler tout ou partie des actions ainsi acquises, dans la limite de 10 % du capital. Les 5 mars 2003 et 9 décembre 2004, le conseil d'administration a décidé l'annulation respective de douze et sept millions d'actions. Pour l'exercice 2003, la société a traité la décision d'annulation de ces titres comme une cession et estimé que la succession des opérations conduisant à l'annulation de ces titres faisait naître une moins-value correspondant à la différence entre la valeur de marché des titres lors de l'annulation – plus précisément, le cours moyen des 20 derniers jours de cotation – et leur valeur de rachat, qu'elle a traitée en résultat à court terme. Pour l'exercice 2004, la société a estimé que l'annulation des titres propres faisait, cette fois, naître une plus-value, qu'elle a intégrée à son résultat fiscal. A l'issue d'une vérification de comptabilité, l'administration a réintégré au résultat déficitaire de l'exercice clos en 2003 la moins-value que la société avait déclarée, et déduit de son résultat déficitaire de l'exercice clos en 2004 la plus-value qu'elle avait comptabilisée. La société a contesté ces rectifications devant le tribunal administratif de Montreuil, qui a rejeté sa demande, puis devant la cour administrative d'appel de Versailles, qui a rejeté sa requête par l'arrêt attaqué (publié à la RJF 2014 n° 432).

Le premier moyen du pourvoi, tiré de ce que la cour aurait méconnu l'article R. 611-7 du code de justice administrative en se fondant sur un moyen relevé d'office tiré de ce que les actions rachetées auraient été, dès l'origine, détenues explicitement dans le but de réduire son capital, sans inviter les parties à en débattre, sera écarté. La cour s'est bornée, dans le cadre de son office tel que précisé par votre décision *Fondation de France* du 2 juin 2010 (n° 318014, p. 176), à répondre aux moyens dont elle était saisie.

Le deuxième moyen, selon lequel la cour aurait dénaturé les résolutions des assemblées générales des 5 mai 2000, 11 juin 2001 et 27 mai 2002 en estimant que le programme de rachat d'actions avait pour objectif prioritaire la « réduction de la dilution du capital », alors qu'elle n'aurait constitué qu'un objectif parmi d'autres, sera également écarté. D'une part, car la cour a pu estimer, sans dénaturer les pièces du dossier qui lui était soumis, qu'eu égard à l'éclairage apporté par la société elle-même sur la hiérarchisation des objectifs poursuivis par ces programmes de rachat dans les notes d'information adressées à la commission des opérations de bourse, une telle finalité pouvait être regardée comme globalement prioritaire par rapport aux autres objectifs poursuivis. D'autre part et surtout, car le caractère prioritaire ou non de cet objectif, qui au demeurant ne doit pas se confondre avec la réduction du capital même si elle peut prendre cette forme, était indifférent sur l'issue du litige et il suffisait à la cour de relever, sans dénaturer, que l'annulation des titres rachetés était d'emblée envisagée lors du rachat des titres pour fonder sa solution.

En troisième et quatrième lieux, il est soutenu que la cour a dénaturé la portée de la résolution du 27 mai 2002 de l'AG extraordinaire en jugeant que l'autorisation d'annulation ainsi donnée au conseil d'administration concernait au minimum 10% des titres dont l'acquisition avait été

autorisée par l'assemblée générale ordinaire du même jour, et qu'elle a inexactement qualifié les faits et commis une erreur de droit en jugeant que les actions propres inscrites à l'actif du bilan à la clôture de l'exercice clos en 2002 devaient être regardées comme étant, dès cette date, détenues explicitement dans le but de réduire le capital, alors que cette affectation n'a été décidée que postérieurement par le conseil d'administration et que les titres sont demeurés jusqu'aux 5 mars 2003 et 9 décembre 2004 affectés à une pluralité d'objectifs.

Nous nous accordons avec la société pour considérer que, contrairement à ce qu'a jugé la cour, les titres litigieux ne pouvaient, jusqu'à l'intervention des décisions d'annulation du conseil d'administration des 5 mars 2003 et 9 décembre 2004, être regardés comme ayant d'ores et déjà été explicitement affectés à la réduction du capital. En effet, les délibérations de l'AG ordinaire assignaient plusieurs finalités possibles aux programmes de rachat d'actions et ne faisaient qu'envisager l'annulation, sans affectation explicite des titres en cause. Par ailleurs, l'AG extraordinaire du 27 mai 2002 s'est bornée autoriser le conseil d'administration, sans fixer aucun plancher ferme de réduction de capital minimale, à « *annuler sur ses propres décisions (...) tout ou partie des actions acquises en vertu des autorisations de rachat des actions propres de la société dans la limite de 10% du capital sur une période de 24 mois à compter de la présente assemblée et à procéder à due concurrence aux réductions de capital* ».

Toutefois, l'erreur de la cour nous paraît pouvoir être neutralisée, et devoir rester sans incidence sur le bien-fondé de la solution retenue par son arrêt, par lequel elle a jugé que les opérations réalisées en 2003 et 2004 ayant conduit à l'annulation des titres litigieux étaient demeurées sans effet sur la détermination, conformément aux dispositions du 2 de l'article 38 du CGI, des bénéfices imposables de la société au titre des exercices 2003 et 2004. En effet, dès lors que la cour a relevé, par des motifs non contestés et exempts de dénaturation, que les programmes de rachat d'actions mis en œuvre poursuivaient plusieurs finalités parmi lesquelles l'annulation des titres, et que les titres finalement annulés n'avaient jamais été affectés explicitement à un objectif autre que cette réduction, la date de l'affectation explicite de ces titres à la réduction du capital et le point de savoir si cette affectation avait été décidée dès l'origine par l'assemblée générale, ou seulement à compter des décisions du conseil d'administration, étaient indifférentes pour l'appréciation des conséquences fiscales de leur annulation. Vous pourrez donc substituer au motif erroné retenu par la cour celui, qui nous paraît de pur droit et n'appeler aucune appréciation de fait nouvelle, tiré de ce que l'annulation de titres qui n'ont jamais été explicitement affectés à une finalité autre que la réduction du capital ne peut emporter, par elle-même, aucune conséquence sur le bénéfice imposable de la société, et qui rend inopérant le moyen de cassation critiquant l'appréciation portée sur la date de cette affectation. Par suite, les moyens critiquant cette partie des motifs de la cour ne pourront qu'être écartés.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.