

CONCLUSIONS

Mme Céline Guibé, rapporteur public

Cette affaire vous amènera à déterminer si la cession d'un actif à un prix minoré par une société d'investissement immobilier cotée (SIIC) doit conduire, lorsqu'elle ne relève pas d'une gestion commerciale normale, à un rehaussement imposable à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun ou si elle peut ouvrir droit à l'exonération spécifique au régime des SIIC.

La SAS Kerry, qui a opté pour le régime des SIIC, exerce une activité de location de biens immobiliers. Elle a cédé en 2009 deux appartements d'un immeuble parisien lui appartenant à la SCI RPM Immo, contrôlée par l'administrateur de sa société mère. A l'issue d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale a estimé que le prix de la vente avait été volontairement minoré et regardé cette insuffisance de prix comme une renonciation à recettes constitutive d'un acte anormal de gestion. Elle a réintégré l'écart de prix aux résultats de la SAS Kerry imposables à l'impôt sur les sociétés au taux normal au titre de l'exercice clos en 2009.

La société a porté le litige devant le tribunal administratif de Paris, lequel a estimé que la minoration du prix de cession était constitutive d'une libéralité imposable dans les conditions de droit commun, tout en accordant une décharge partielle des impositions, correspondant à une réévaluation à la baisse de la valeur vénale des biens cédés. Saisie en appel, la cour administrative d'appel de Paris a accordé à la SAS Kerry une décharge totale des impositions résultant de ce chef de redressement. La cour a jugé que la plus-value de cession des appartements en cause était exonérée en application du régime des SIIC et que le rehaussement du prix de cession ne pouvait, par suite, être imposé à l'impôt sur les sociétés alors même qu'il trouverait son origine dans une libéralité consentie à l'acquéreur. Elle a ajouté que le ministre ne se prévalait d'aucune disposition législative ou réglementaire excluant de l'exonération la part de plus-value n'ayant pas été régulièrement comptabilisée par la société Kerry.

1. Le ministre soutient que la cour a commis une erreur de droit en regardant l'insuffisance du prix de cession des immeubles comme la quote-part d'une plus-value.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Vous jugez de longue date que l'administration peut remettre en cause, sur le terrain de l'acte anormal de gestion, la cession par une société d'un élément d'actif pour une valeur inférieure à sa valeur vénale. Vous analysez l'insuffisance du prix de cession comme une libéralité, assimilable, lorsqu'elle bénéficie aux actionnaires, à une distribution de fonds sociaux (CE, 9 juillet 1980, n° 12050, RJF 10/80 n° 762, concl. J. F. Verny Dr. fisc. 52/80 c. 2653 ; CE, 21 novembre 1980, n° 17055 : RJF 1/81 n° 10). Il en résulte logiquement que cette insuffisance peut être réintégrée dans les résultats imposables de la cédante et symétriquement imposée entre les mains de l'acquéreur.

Vous auriez pu estimer que l'insuffisance du prix de cession doit être imposée chez la cédante selon le régime des plus-values. En effet, si la théorie de l'acte anormal de gestion permet de réintégrer dans les résultats imposables des recettes qui n'ont pas été comptabilisées par l'entreprise, elle ne commande en principe pas la qualification du gain réalisé, ni, par suite, son régime d'imposition. C'est de cette façon que vous raisonnez dans le cas d'une opération d'apport. Lorsque la valeur réelle de l'apport est supérieure à celle des titres remis en contrepartie, vous regardez la différence ainsi constatée comme une renonciation à la réalisation de la plus-value correspondante. Et vous jugez que l'avantage consenti au bénéficiaire de l'apport doit être imposé dans le chef de l'apporteur, s'il ne relève pas d'une gestion commerciale normale, dans les mêmes conditions que la plus-value qui serait normalement résultée de l'opération d'apport (CE, 14 juin 1978, n° 9403, p. 254, RJF 1978 n° 316, concl. B. Martin-Laprade p. 214 ; CE, 14 novembre 2005, D..., n° 233489, T. p. 862, RJF 2006 n° 140, concl. C. Vérot BDCF 2/06 n° 15). En d'autres termes, vous estimez que la minoration dissimule deux opérations distinctes, quoique concomitantes, dont l'administration est en droit de rétablir la véritable portée : un apport à la valeur réelle, accompagné d'une libéralité.

Sans que les raisons de ce choix n'apparaissent absolument évidentes, vous avez retenu une solution différente dans le cas des opérations de cession. Aux termes de votre décision *Société JPC-DS* du 26 décembre 2018, les minorations du prix de cession d'un actif peuvent conduire, lorsqu'elles ne relèvent pas d'une gestion normale, à un rehaussement, à concurrence de l'insuffisance du prix stipulé, du bénéfice de la société cédante, imposable dans les conditions de droit commun prévues par les articles 38 et 209 du CGI. Vous avez précisé que ces minorations ne peuvent, dès lors qu'elles constituent des libéralités, être imposées selon les régimes particuliers applicables aux plus-values professionnelles, tel que celui prévu au a quinquies du I de l'article 219 du CGI pour les plus-values à long terme sur titres de participation (CE, 26 décembre 2018, n° 424570, Sté JPC-DS : RJF n°290). Cette décision s'inscrit dans la lignée d'une longue suite de précédents écartant l'application du régime spécial des plus-values à long terme en cas de cession à prix minoré, énoncés alors que le bénéfice du taux réduit était subordonné à l'obligation de mise en réserve des plus-values de long terme (v., notamment, les décisions précitées des 9 juillet et 21 novembre 1980 et plus récemment, CE, 21 mai 2007, n° 278275, Société Arcadelle : RJF 8-9/07 n° 890). La condition de mise en réserve n'était par construction pas remplie en cas de distribution immédiate des sommes en cause au profit de l'acquéreur résultant d'une dissimulation du prix réel de l'opération. Vous avez toutefois estimé, dans votre décision *Société JPC-DS*, que l'exclusion du régime spécial d'imposition des plus-values ne reposait pas sur cette condition,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

supprimée à compter du 1^{er} janvier 2004, mais sur la logique exposée par J.F. Verny dans ses conclusions sur la décision du 9 juillet 1980, selon laquelle la somme correspondant à la libéralité perdrait « *immédiatement, non seulement sa vocation à bénéficier du régime spécial d'imposition, mais même sa nature de plus-value à long terme* ». Selon cette logique, l'imposition au taux normal de l'impôt sur les sociétés découle directement de l'anormalité de l'opération à laquelle s'est livrée l'entreprise. Et vous avez confirmé cette analyse quelques mois plus tard (CE, 6 février 2019 n° 410248, Sté Alternance RJF n°466).

2. Ce point étant acquis, reste à déterminer si cette solution est transposable lorsque la société cédante a opté pour le régime des SIIC et que la plus-value résultant de la cession aurait été exonérée d'impôt sur les sociétés si elle avait été régulièrement comptabilisée pour son montant réel.

Rappelons que le régime des SIIC, institué par la loi de finances pour 2003¹ et codifié à l'article 208 C du CGI, est ouvert sur option aux sociétés cotées dont le capital social est au moins égal à 15 millions d'euros et qui ont pour objet principal l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de la location, ou la détention de participations dans des filiales ayant cet objet.

L'option pour ce régime entraîne, en vertu du II de l'article 208 C, l'exonération d'impôt sur les sociétés pour la fraction des bénéfices provenant de la location d'immeubles et de la sous-location d'immeubles pris en crédit-bail ou dont la jouissance a été conférée à titre temporaire par l'Etat, une collectivité territoriale ou l'un de leurs établissements publics, les plus-values réalisées lors de la cession d'immeubles à des tiers et les dividendes reçus de filiales ayant opté pour le régime spécial ou d'autres SIIC. La charge de l'impôt est en pratique reportée sur les actionnaires de ces sociétés, l'exonération étant subordonnée à une obligation de distribution d'une fraction substantielle des bénéfices, variable selon leur nature.

Dès lors que la minoration du prix de cession d'un immeuble ne peut être regardée comme une plus-value de cession aux termes de votre jurisprudence, il est clair que le produit correspondant au rehaussement de recettes n'entre dans aucune des catégories de revenus que nous venons d'énumérer susceptibles d'ouvrir droit à l'exonération en vertu du régime dérogatoire applicable aux SIIC. Il s'en déduit naturellement qu'une telle minoration doit être taxée à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun.

La société Kerry soutient en défense que, dans le cas d'une SIIC dont l'activité est tout entière axée sur ses investissements immobiliers, la différence entre le prix convenu et la valeur vénale des biens cédés est indissociable de la plus-value réalisée, ou qui aurait dû être réalisée, soumise au régime d'imposition dérogatoire. Mais cette argumentation ne saurait convaincre dans la mesure où, comme nous l'avons dit, votre jurisprudence fonde l'application du taux normal de l'impôt sur les sociétés sur la seule anormalité de l'opération, et non sur la nature du produit correspondant.

¹ Article 11 de la loi n° 2002-1575 du 30 décembre 2002.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Vous censurerez donc l'arrêt attaqué et vous renverrez l'affaire à la cour, l'anormalité du prix de cession, sur laquelle la cour ne s'est pas prononcée, ayant également été contestée en appel par la SAS Kerry.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de l'affaire devant la cour administrative d'appel de Paris.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.