

DJP AVOCATS
DUCHEMIN JOUAN & PARTNERS

NEWSLETTER N° 50
AVRIL 2017



LOCAL ET
INTERNATIONAL



SOMMAIRE

DROIT FISCAL :

- Publication des modalités de numérisation des factures papier et des règles de conservation des factures numérisées
- Le droit comptable étranger n'influence pas la qualification fiscale d'une opération en France
- Présomption de revenus en cas de non déclaration des comptes bancaires détenus à l'étranger
- Conséquences du défaut de déclaration de son résultat par une société fiscalement intégrée
- Défaut de mention des voies et délais de recours : Consécration d'un délai raisonnable fixé à un an
- Rémunération des indics fiscaux
- Proposition de loi relative à l'adaptation de la fiscalité à l'économie collaborative

DROIT DES AFFAIRES :

- L'inscription des dirigeants au RCS reste permanente
- L'immunité des commissaires aux comptes n'est pas illimitée
- Remboursement de compte courant d'associé et respect des dispositions contractuelles
- Inscription au RCS du représentant permanent d'une personne morale présidente de SAS

DROIT SOCIAL :

- Assiette des budgets du CE : la Cour persiste
- Une sanction, autre qu'un licenciement, est illégitime en l'absence de règlement intérieur
- Inspection du travail : le code de déontologie est publié

Pour toute question relative au contenu de cette lettre d'actualité juridique, n'hésitez pas à nous contacter :

www.djp-avocats-bdo.fr

PUBLICATION DES MODALITÉS DE NUMÉRISATION DES FACTURES PAPIER ET DES RÈGLES DE CONSERVATION DES FACTURES NUMÉRISÉES

Depuis la loi de finances rectificatives pour 2016, les factures papier peuvent être conservées sous format dématérialisé selon des conditions précisées par arrêté ministériel.

Auparavant, les factures papier ne pouvaient être conservées que sous leur forme originelle pendant une durée de six ans. Désormais, il est possible de numériser les factures papier (émises et reçues) et les conserver sous un format spécifique (PDF ou PDF A/3). Chaque document numérisé doit également être assorti d'un dispositif sécurisé précis garantissant leur reproduction à l'identique (cachet serveur, empreinte numérique, signature électronique...).

Ces dispositions sont entrées en vigueur depuis le 30 mars 2017.

Arrêté du 22 mars 2017, publié au JORF n°0076 du 30 mars 2017

LE DROIT COMPTABLE ÉTRANGER N'INFLUENCE PAS LA QUALIFICATION FISCALE D'UNE OPÉRATION EN FRANCE

Pour requélifier un abandon de créance consenti à une filiale étrangère en apport de fonds, l'administration ne peut se fonder sur la seule circonstance que la somme a été traitée comme un supplément d'apport en application du droit comptable britannique.

Cette décision vient à la suite de plusieurs décisions du Conseil d'Etat en la matière (CE, 27/5/2002, 125959; CE, 7/09/2009, 303560; CE, 24/11/2014, 363556 et CE, 27/6/2016, 386842). Il précise que les règles applicables localement à une opération, tout particulièrement dans des matières non fiscales (matière comptable ou légale notamment), constituent seulement un élément d'appréciation de la situation factuelle de la société étrangère et ne commandent pas automatiquement sa qualification en droit fiscal français.

Conseil d'Etat, 31 mars 2017, 383129, Sté Senoble Groupe

PRÉSUMPTION DE REVENUS EN CAS DE NON DÉCLARATION DES COMPTES BANCAIRES DÉTENUS À L'ÉTRANGER

Selon l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Marseille du 13 avril 2017, l'Administration fiscale n'a pas à prouver l'existence d'un transfert de fond pour considérer ces montants comme un revenu.

En l'espèce, un couple détenait un compte bancaire non déclaré au Maroc. Selon les termes de l'article 1649A du Code Général des Impôts en vigueur au moment des faits, chaque transfert de fond supérieur à 7 600 euros vers l'étranger doit faire l'objet d'une déclaration particulière. Lors d'un contrôle fiscal subi par les

contribuables en l'espèce, l'Administration a relevé ce défaut de déclaration et a réintégré dans la base des revenus imposables les montants transférés.

Arguant que l'Administration n'avait pas prouvé que l'argent placé sur le compte bancaire étranger provenait d'un transfert de fond, les contribuables ont demandé la décharge d'impôt supplémentaire en résultant.

La Cour Administrative d'Appel a rappelé que le montant inscrit en compte était présumé être un revenu. Ainsi l'Administration ne doit pas rapporter la preuve de la réalité de la qualification (revenu ou simple transfert de fond de compte à compte). Le contribuable peut en revanche demander la décharge d'impôt supplémentaire en rapportant la preuve de l'origine des fonds.

Cour d'Appel Administrative de Marseille 3^{ème} chambre 13 avril 2017, 15MLA02553

CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE DÉCLARATION DE SON RÉSULTAT PAR UNE SOCIÉTÉ FISCALEMENT INTÉGRÉE

Pour déterminer le résultat d'ensemble d'un groupe fiscal intégré, les résultats bénéficiaires ou déficitaires des filiales doivent être pris en compte par la société mère, même s'ils n'ont pas été déclarés par ces sociétés.

En l'espèce, les résultats d'une société filiale d'un groupe intégré ont été rectifiés pour les exercices clos de 2003, 2004 et 2005. Par suite, une proposition de rectifications a été notifiée à la société mère afin de tirer les conséquences sur le résultat d'ensemble des rectifications apportées aux résultats de la filiale. Cependant, cette proposition refusait la prise en compte dans le résultat du groupe du déficit réalisé par la filiale, au titre de l'exercice clos en 2006, au seul motif que celle-ci n'avait pas déclaré ses résultats. D'abord confirmée en appel en 2015, la position de l'administration vient d'être invalidée par le Conseil d'Etat par un arrêt du 31 mars 2017. Le Conseil d'Etat estime que la Cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en jugeant que l'administration fiscale pouvait refuser la prise en compte du déficit d'une filiale dans le résultat d'ensemble au seul motif que celle-ci n'avait pas déclaré son résultat, et alors même qu'elle n'avait pas préalablement rectifié le résultat en question de cette filiale.

Conseil d'Etat, 31 mars 2017, 393253, Société Cirrus

DÉFAUT DE MENTION DES VOIES ET DÉLAIS DE RECOURS : CONSÉCRATION D'UN DÉLAI RAISONNABLE FIXÉ À UN AN

Par un arrêt en date du 31 mars 2017, le Conseil d'Etat décide de borner dans le temps les conséquences de la sanction attachée au défaut de mention des voies et délais de recours dans les avis d'imposition, avis de mise en recouvrement et actes de poursuite.

En l'espèce, étaient en cause des impositions mises en recouvrement en 1991 et dégrévées partiellement à la suite

de deux réclamations présentées en 1992 et en 1993. Puis, estimant qu'aucune forclusion ne lui était opposable dans la mesure où les avis d'imposition ne comportaient pas la mention obligatoire relative à l'obligation de former un recours préalable avant de saisir le juge, le contribuable a présenté une nouvelle réclamation en 2011 afin d'obtenir le dégrèvement des impositions maintenues. En effet, en principe, les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnées, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision. Cependant, considérant que le contribuable ne pouvait pas contester indéfiniment une décision administrative en raison du principe de sécurité juridique, le Conseil d'Etat a jugé que la réclamation présentée en 2011 était tardive, faute d'avoir été présentée dans un délai raisonnable qu'il fixe à un an suivant le délai normal de deux ans.

Enfin, le Conseil d'Etat précise également que le délai de deux mois pour contester les actes de poursuite, tel qu'un avis à tiers détenteur, est porté à un an en cas de manquement aux mêmes mentions obligatoires

Conseil d'Etat, 31 mars 2017, 389842

RÉMUNÉRATION DES INDICS FISCAUX

Un décret du 21 avril 2017 a posé les conditions de rémunération des indics fiscaux.

Les contribuables, rapportant à l'Administration fiscale des informations contenant des faits graves et précis, peuvent obtenir en contrepartie de leur indication, une indemnisation. Cette rémunération décidée par le Directeur Général des Finances Publiques sera fixée en référence avec le montant de l'impôt élué et donc éventuellement recouvré. La publication de ce décret vient encadrer juridiquement une pratique antérieure.

Décret n°2017-601 du 21 avril 2017 paru au Jo du 23 avril 2017

PROPOSITION DE LOI RELATIVE À L'ADAPTATION DE LA FISCALITÉ À L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE

La commission des finances du Sénat a déposé le 29 mars 2017 une proposition de loi pour l'adaptation de la fiscalité à l'économie collaborative.

Cette proposition de loi s'articule autour de deux axes principaux. D'une part, la création d'un avantage fiscal consistant à exonérer les revenus occasionnels et accessoires des particuliers et à appliquer un abattement forfaitaire de 3 000 € sur l'ensemble des revenus perçus via les plateformes collaboratives. D'autre part, la mise en place d'une déclaration automatique des revenus de chaque utilisateur. La transmission automatique resterait soumise à l'accord de l'utilisateur mais serait nécessaire pour bénéficier de l'abattement de 3 000 €.

Proposition de loi n° 482 relative à l'adaptation de la fiscalité à l'économie collaborative du 29 mars 2017

L'INSCRIPTION DES DIRIGEANTS AU RCS RESTE PERMANENTE

En cas de faillite de la société, la mention du dirigeant en sa qualité de liquidateur doit être conservée sans limitation de durée

Le dirigeant d'une société italienne avait demandé à ce que la mention de sa qualité de liquidateur d'une précédente société de promotion immobilière soit retirée ou rendue anonyme car portant préjudice à l'activité de la nouvelle société.

Le Tribunal lui accorda sa requête, précisant que les inscriptions au registre relatives à une phase critique de la vie ne pouvaient pas être pérennes.

La Cour de cassation italienne saisie du litige, demanda à la CJUE si l'obligation de conserver des données identifiant des personnes physiques durant un délai limité ne venait pas s'opposer à l'exigence que quiconque, sans aucune limite de temps, puisse en prendre connaissance.

La CJUE, dans son arrêt du 9 mars 2017, rappelle l'obligation de publier certaines informations personnelles dont la conservation est limitée à la durée de réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été collectées.

Cependant, en raison de délais de prescription différents au sein des Etats membres de l'Union européenne et de la nécessité d'avoir accès à certaines informations pour garantir la sécurité juridique entre les sociétés et les tiers, les données pertinentes relatives à la société et aux personnes chargées de la représenter doivent figurer sur le registre à tout moment.

Il n'est donc pas possible de garantir un délai entre le moment où les informations sont publiées et celui où elles ne sont plus nécessaires aux tiers.

Cette absence de délai n'est pas incompatible avec le respect de la vie privée ou la protection des données, car les informations publiées sont limitées au nom et à la fonction de la personne ayant le pouvoir d'engager la société.

Il n'existe donc pas de « droit à l'oubli » pour les dirigeants inscrits au registre du commerce.

(CJUE, 9 mars 2017, affaire C-398/15, *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c. S. Manni*)

L'IMMUNITÉ DES COMMISSAIRES AUX COMPTES N'EST PAS ILLIMITÉE

Le commissaire aux comptes qui révèle des faits dans le but manifeste de nuire à la société perd son immunité

Une société qui avait engagé la responsabilité de son commissaire aux comptes, à qui elle reprochait d'avoir fait une révélation injustifiée de faits délictueux, avait été suivie dans sa demande par la Cour d'appel de Paris (23

septembre 2014).

La Cour de cassation, dans son arrêt du 15 mars 2017, a confirmé cette condamnation en rappelant que si le commissaire aux comptes a une obligation de révéler les faits délictueux, son immunité disparaît lorsque les révélations qu'il fait procèdent manifestement d'une intention de nuire.

En l'espèce, le commissaire aux comptes avait révélé au Procureur de la République un projet d'achat d'un ensemble immobilier à un prix surévalué qu'il n'avait pas mentionné dans son rapport.

Il avait dénoncé l'ajournement de l'assemblée générale d'approbation des comptes qui avait pour cause son refus injustifié de certifier les comptes et enfin, il avait révélé un litige qui ne touchait pas à la vérification sincère des comptes et qui était étranger à toute qualification pénale, puisque relatif à sa désignation et au montant de ses honoraires.

Les commissaires aux comptes, s'ils bénéficient d'une immunité dans le cadre de l'exercice normal de leur devoir de révélation, exposent en revanche leur responsabilité lorsqu'ils sortent de ce cadre notamment lorsqu'ils exercent cette prérogative de façon abusive voire malveillante.

(Cass. Com. 15 mars 2017, n°14-26.970, *Sté SAS Bubr Ferrier Gossé (BFG) c. X, P+B+I*)

REMBOURSEMENT DE COMPTE COURANT D'ASSOCIÉ ET RESPECT DES DISPOSITIONS CONTRACTUELLES

Lorsqu'une clause subordonne le remboursement d'un compte courant d'associé à la condition que l'actif disponible soit supérieur au passif exigible, le montant du compte doit être pris en compte pour déterminer le passif exigible

Un acte de cession de parts sociales stipulait que la société s'engageait à rembourser le compte courant d'associé sous réserve que l'actif disponible de la société soit au jour de l'exigibilité de l'échéance, supérieur au passif exigible de la société.

N'ayant pas remboursé le solde des comptes courants à échéance, les associés assignèrent la société en paiement.

Bien que la Cour d'appel de Rennes ait reconnu que le compte courant d'associés était une dette exigible, elle l'exclut de l'assiette du passif exigible pour faire jouer la clause de remboursement et ordonna le remboursement des comptes courants.

La Cour de cassation écarte ce raisonnement et confirme que le compte courant d'associé étant une dette exigible, il doit être pris en compte pour apprécier le passif exigible afin d'appliquer la clause de remboursement.

La clause de remboursement convenue entre les parties doit être respectée. Rappelons que le remboursement du compte courant d'associé peut-être soumis à conditions mais ces dernières ne doivent pas dépendre exclusivement de la décision de la société débitrice.

Par ailleurs, l'associé peut voir sa responsabilité engagée pour toute demande de remboursement abusive.

(Cass. Com. 31 janvier 2017, n°15-14.734)

INSCRIPTION AU RCS DU REPRÉSENTANT PERMANENT D'UNE PERSONNE MORALE PRÉSIDENTE DE SAS

La liberté de fonctionnement de la SAS permet la désignation par le président, personne morale, d'un représentant permanent dont l'inscription au RCS est possible

Une société souhaitant mentionner au RCS le nom du représentant permanent de son président, personne morale, s'est vu opposer le refus du greffier.

Ce refus a été confirmé, par le juge commis à la surveillance du RCS, au motif qu'il n'existe pas de liberté contractuelle concernant les missions du président personne morale d'une SAS, seuls sont déclarés les représentants permanents dont la désignation est prévue par la loi, ce qui n'est pas le cas du président de SAS et enfin que cette mention serait source de confusion et d'insécurité juridique pour les tiers.

La Cour d'appel de Caen émet cependant un avis contraire et considère qu'il ressort du Code de commerce que le président d'une SAS doit être déclaré au RCS et que si ce dernier est une personne morale, son représentant permanent doit également être déclaré au RCS.

Elle note que l'absence de toute disposition interdisant une telle mention confirme la possibilité d'inscrire au RCS le représentant permanent d'une personne morale présidente de SAS, cette mention étant protectrice des intérêts des tiers, de la société et de la personne morale qui en est la présidente.

Cet arrêt est contraire à l'avis du 5 février 2015 rendu par le Comité de coordination du RCS (n°2015-04). Il n'est cependant pas isolé.

Reste à savoir s'il sera suivi par un nouvel avis du Comité de coordination du RCS.

(CA Caen, 23 février 2017, n°16/02556)

ASSIETTE DES BUDGETS DU CE : LA COUR PERSISTE

La Cour de cassation apporte de nouvelles précisions sur l'assiette de calcul des subventions du comité d'entreprise et juge que l'assiette doit inclure les indemnités de rupture conventionnelle, mais aussi les autres indemnités dues à la rupture du contrat de travail. La Haute Juridiction rappelle sa solution issue d'un arrêt en date du 9 juillet 2014, puis l'étend à l'indemnité de rupture conventionnelle. Elle juge que *"sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles s'entend de la masse salariale brute correspondant au compte 641 "Rémunérations du personnel" à l'exception des sommes qui correspondent à la rémunération des dirigeants sociaux, à des remboursements de frais, ainsi que celles qui, hormis les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis, sont dues au titre de la rupture du contrat de travail"*, il en résulte *"que les indemnités spécifiques de rupture conventionnelle, dans leur partie supérieure à celles correspondant aux indemnités légales et conventionnelles, n'entrent pas dans le calcul de la masse salariale brute"*.

Autrement dit, les indemnités de rupture conventionnelle entrent dans la masse salariale à hauteur de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement. La même solution avait été retenue concernant les indemnités transactionnelles. Cette

position demeure contra-legem et la Cour persiste dans une erreur d'interprétation qui heurte d'ailleurs sa jurisprudence sur la nature de l'indemnité de licenciement. Les contentieux en la matière perdurent et de nombreuses juridictions du fond résistent
Cass. Soc. 22 mars 2017, n°15-19973

UNE SANCTION, AUTRE QU'UN LICENCIEMENT, EST ILLÉGITIME EN L'ABSENCE DE RÈGLEMENT INTÉRIEUR

La Haute Juridiction confirme le caractère illicite d'une sanction non prévue par le règlement intérieur et autorise le juge des référés saisi à ordonner à l'employeur d'annuler une telle sanction.

Alors que le pouvoir disciplinaire est inhérent à la qualité d'employeur, celui-ci ne peut prononcer une sanction non prévue par son règlement intérieur. Depuis 2010 en effet, la Cour de cassation fait une stricte application des règles déterminant le pouvoir disciplinaire de l'employeur et fixant la portée à cet égard du règlement intérieur d'entreprise.

Dans cette affaire, la salariée sanctionnée d'un avertissement disciplinaire fondait sa contestation sur l'absence de règlement intérieur et avait saisi le juge des référés prud'homal, lequel avait accueilli sa demande et ordonné à l'employeur d'annuler l'avertissement. Pour sa défense, l'employeur faisait valoir que l'absence de règlement intérieur ne pouvait avoir pour effet de le priver de tout pouvoir disciplinaire, hormis la sanction du licenciement, et donc du droit de prononcer un avertissement. Cette

application de l'adage « qui peut le plus, peut le moins » est refusée par les juges

Cass. soc. 23-3-2017 n°15-23.090

INSPECTION DU TRAVAIL : LE CODE DE DÉONTOLOGIE EST PUBLIÉ

Un décret du 12 avril 2017, pris en application de la loi Travail, institue un code de déontologie du service public de l'inspection du travail. Ce texte réglementaire détermine les prérogatives et garanties de l'administration pour l'exercice de ses missions. Il rappelle que l'inspecteur est libre d'organiser et de conduire les contrôles mais qu'il doit également rendre compte à sa hiérarchie dont il doit suivre les directives. Le texte d'environ une trentaine d'articles définit aussi les droits et devoirs des agents de l'inspection du travail à l'égard des salariés et employeurs, parmi lesquels les devoirs de neutralité et d'impartialité : *"Dans l'exercice de leurs missions, les agents s'abstiennent de toute expression ou manifestation de convictions personnelles, de quelque nature qu'elles soient"*. Ce rappel n'est pas inutile dans certaines situations

Décret n°2017-541, 12 avril 2017

