

DJP AVOCATS
DUCHEMIN JOUAN & PARTNERS

NEWSLETTER N° 52
JUN 2017



LOCAL ET
INTERNATIONAL



SOMMAIRE

DROIT FISCAL :

- Non-déduction de la TVA facturée par les hôtels adhérents à un programme de fidélité au gestionnaire de ce programme
- BEPS – signature officielle de la convention multilatérale
- Obligation de certification des logiciels de comptabilité, gestion ou systèmes de caisse: assouplissement
- Fraude à la TVA : plusieurs opérateurs peuvent être sanctionnés dans une même chaîne commerciale
- Imposé/imposable : la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux précise l'importance de la distinction
- Déduction de l'impôt étranger en présence d'une convention prévoyant l'imposition du revenu brut
- Report d'un an du prélèvement à la source
- Impossibilité de choisir l'année d'imputation des moins-values

DROIT DES SOCIÉTÉS :

- Obligation de déclaration du bénéficiaire effectif des sociétés non cotées
- La collectivité des associés d'une SARL est seule compétente pour décider du maintien de la rémunération du gérant
- Effets d'une clause de substitution de bénéficiaire dans une promesse de cession d'actions

***DJP AVOCATS VOUS SOUHAITE D'AGRÉABLES VACANCES D'ÉTÉ.
LA PROCHAINE NEWSLETTER PARAÎTRA EN SEPTEMBRE 2017.***

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

www.djp-avocats-bdo.fr

NON-DÉDUCTION DE LA TVA FACTURÉE PAR LES HÔTELS ADHÉRENTS À UN PROGRAMME DE FIDÉLITÉ AU GESTIONNAIRE DE CE PROGRAMME

La Cour administrative d'appel de Versailles, sur renvoi du Conseil d'Etat, a affirmé que la TVA grevant le coût des nuitées offertes aux clients par les hôtels dans le cadre de ce programme de fidélisation et refacturé au gestionnaire du programme n'était pas déductible par ce dernier.

En effet, la Cour a estimé que cette refacturation ne pouvait être regardée comme la rémunération de biens et services utilisés par le gestionnaire de programme pour les besoins de ses opérations. Il conviendrait, ainsi, d'étudier la possibilité pour les opérateurs concernés par de tels programmes de réaliser des services adjacents à ces remboursements de frais afin de sécuriser la déduction de la TVA y afférente.

CAA de Versailles, 6 juin 2017, n°16VE03660

BEPS – SIGNATURE OFFICIELLE DE LA CONVENTION MULTILATÉRALE

Le 7 juin dernier, les représentants de plus de 70 états ont pris part à la cérémonie de signature de la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (ci-après la « Convention multilatérale »).

Sur le fond, la Convention multilatérale contient des mesures contre les dispositifs hybrides et l'utilisation abusive des conventions fiscales, une révision de la définition d'établissement stable et des mesures destinées à améliorer l'efficacité des procédures amiables, incluant des dispositions sur l'arbitrage.

Leur mise en œuvre par le biais d'un instrument multilatéral doit permettre de simplifier la modification du réseau de conventions bilatérales existantes sans avoir à renégocier chacune d'elles.

En pratique ces nouveaux dispositifs ne devraient pas être applicables avant un an minimum. En effet, la Convention multilatérale doit encore être ratifiée par au moins cinq Etats signataires pour officiellement entrer en vigueur. En outre, la prise d'effets des ses dispositions en France ne devrait pas intervenir avant un délai d'un an à compter de l'approbation du texte par le Parlement.

D'ici là, il serait vivement souhaitable de préparer des versions consolidées de toutes les conventions fiscales bilatérales conclues par la France et affectées par la mise en œuvre de la Convention multilatérale.

En effet, s'agissant d'un texte assez souple, la Convention multilatérale laisse une certaine marge de manœuvres aux Etats signataires par le truchement des réserves et des options. Par conséquent, en l'absence de consolidation, l'application des conventions fiscales bilatérales deviendrait un exercice complexe. Ainsi, à la question de savoir si la Convention multilatérale s'applique à une situation déterminée (question à déterminer au cas par cas), s'ajouterait la nécessité d'opérer un tri entre les dispositions qui s'appliquent et celles qui ne s'appliquent pas dans les relations entre les Etats concernés sans oublier de prendre en compte les réserves particulières que chacun auront pu émettre.

<https://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/convention-multilaterale-pour-la-mise-en-oeuvre-des-mesures-relatives-aux-conventions-fiscales-pour-prevenir-le-beps.htm>

OBLIGATION DE CERTIFICATION DES LOGICIELS DE COMPTABILITÉ, GESTION OU SYSTÈMES DE CAISSE: ASSOULISSEMENT

L'obligation pour les assujettis à la TVA d'utiliser des logiciels de comptabilité, de gestion ou de caisse certifiés à compter du 1^{er} janvier 2018 ne sera finalement applicable qu'aux assujettis utilisant des logiciels et systèmes de caisse.

Pour rappel, à défaut, l'assujetti se verra appliquer une amende de 7500 € par logiciel ou système de caisse non certifié.

Communiqué ministériel du 15 juin 2017

FRAUDE À LA TVA : PLUSIEURS OPÉRATEURS PEUVENT ÊTRE SANCTIONNÉS DANS UNE MÊME CHAÎNE COMMERCIALE

Le Conseil d'Etat est venu préciser que la règle de non-cumul des sanctions de remise en cause du droit de déduction et de l'engagement de solidarité de paiement ne vaut qu'à l'égard d'un seul opérateur et n'interdit pas leur application à des opérateurs distincts.

Cet arrêt renforce le pouvoir de sanction de l'administration qui peut, potentiellement, sanctionner un nombre illimité d'opérateurs dans une même chaîne dès lors qu'ils avaient connaissance ou ne pouvaient ignorer la fraude.

CE, 29 mai 2017, n° 396896

IMPOSE/IMPOSABLE : LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE BORDEAUX PRÉCISE L'IMPORTANCE DE LA DISTINCTION

La Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, dans un arrêt rendu le 13 juin 2017, rappelle d'une part la méthode de lecture et d'application des conventions fiscales et d'autre part la distinction entre un revenu imposable et imposé.

En l'espèce, il s'agissait d'un couple malgache qui après avoir vécu en France est reparti dans son pays d'origine. Des pensions de retraite française, seuls revenus du couple pendant les années en litige, n'avaient pas été imposées en France. L'Administration a procédé à une rectification de cette situation en se basant sur les textes du droit interne français (concernant la résidence fiscale des époux en France ainsi que l'imposition en France également des pensions).

La Cour d'Appel Administrative de Bordeaux a rappelé d'une part qu'il convenait de statuer sur la résidence fiscale des époux d'un point de vue interne et que seulement en cas de conflit de résidence de se baser sur la convention fiscale signée entre les deux Etats. Puis, d'autre part, elle a annulé le jugement du Tribunal Administratif de Toulouse qui avait fait droit aux demandes de l'Administration. En effet, la Cour a considéré que la convention fiscale précisait bien que les pensions françaises étaient uniquement imposables dans l'Etat de résidence des contribuables. Ainsi, en l'espèce, la France ne pouvait imposer ces dits revenus que si ces derniers ne l'étaient pas à Madagascar. Or, bien que non imposées effectivement, ces pensions étaient bien imposables selon le droit interne malgache.

D'autres Cours Administratives d'Appel n'effectuant pas cette distinction entre revenus imposables et imposés, nous attendons une décision du Conseil d'Etat sur ce sujet afin de trancher ce litige récurrent.

CAA Bordeaux, 13 juin 2017, 5^{ème} chambre, n°15BX00297

DEDUCTION DE L'IMPOT ETRANGER EN PRESENCE D'UNE CONVENTION PREVOYANT L'IMPOSITION DU REVENU BRUT

Les stipulations d'une convention fiscale prévoyant l'imposition en France d'un revenu de source étrangère n'interdit pas expressément à une société française déficitaire de déduire de son résultat la retenue à la source acquittée à l'étranger.

Selon le Conseil d'Etat, les dispositions selon lesquelles les redevances en provenance de la Chine et de la Nouvelle Zélande sont imposables en France « pour leur montant brut » n'excluent pas expressément que, en application des dispositions de l'article 39, 1-4^o du CGI, la société résidente de France déduise de son bénéfice imposable au titre d'un exercice la retenue à la source acquittée sur ces revenus au cours du même exercice. Par suite une société qui est dans l'impossibilité de bénéficier du crédit d'impôt en raison de sa situation déficitaire peut quand même déduire de son résultat l'impôt acquitté dans ces Etats, dès lors qu'aucune stipulation conventionnelle n'y fait expressément obstacle.

CE, 7 juin 2017, 9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies, n° 386579

REPORT D'UN AN DU PRÉLÈVEMENT À LA SOURCE.

Par communiqué de presse du 7 juin 2017, le Premier Ministre a annoncé que la mise en place du prélèvement à la source est reporté au 1^{er} janvier 2019.

Il convient de prendre en compte les différentes conséquences de ce report du prélèvement à la source.

Le bénéfice du crédit d'impôt de modernisation du recouvrement venant effacer l'impôt sur les revenus courants de l'année 2017 est reporté aux revenus courants de l'année 2018. « L'année blanche » concernera donc 2018 et non plus 2017.

En contrepartie, l'impôt sur les revenus 2017 devrait être mis en recouvrement intégralement et les acomptes provisionnels et prélèvements mensuels devraient être rétablis en 2018.

Enfin, les mesures de transition visant à éviter toute optimisation par les contribuables seraient également décalées d'une année, ce qui pose la question de la validité de ce report, notamment dans la mesure où certains contribuables ont pu adapter leur comportement en tenant compte de ces mesures pour l'année 2017.

Communiqué de presse de la Direction de l'information légale et administrative du 7 juin 2017

IMPOSSIBILITÉ DE CHOISIR L'ANNÉE D'IMPUTATION DES MOINS-VALUES

S'il est possible de choisir les plus-values sur lesquelles les moins-values s'imputent, il n'est en revanche pas possible de d'en conserver une partie pour une imputation sur les années futures.

L'Administration fiscale encadre les modalités de compensation entre plus et moins-values de cession de titres. En effet, le Conseil d'Etat avait précisé dans une décision du 12 novembre 2015 que le contribuable peut imputer librement ses moins-values sur les plus-values de son choix. L'Administration vient préciser que cette décision ne permet pas au contribuable de choisir l'année au titre de laquelle il procède à l'imputation de ses moins-values.

Rép. Garraud-Maylam : Sén 11-5-2017 n°22465

OBLIGATION DE DECLARATION DU BENEFICIAIRE EFFECTIF DES SOCIETES NON COTEES

A compter du 1er août 2017, les sociétés non cotées doivent déposer au Registre du Commerce et des Sociétés (RCS) un document relatif à leur bénéficiaire effectif. Les modalités de dépôt ainsi que la procédure d'injonction de dépôt de ce document ont été précisées par un décret du 12 juin 2017.

A compter du 1er août 2017, les sociétés non cotées doivent déposer un document désignant leur bénéficiaire effectif, lors de leur demande d'immatriculation au RCS.

Les sociétés immatriculées avant cette date ont jusqu'au 1er avril 2018 pour déposer ce document.

Le décret du 12 juin 2017 est venu préciser les modalités de cette nouvelle obligation de dépôt.

■ Contenu du documents:

Informations sur la société:

Le document doit indiquer la dénomination ou la raison sociale, la forme juridique, l'adresse du siège social et, le cas échéant, le numéro unique d'identification complété par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe d'immatriculation (C. mon. Fin., art. R.561-56,1°).

Informations sur le bénéficiaire effectif:

Le « bénéficiaire effectif » s'entend de la personne physique qui, en dernier lieu, possède ou contrôle, directement ou indirectement, la société ou pour le compte de qui une transaction est exécutée ou une activité réalisée (C. mon. Fin., art. L.561-2-2).

Le document doit mentionner (C. mon. Fin., art. R.561-56,2°):

- les nom, nom d'usage, pseudonyme, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité et adresse personnelle du bénéficiaire effectif;

- les modalités du contrôle exercé par le bénéficiaire effectif sur la société, déterminées conformément aux articles R.561-1, R.561-2 ou R.561-3 du Code monétaire et financier;

- la date à laquelle la ou les personnes physiques sont devenues le bénéficiaire effectif.

■ Faits générateurs et délai de dépôt du document:

Dépôt initial lors de l'immatriculation au RCS:

Le document doit être déposé au greffe du tribunal de commerce, pour être annexé au RCS, lors de la demande d'immatriculation à ce registre ou au plus tard dans un délai de quinze jours à compter de la délivrance du récépissé de dépôt de dossier de création d'entreprise (C. mon. Fin., art. R.561-55).

Dépôt rectificatif en cas d'actualisation nécessaire du document: Un nouveau document doit être déposé dans les trente jours suivant tout fait ou tout acte rendant nécessaire la rectification ou le complément des informations mentionnées dans le document déposé initialement (C. mon. Fin., art. R.561-55).

■ Tiers autorisés à obtenir communication du document:

Sont autorisés à obtenir communication du documents les magistrats de l'ordre judiciaire pour les besoins de l'exercice de leurs missions, les agents de la cellule de renseignement financier nationale, les agents des douanes individuellement désignés et spécialement habilités, etc. (C. mon. Fin., art. R.561-67).

■ Injonction de déposer le document:

D'office ou sur requête du procureur de la République ou de toute personne justifiant y avoir intérêt, le président du tribunal peut enjoindre, éventuellement sous astreinte, toute société de procéder au dépôt des pièces relatives au bénéficiaire effectif auxquelles est tenue (C. mon. Fin., art. R.561-48).

Lorsqu'il enjoint de déposer le document, le président du tribunal rend une ordonnance fixant le délai de dépôt et, le cas échéant, le taux de l'astreinte. Cette ordonnance est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception par le greffier à la société et, le cas échéant, au requérant. En cas d'inexécution de l'injonction de déposer le document, le greffier constate le non-dépôt par procès-verbal et le président du tribunal statue sur les mesures à prendre et, s'il y a lieu, procède à la liquidation de l'astreinte.

Notons que l'obligation de dépôt du document relatif au bénéficiaire effectif s'applique également aux succursales établies en France de sociétés ayant leur siège à l'étranger.

Le fait de ne pas déposer au RCS le document relatif au bénéficiaire effectif ou de déposer un document comportant des informations inexactes ou incomplètes, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7.500 euros d'amende (C. mon. Fin., art. L.561-49).

Ordonnance n°2016-1635 du 1^{er} décembre 2016, JO 2 décembre

Décret n°2017-1094 du 12 juin 2017, JO 14 juin

LA COLLECTIVITE DES ASSOCIES D'UNE SARL EST SEULE COMPETENTE POUR DECIDER DU MAINTIEN DE LA REMUNERATION DU GERANT

La Cour de cassation précise pour la première fois que la rémunération du gérant d'une société à responsabilité limitée, qui peut être fixée soit par les statuts, soit par une décision collective des associés, est due tant qu'aucune décision la révoquant n'est intervenue.

M. X., co-gérant d'une SARL, percevait au titre de son mandat social une rémunération mensuelle fixée à 6.000 euros par l'assemblée générale ordinaire des associés du 30 décembre 2004. M. X. a été en arrêt de travail pour maladie à compter de fin décembre 2005 jusqu'au 23 février 2006, soit jusqu'à sa démission de ses fonctions de co-gérant. M. X. a assigné la société en paiement d'indemnités de gérance non versées durant son arrêt maladie et correspondant aux mois de janvier et février 2006, étant précisé que les autres co-gérants s'étaient octroyés une rémunération supérieure durant cette période.

La Cour d'appel a rejeté la demande en paiement de M. X. en retenant que l'indemnité due doit correspondre à un travail réalisé pour la société, travail que ne pouvait accomplir l'associé absent pour maladie, sauf à celui-ci d'établir qu'il était demeuré à même d'exercer ses fonctions de co-gérant, preuve qu'il n'a pas rapporté.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel sur ce point et affirme dans un attendu de principe que « la société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques, associées ou non, dont la rémunération, fixée soit par les statuts, soit par une décision collective des associés, est due tant qu'aucune décision la révoquant n'est intervenue ».

Pour rappel, aucune disposition du Code de commerce ne précisant les modalités de fixation de la rémunération du gérant de SARL, la jurisprudence considère que cette rémunération peut être déterminée par les statuts ou par une décision collective des associés.

La Haute Juridiction statue donc pour la première fois sur le versement de l'indemnité de gérance en cas d'arrêt maladie du gérant et va plus loin en jugeant que le gérant qui n'était pas en mesure d'assurer son mandat social pendant son arrêt maladie précédant sa démission, a le droit de percevoir sa rémunération habituelle tant que la collectivité des associés n'en a pas décidé autrement.

Cass. Com., 21 juin 2017, n°15-19593, P+B+I

EFFETS D'UNE CLAUSE DE SUBSTITUTION DE BENEFICIAIRE DANS UNE PROMESSE DE CESSION D' ACTIONS

Lorsqu'une promesse de cession d'actions avec faculté de substitution prévoit que le cessionnaire est co-débiteur solidaire du cessionnaire substitué du paiement du prix des actions, son engagement ne revêt pas un caractère accessoire et n'est pas soumis aux règles du cautionnement.

La société JAB qui s'est substituée au cessionnaire par le jeu d'une clause de substitution insérée dans une promesse de cession d'actions d'une société s'est engagée à payer le solde du prix de cession et à rembourser le compte-courant de l'un des cédants.

Suite à la défaillance de la société JAB, les cédants l'ont assignée, ainsi que le cessionnaire, en résolution de la cession.

La société JAB ayant été mise en liquidation, les cédants ont réitéré leurs demandes de paiement du solde du prix et de dommages-intérêts. Le liquidateur de la société JAB et le cessionnaire initial ont quant à eux demandé un complément d'expertise.

La Cour d'appel a rejeté la demande d'expertise complémentaire, solution confirmée par la Cour de cassation, et a condamné le liquidateur de la société JAB et le cessionnaire initial au paiement du solde du prix.

Le liquidateur de la société JAB et le cessionnaire initial ont formé pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel, en soutenant que « l'engagement du bénéficiaire d'une promesse de cession de parts sociales avec faculté de substitution de garantir solidairement le paiement du prix de cession par le cessionnaire substitué constitue un cautionnement ». Ils invoquaient ainsi l'application du formalisme exigé en matière de cautionnement ainsi que la règle de la proportionnalité (C. civ., art. 2288).

La Cour de cassation rejette cette argumentation et confirme le raisonnement de la Cour d'appel qui avait retenu que les différentes conventions conclues entre les parties ne constituaient pas des conventions autonomes et distinctes les unes des autres, mais des contrats s'inscrivant dans le cadre d'un protocole d'accord global, et que ce protocole prévoyait que si le cessionnaire se trouvait substitué, il resterait néanmoins garant de la bonne exécution de la convention et serait solidaire du paiement du prix de cession et du compte courant.

La Cour d'appel a pu en déduire que le cessionnaire demeurait codébiteur solidaire, de sorte que son engagement personnel ne revêtait pas un caractère accessoire, et dès lors, n'était pas soumis aux règles du cautionnement.

Cass. Com., 8 juin 2017, n°15-28438, P+B

