

**Master 1 DROIT**

Examens du 1<sup>er</sup> semestre 2019/2020

Session 1

## **Fiscalité des entreprises 1**

Ariane Périn-Dureau

### **Veillez commenter l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 30 juin 2008**

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Serres et Pilaire, dont l'objet social était le transport de marchandises et le transit douanier, devait, en application de la législation douanière, se porter garante du paiement des droits de douane dus par les importateurs et fournir à ce titre une caution bancaire ; qu'en contrepartie de celle-ci et des autres concours financiers accordés à la société, les banques exigeaient la caution personnelle de ses associés, M. et Mme Pierre-Yves A, et Mme Hélène Serres ; que, bien que la société Serres et Pilaire soit devenue en 1983 filiale à 91,4% de la société de gestion du groupe Serres (la société GGS), la Société Générale a continué d'exiger le cautionnement personnel et solidaire de M. et Mme Comte et de Mme Serres, actionnaires majoritaires de la société GGS, pour garantir la bonne fin des engagements de la société Serres et Pilaire ; que, par délibération de son assemblée générale du 4 août 1983, la société GGS s'est alors engagée à rembourser à chacun des associés s'étant porté caution le montant des dettes qu'il serait obligé de payer à raison de cet engagement de caution et dans la mesure de ses disponibilités à en supporter le règlement ; qu'à la suite de la défaillance de la société Serres et Pilaire, la Société Générale a pris des mesures conservatoires à l'encontre des cautions solidaires avant que n'intervienne, le 29 juillet 1993, un accord transactionnel ramenant la créance de la banque de 5 024 766 francs (766 028,81 euros), hors intérêts, à 3 500 000 francs (533 577,25 euros) pour solde de tout compte ; que la société GGS a payé cette somme en ayant partiellement recours à l'emprunt ; qu'à l'occasion d'une vérification de comptabilité de la société GGS, l'administration fiscale a estimé que ce paiement et les charges en résultant ne relevaient pas d'une gestion commerciale normale, et a notifié des redressements à ce titre à M. et Mme Pierre-Yves A, considérés comme bénéficiaires de revenus distribués à due concurrence sur le fondement des articles 109-1-2° et 111 c du code général des impôts ; que M. et Mme A se pourvoient en cassation contre l'arrêt du 24 janvier 2006 par lequel la cour administrative de Marseille a rejeté leur requête tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montpellier du 27 février 2003, qui a rejeté leurs demandes en décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu, de contribution sociale généralisée et de contribution au remboursement de la dette sociale auxquelles ils ont été assujettis au titre des années 1993, 1994, et 1995 ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'en vertu des dispositions combinées des articles 38 et 209 du code général des impôts, le bénéfice imposable à l'impôt sur les sociétés est celui qui provient des opérations de toute nature faites par l'entreprise, à l'exclusion de celles qui, en raison de leur objet ou de leurs modalités, sont étrangères à une gestion commerciale normale ;

Considérant que l'exécution, par une société, d'opérations présentant un avantage pour un actionnaire ne peut être regardée comme étrangère à une gestion commerciale normale que s'il est établi, compte tenu, le cas échéant, des règles gouvernant la charge de la preuve, que l'avantage consenti était contraire ou étranger aux intérêts de la société ;

Considérant qu'en se bornant à constater que la caution personnelle des associés ayant été recherchée, un accord transactionnel était intervenu avec la Société Générale et que la dette résultant de cet accord transactionnel avait été prise en charge par la société GGS sans inscription dans ses comptes d'aucune créance sur ces associés, pour en déduire que les charges supportées par la société GGS pour l'exécution de l'accord transactionnel conclu avec la banque relevaient d'une gestion anormale, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite, l'arrêt attaqué doit être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, bien que la société Serres et Pilaire soit devenue en 1983 filiale à 91,4% de la société GGS, certaines banques ont continué d'exiger le cautionnement personnel et solidaire des associés majoritaires de la société GGS, pour garantir la bonne fin des engagements de la filiale ; que prenant acte de ce fait par la délibération du 4 août 1983, dont la teneur ci-dessus rappelée n'est pas contestée, la société GGS s'est engagée à prendre en charge le montant des dettes que chacun de ses associés serait tenu de payer à raison de son engagement de caution au profit de la société Serres et Pilaire, que cet associé soit ou non en mesure d'honorer lui-même son engagement de caution ; que dès lors qu'il n'est pas contesté qu'elle avait, à la date de cette délibération, intérêt au maintien des cautions personnelles de ses associés pour faciliter le fonctionnement de sa filiale, la société GGS a pu exécuter l'engagement qu'elle avait pris ainsi à l'égard de ses associés, sans que la charge en résultant procède d'un acte de gestion anormal ;

Considérant que M. et Mme Comte sont dès lors fondés d'une part à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Montpellier a jugé que la société GGS ne pouvait, dans le cadre d'une gestion normale, se substituer à ses associés en application de la délibération du 4 août 1983 sans rechercher au préalable une exécution par ces derniers de leur engagement de caution, ni s'assurer de leur incapacité à respecter cet engagement et a par suite, estimé que le paiement par la société GGS de la dette de sa filiale à l'égard de la Société Générale aux lieu et place des cautions constituait un acte anormal de gestion, d'autre part, à demander la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu, de contribution sociale généralisée et de contribution au remboursement de la dette sociale auxquelles ils ont été assujettis au titre des années 1993, 1994, et 1995 à raison des revenus ainsi considérés comme distribués par la société GGS ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros au profit de M. et Mme Comte sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

**D E C I D E :**

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 24 janvier 2006 et le jugement du tribunal administratif de Montpellier du 27 février 2003 sont annulés.

Article 2 : M. et Mme A sont déchargés des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu, de contribution sociale généralisée et de contribution au remboursement de la dette sociale auxquelles ils ont été assujettis au titre des années 1993, 1994, et 1995 à raison des revenus considérés comme distribués par la société GGS.

**Durée de l'épreuve : 3 heures**

**Document(s) autorisé(s) : Code général des impôts (édition Dalloz, code annoté - édition Lexisnexis code bleu - Groupe Revue fiduciaire)**

**Matériel autorisé : Aucun**