

Macronique notariale

Danger de l'optimisation fiscale mal maîtrisée

S'il est autorisé de choisir la voie fiscale la moins onéreuse pour la réalisation d'une opération économique, encore faut-il maîtriser son sujet. Nous allons illustrer à travers une actualité jurisprudentielle, le cas d'une optimisation fiscale dont la faisabilité n'a pas été étudiée en amont.



Par Bruno Bédaride, notaire

La Société S avait acquis en 1998 un local commercial loué à bail commercial aux époux A qui exploitaient un fonds de commerce de restauration.

En 1999, la société S a résilié par anticipation le bail commercial avec les époux A moyennant le versement d'une indemnité de résiliation de 6,2 millions de Francs.

La société S après avoir effectué des travaux de rénovation et d'extension, conclut un nouveau bail commercial dans des conditions financières beaucoup plus avantageuses, pour elle, avec une autre société gérée et détenue par les mêmes associés que ceux de la Société bailleuse et ayant une activité similaire à celle des précédents preneurs.

Lors d'une vérification de comptabilité, l'administration a estimé que l'indemnité versée par la société S était en réalité versée pour l'acquisition de la clientèle attachée au fonds de commerce exploité et a remis en cause sur le fondement de l'article L 64 du Livre des Procédures Fiscales, la déduction de cette indemnité au titre des charges déductibles du bénéfice imposable. La société preneuse à bail a contesté le paiement des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et la majoration de 80% résultant de ce redressement pour abus de droit.

Les juges du fond ont refusé de faire droit à la demande de décharge des suppléments d'imposition litigieux de la société bailleuse en précisant que le contribuable n'avait pas apporté la preuve que l'opération avait été poursuivie par un motif autre que fiscal.

“Le Conseil d'Etat peut requalifier une opération sur le terrain de la fraude à la loi, en fonction de la qualification qui lui paraît la plus opportune, même si elle ne constitue pas un abus de droit.”

Le Conseil d'Etat dans sa décision du 9 octobre 2015 considère que l'opération présentait un avantage économique réel compte tenu des travaux importants réalisés qui ont contribué à augmenter la valeur locative. Par conséquent, la recherche d'un but exclusivement fiscal n'était pas suffisamment caractérisée pour pouvoir être qualifiée d'abus de droit. Mais le Conseil d'Etat a néanmoins requalifié l'acte litigieux en considérant que l'indemnité de résiliation n'était pas déductible et correspondait en réalité à l'acquisition d'un élément d'actif en relevant que le loyer était survalorisé par rapport au prix du marché d'autant que les sociétés bailleuse et preneuse étaient détenues et gérées par les mêmes personnes et que les époux A s'étaient interdits d'exploiter un fonds de commerce similaire pendant 5 ans à compter de la résiliation et dans un rayon de 500 mètres.

Ainsi, en résiliant le bail, les parties ont voulu éviter de conclure une cession de fonds de commerce dont le prix de cession doit être inscrit à l'actif du bilan, afin de pouvoir déduire l'indemnité de résiliation du compte de résultats du bailleur.

La requalification opérée par le Conseil d'Etat sur le terrain de la fraude à la loi, s'explique par la distinction faite en matière de résiliation de bail commercial, entre :

- celle qui contribue à procurer un-meilleur-revenu au bailleur et dont l'indemnité de résiliation est déductible des loyers perçus;

- et celle qui permet au bailleur de récupérer les locaux loués pour les exploiter directement et donc n'est pas déductible des loyers perçus, ce qui était le cas en l'espèce, compte tenu de la similitude entre les porteurs de parts des sociétés bailleuse et preneuse.

Pour en savoir plus sur cette actualité :

Résiliation d'un bail commercial et cession de fonds de commerce: un choix pas toujours permis

Pour en savoir plus sur l'abus de droit voir notre actualité :
Nouvelles mesures de contrôle fiscal - loi de finances pour 2014

Par Bruno Bédaride

Publié le 09/05/2016

Rubriques : Droit & juridique | Prévoyance & Risk-management | Macronique notariale, par Bruno Bédaride