

N° 434412
Société anonyme Bel

8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies
Séance du 13 mai 2020
Lecture du 27 mai 2020

CONCLUSIONS

M. Romain VICTOR, rapporteur public

1.- Qui ne connaît pas le Boursin, cette spécialité de fromage frais à l'ail et aux fines herbes que la publicité aura réussi à lier aux deux autres piliers de la gastronomie française que sont le pain et le vin ? Et bien figurez-vous qu'entre 1990 et 2007, Boursin était sous pavillon étranger, puisque la marque appartenait à la multinationale anglo-néerlandaise Unilever. C'est au cours de l'année 2007 qu'un accord a été trouvé avec le groupe français Bel, propriétaire de marques de fromages et spécialités fromagères non moins connues¹, qui a « déboursé » 400 M€ pour acquérir Boursin. Le litige qui vous est soumis ne concerne pas cette opération, en tout cas pas directement. Il se rapporte, pour être précis, aux effets fiscaux d'une restructuration interne du groupe Bel consécutive à cette acquisition.

2.- Les faits étant complexes à retracer, le mieux est de présenter la structure d'exploitation du fonds de commerce Boursin avant la cession, qui reposait, vous le verrez, sur une cascade de participations et de contrats commerciaux, ensuite la cession au groupe Bel, enfin l'opération de restructuration et son traitement comptable.

2.1.- Jusque fin 2007, Unilever détient 100% de la SAS Boursin via sa filiale Topaze. La SAS Boursin est l'élément central du dispositif car c'est elle qui détient le fonds de commerce, notamment la plupart des marques sous lesquelles ses produits sont vendus, en dehors de l'Amérique du Nord. La SAS Boursin détient en outre l'intégralité des titres de la SAS Fromagerie Boursin, laquelle assure la fabrication, dans son usine de Pacy-sur-Eure, des spécialités fromagères commercialisées en France et à l'export. Boursin accorde par ailleurs à d'autres filiales européennes d'Unilever le droit d'exploiter ses marques, en assurant une activité de distribution des produits fabriqués en France. La société concède aussi la location de son fonds de commerce pour l'Amérique du Nord à une autre filiale française du groupe Unilever, Unilever Bestfoods France (UBF), qui le sous-loue elle-même à une filiale américaine d'Unilever, Conopco, à laquelle la SAS Fromagerie Boursin, titulaire des marques Boursin pour les Etats-Unis et le Canada, concède des licences de marques et le droit de fabriquer les spécialités fromagères aux Etats-Unis. La fabrication est sous-traitée par Conopco à une autre entreprise américaine (Level Valley Creamery). Conopco dispose également de licences d'importation sur le territoire américain de certaines spécialités fabriquées en France et assure la commercialisation des produits qu'elle importe et fait fabriquer via des contrats de distribution conclus avec deux sociétés agissant respectivement sur les marchés américain (Norseland) et canadien (Parmalat). Voilà pour l'image de départ.

¹ La Vache qui rit, Kiri, Babybel, Leerdammer, Apericube...

2.2.- En vertu d'un protocole d'accord conclu début novembre 2007, et qui donnera lieu à une série d'accords signés jusqu'en janvier 2008, la SA Fromageries Bel, membre du groupe Bel, acquiert l'intégralité des titres de Boursin auprès de Topaze pour 306,5 M€. La société rachète également auprès d'Unilever NV les marques déposées pour le compte de la SAS Fromagerie Boursin, pour la valeur des frais de dépôt. Les fonds de commerce européens Boursin font l'objet de cessions séparées à des filiales régionales du groupe Bel.

En ce qui concerne l'Amérique du Nord, il est mis fin au contrat de location-gérance conclu entre la SAS Boursin et Unilever Bestfoods France et au contrat de sous-location gérance conclu entre cette dernière et Conopco. Les licences d'exploitation sont rachetées à Unilever et l'exploitation du fonds est reprise par la SA Fromageries Bel sous couvert d'une succursale américaine (*US Branch*) déclarée en tant qu'établissement stable le 27 décembre 2007, dans le cadre d'un nouveau contrat de location-gérance conclu avec la SAS Boursin, complété par un accord de licence de marque avec la SAS Fromagerie Boursin.

2.3.- Vient le temps de la restructuration du groupe Bel. La SAS Boursin, désormais détenue à 100% par Fromageries Bel, est dissoute le 1^{er} juillet 2008, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier, sur décision de son associée unique, la dissolution entraînant la transmission universelle de son patrimoine à cette dernière, sans liquidation, conformément aux dispositions de l'article 1844-5 du code civil. Cela revient à faire sauter un étage dans l'organigramme du groupe Bel.

Normalement, la disparition de la société confondue devrait avoir fiscalement les conséquences d'une cessation d'entreprise, ainsi que le prévoit l'article 221, 2 du CGI, et entraîner l'imposition immédiate des plus-values latentes et des provisions constituées en franchise d'impôt, mais les opérations de « dissolution-confusion », comme il est d'usage de les désigner, sont assimilées à des fusions pour l'application de l'article 210 A du CGI (9^{ème} et 10^{ème} ssr, 17 juin 2011, *SARL Méditerranée automobiles*, n° 324392, rec. p. 301 et même jour, *Sté Finaparco*, n° 314667, RJF 2011 n° 1035, concl. P. Collin BDCF 2011 n° 110)². La société Fromageries Bel, soumise à l'IS, se place sous ce régime de faveur qui a pour effet de la faire échapper à toute imposition immédiate à raison de la confusion, considérée comme une simple opération intercalaire en vertu du principe de neutralité au plan fiscal des fusions (8^{ème} et 3^{ème} ssr, 11 févr. 2013, *Min. du budget c/ Sté Heineken France*, n° 356519, T. p. 562-571).

Comptablement, l'opération est réalisée aux valeurs comptables, conformément aux dispositions du règlement du Comité de la réglementation comptable du 4 mai 2004 relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées³. Concrètement, cela signifie que Fromageries Bel inscrit à son bilan les éléments d'actif et de passif qu'elle reçoit par l'effet de la TUP à la valeur qui était celle figurant dans les comptes de Boursin, tout en éliminant les titres de participation qu'elle détenait dans cette société.

Ce jeu d'écritures comptables a pour effet de faire naître un *mali* technique, ou « faux mali », cette expression servant à désigner l'écart négatif entre la valeur de l'actif net reçu et la valeur nette des titres de la société confondue qui étaient inscrits à l'actif de la

² Et comme le retient la doctrine administrative (v. BOI-IS-FUS-10-20-10 n° 40).

³ Règlement n° 2004-1, abrogé et repris par le règlement ANC n° 2014-03. Le point 7 du règlement implique, s'agissant d'une opération de confusion, réalisée par définition entre sociétés sous contrôle commun, de retenir les valeurs comptables et non les valeurs réelles.

société confondante, écart qui s'apparente à une plus-value latente sur l'actif transmis. Ce *mali* technique est en l'occurrence de 185,7 M€.

Conformément au même règlement comptable, Fromageries Bel l'inscrit en totalité à l'actif de son bilan, dans le sous-compte « *mali* de fusion » du compte 207 « fonds commercial ». La réglementation comptable prévoyant par ailleurs qu'« *afin de suivre dans le temps la valeur du mali, les entreprises procèdent de manière extra-comptable à l'affectation de ce mali aux différents actifs apportés par la société apporteuse dans la mesure où la plus-value latente constatée est significative* », la société ventile ce *mali* entre les marques, à raison de 59,3 M€, et le fonds de commerce, à raison de 126,4 M€.

Nous en venons au point nodal du litige : Fromageries Bel décide d'affecter au bilan de l'établissement stable américain qu'elle vient de créer une partie du *mali* technique constaté lors de la TUP, à hauteur de 62,7 M€, cette somme ayant été arrêtée à partir d'une évaluation du cabinet Ernst & Young réalisée selon la méthode d'actualisation des flux de trésorerie disponibles⁴. Cette affectation est corroborée par l'état de suivi des plus-values en sursis d'imposition déposé par la SA Fromageries Bel auprès de l'administration fiscale française, car cet état ne reprend le *mali* technique qu'à hauteur de la différence entre le *mali* total (185,7 M€) et la fraction de ce *mali* affectée à l'établissement stable américain (62,7 M€).

Nous marquons un temps d'arrêt sur cette notion de « bilan de l'établissement stable ». Une succursale n'ayant pas la personnalité morale, à la différence d'une filiale, elle n'a pas de patrimoine et n'est par suite pas soumise aux obligations comptables prévues par le droit commercial, qui concernent la société, et non ses établissements : le bilan auquel il est fait référence n'est donc qu'un bilan fiscal, c'est-à-dire des comptes dont la tenue est rendue nécessaire par la fiscalité, en l'occurrence par les règles légales de territorialité ou les stipulations des conventions bilatérales qui conduisent à attribuer à l'établissement stable d'une société étrangère les bénéfices que cet établissement réalise, en s'efforçant de raisonner comme si cet établissement constituait une entreprise distincte et indépendante du reste de l'entreprise à laquelle elle appartient (v. pour la succursale française d'une société étrangère : 9^{ème} et 10^{ème} ssr, 13 juil. 2011, *Sté Stanford Research Institute International*, n° 313440, T. pp. 877-897-905, Dr. Fisc. 2011 n° 39 c. 529, RJF 2011 n° 1133).

La phase de restructuration s'achève en octobre 2009 lorsque la SA Fromageries Bel cède le fonds de commerce nord-américain Boursin, pour le même montant de 62,7 M€, à la société Bel Brands, autre filiale du groupe Bel. Cette cession, qui intervient entre un établissement stable américain d'une société étrangère et une société américaine, n'est pas taxable ni taxée en France. Le fonds de commerce nord-américain, après avoir transité par une succursale, est désormais exploité par une filiale. C'est l'image de fin.

3.- A l'occasion d'une vérification de comptabilité effectuée en 2010, la DVNI a considéré que la décision d'affecter le fonds de commerce nord-américain Boursin au bilan fiscal de la succursale américaine s'analysait fiscalement en une cession d'actif au prix de 62,7 M€, cession qu'elle a réintégré à son résultat de l'exercice 2008 en s'appuyant, d'une part, sur les dispositions de l'article 38, 1 du CGI, auxquelles renvoie l'article 209 de ce code, selon lesquelles le bénéfice est déterminé en tenant compte notamment du résultat des cessions d'éléments quelconques de l'actif, d'autre part sur les stipulations du § 2 de l'article

⁴ Cette méthode dite DCF (*discounted cash-flows*) consiste à valoriser un actif à partir de la valeur actuelle nette des flux de trésorerie futurs qu'il génère.

7 de la convention fiscale signée le 31 août 1994 entre la France et les Etats-Unis, qui prescrivent de regarder l'établissement stable d'une société d'un Etat contractant comme une « *entreprise distincte et indépendante* ».

Ainsi, alors même que le fonds de commerce Boursin est demeuré, tout le long de l'année 2008, la propriété de la société française Fromageries Bel, l'administration a identifié un transfert d'actif entre cette société et sa succursale américaine.

La SA Fromageries Bel étant la mère d'un groupe fiscal, l'administration a tiré les conséquences du rehaussement de ses résultats individuels de l'exercice clos en 2008 sur le résultat d'ensemble du groupe qui, déficitaire avant contrôle⁵, est devenu bénéficiaire. Ceci l'a conduite, d'une part, à mettre en recouvrement le 16 décembre 2013 des suppléments d'IS et de contribution sociale sur l'IS, assortis d'intérêts, d'un montant total de 6,8 M€, d'autre part, à annuler la créance de report en arrière du déficit d'ensemble, remboursée le 4 mai 2009 à hauteur de 11,9 M€, ce qui a donné lieu à l'émission le 11 avril 2014 d'un second AMR. La société a porté le litige devant le tribunal administratif de Montreuil. Par jugement du 1^{er} décembre 2016, coté C+, elle a obtenu la décharge, pour un motif de régularité, des seules sommes portées dans l'AMR du 16 décembre 2013. La société a formé un appel contre les dispositions du jugement lui faisant grief et se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 9 juillet 2019⁶, par lequel la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté son appel. La portée financière du litige, circonscrite au second AMR, est d'environ 12 millions d'euros.

4.- Cinq moyens sont soulevés à l'appui du pourvoi.

4.1.- La société soutient d'abord que la cour aurait méconnu l'article L. 57 du LPF en jugeant que la réponse aux observations du contribuable du 14 mars 2013 était suffisamment motivée. Elle rappelle qu'elle avait soutenu, dans ses observations du 15 février 2012, qu'une affectation extracomptable d'un *mali* technique ne pouvait entraîner par elle-même aucune variation de l'actif net ni par suite déclencher une imposition sur le fondement de l'article 38.

En tant qu'il est présenté sous l'angle de l'erreur de droit, le moyen ne saurait justifier la cassation car c'est un contrôle de dénaturation que vous exercez sur le caractère suffisant de la motivation d'une ROC⁷. Quant à l'appréciation portée sur la suffisance de la réponse du 14 mars 2013, elle est exempte de dénaturation; la cour a relevé que l'administration y soutenait que l'inscription à l'actif du bilan fiscal de la succursale américaine de Fromageries Bel devait produire des effets fiscaux, ce qui revenait à écarter l'idée d'une taxation du *mali* technique.

4.2.- Le deuxième moyen est tiré de ce que la cour aurait méconnu les articles L. 59 C et L. 59 A du LPF et à tout le moins dénaturé la réponse aux observations du contribuable du 14 mars 2013 en jugeant que la commission nationale des impôts n'était pas compétente pour connaître du différend qui l'opposait à l'administration au motif que le désaccord ne portait que sur des questions de droit. La requérante objecte que le désaccord portait, entre autres, sur l'existence d'un établissement stable aux Etats-Unis de la société Boursin avant l'acquisition de cette société par Fromageries Bel et la TUP et fait valoir que la ROC faisait

⁵ A hauteur de 35,8 M€.

⁶ Publié à la RJF 2020 n° 11 et à Fiscalité Internationale 1-2020 avec les conclusions du rapporteur public.

⁷ V. 9^{ème} et 8^{ème} ssr, 4 juil. 1997, *SA ACIM*, n° 137604, RJF 1997 n° 841; 9^{ème} et 8^{ème} ssr, 5 mars 1999, *SA Domaine Clarence Dillon*, n°135287, RJF 1999 n° 386; 3^{ème} et 8^{ème} ssr, 22 févr. 2002, *Cohen*, n° 214385, RJF 2002 n° 460.

écho à ce désaccord sur les faits. Il s'agissait *a minima*, selon elle, de « *faits susceptibles d'être pris en compte pour l'examen [d'une] question de droit* » au sens des dispositions du II de l'article L. 59 A du LPF, issues de la loi du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004⁸ et applicables à compter du 1^{er} janvier 2005.

Sous l'empire d'une version de cet article antérieure à l'extension de la compétence des commissions départementale et nationale aux faits susceptibles d'être pris en compte pour l'examen d'une question de droit, vous aviez jugé, par une décision *Sté Pan Lux* (10^{ème} et 9^{ème} ssr, 2 nov. 2011, n° 312407, inédit, RJF 2012 n° 54), qu'un désaccord portant sur le point de savoir si une société étrangère dispose d'un établissement stable en France pose une question de droit, « *même s'il nécessite l'examen de questions de fait* », les observations à la RJF retenant que « *le litige nécessitait évidemment l'examen de circonstances de fait* ». Nous ne pensons pas différemment. Si l'assujettissement à l'impôt, au regard des règles de territorialité, est une question de droit, la démonstration de l'existence d'un établissement stable repose inévitablement sur une analyse de faits. Mais en lisant les observations du 15 février 2012 et la réponse du 14 mars 2013, on mesure que le différend ne portait pas sur le point de savoir si Boursin avait, de manière pérenne, des bureaux ou des usines en Amérique du Nord à partir desquels elle aurait exploité son activité localement. Il portait sur la question de savoir si la conclusion d'un contrat de location-gérance par la SAS Boursin devait conduire à regarder cette société, ès qualité de bailleur de fonds, comme exerçant son activité au lieu de l'exploitation dudit fonds (Etats-Unis) ou au lieu de sa résidence (France). Il s'agit là, vous le voyez, d'un débat juridique. C'est donc sans méconnaître les dispositions précitées, ni dénaturer les faits de l'espèce que la cour s'est prononcée dans le sens de l'incompétence de la CNI.

4.3.- La société Fromageries Bel reproche à la cour, par son troisième moyen, d'avoir commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant que le fonds de commerce nord-américain Boursin avait intégré son bilan, avant d'être affecté au bilan fiscal de sa succursale américaine, alors que ledit fonds constituait déjà un élément d'actif immobilisé de la seule exploitation américaine.

En substance, et alors que le propre de la location-gérance est de dissocier la propriété du fonds de son exploitation, la société voudrait vous faire juger que lorsqu'une société française, propriétaire d'un fonds de commerce, donne une fraction de ce fonds en location-gérance à une société américaine, ou comme ici à une autre société française qui elle-même le sous-loue à une société américaine qui l'exploite, l'activité du bailleur français se rattache territorialement à cette exploitation américaine laquelle constituerait nécessairement un établissement stable du bailleur, peu important à cet égard qu'il n'ait pas été déclaré en tant que tel auprès des autorités américaines.

Nous serions ainsi, si l'on peut dire, en présence d'un établissement stable américain « *accidentel* ».

Le but non voilé de cette argumentation est d'arriver à la conclusion qu'il n'y a pu avoir de transfert d'actif taxable entre Fromageries Bel et l'établissement stable qu'elle a créé fin 2007 dès lors que le fonds de commerce transféré était déjà immobilisé à l'actif d'un établissement stable américain de Boursin et que ce fonds n'aurait fait que migrer d'un établissement stable à un autre établissement stable, sans transiter à aucun moment par la

⁸ Art. 26 de la loi n° 2004-1485.

France. A l'appui de sa thèse, la requérante mobilise une décision de 1972 (9^{ème} et 7^{ème} ssr, 8 mars 1972, *Min. des finances c/ Dame Veuve Max Gottschalk*, n° 81907, rec. p. ; Dr. Fisc. 1972 n° 44 c. 1852, concl. Schmeltz) dont elle tire que le bailleur d'un fonds de commerce disposerait par définition d'un établissement stable dans l'Etat dans lequel le fonds est exploité.

Toutefois, c'est plus qu'un grand écart qu'on vous demande d'accomplir car il vous faudrait enjamber l'Atlantique, et d'autres objections encore, pour suivre ce raisonnement.

Un fonds de commerce est traditionnellement décrit par la jurisprudence et la doctrine, en l'absence de définition légale, comme une universalité, c'est-à-dire une entité autonome, distincte de la somme des éléments mobiliers qui la composent et irréductible à l'un quelconque de ces éléments, y compris à la clientèle qui en constitue l'essence. Rien ne s'oppose, par ailleurs, à ce que le propriétaire du fonds en concède partiellement la location, ainsi que le prévoit le code de commerce⁹, cette location « par fractions » pouvant porter sur une branche complète d'activité, sur un établissement ou une partie d'établissement, par exemple une station-service donnée en gérance par une société pétrolière (Com. 27 févr. 1973, *Epoux Simon c/ Total SA*, n° 71-10.653, Bull. 1973 n° 101) ou le rayon boucherie par un hypermarché (v. CA Paris, 5e ch. B, 31 mars 1994, *SA SOVIACO c/ SA SOMEA*, n° 92-14808), ou encore sur un bassin de chalandise, comme ici pour le fonds nord-américain de Boursin¹⁰. Enfin lorsqu'il en concède la location totale ou partielle de son fonds à un gérant, il est clair que le propriétaire exerce une activité de louage.

Ce rappel étant fait, le pourvoi vous demande un peu plus encore que d'assimiler fiscalement l'activité de loueur exercée par le propriétaire à celle de l'exploitant du fonds, ce que vous faites parfois pour juger que les revenus tirés de la location-gérance d'un fonds de commerce ne perdent pas leur caractère de BIC ou d'activité professionnelle lorsqu'ils sont perçus par celui qui, précédemment, exploitait ce fonds¹¹. Il vous demande d'en tirer des conséquences en termes de localisation de cette activité, en réputant l'activité du bailleur exercée au lieu de l'activité de l'exploitant, ce qui nous semble un saut conceptuel important qui aurait en outre pour conséquence que les redevances perçues par tous les bailleurs français de fonds exploités à l'étranger seraient toujours imposables à l'étranger.

Nous n'excluons pas, bien évidemment, qu'une société établie en France, propriétaire d'un fonds de commerce, puisse créer un établissement à l'étranger et lui affecter une partie de ce fond. C'est *in fine* ce qu'a fait la requérante. Mais l'existence d'une succursale étrangère du bailleur (et non de son locataire-gérant) doit correspondre à une réalité. Elle ne peut être présumée, ni commandée par le seul constat que le locataire-gérant ou le sous-locataire dispose, en ce qui le concerne, d'une installation fixe d'affaires dans l'Etat dans lequel le fonds est exploité. Et c'est, il nous semble, sur cette logique que repose le modèle de convention OCDE, auquel obéit sur ce point la convention franco-américaine : les stipulations¹² qui accordent en principe à l'Etat de la résidence du bénéficiaire de redevances

⁹ Cf. son article L. 144-1.

¹⁰ Fonds qui était constitué d'éléments incorporels (licences d'importation, procédés de fabrication) et de la clientèle, entendue comme « une possibilité de contrats futurs et renouvelés » ou comme « la valeur que représente l'espoir de maintenir le chiffre d'affaires réalisé au cours des mois précédents, en continuant d'utiliser les mêmes structures d'exploitation » : cf. *Droit commercial*, F. Dekeuwer-Defossez, E. Blary-Clément, Domat droit privé, 12^{ème} éd., sept. 2019, n° 413.

¹¹ V. Section, 28 juil. 1993, *Min. c/ Leclerc*, n° 70812, rec. p. 240 ; 9^{ème} et 10^{ème} ssr, 23 déc. 2010, *Labat et a.*, n° 311172, T. p. 745 ; plén., 9 mars 2016, *Sté Hachette Filipacchi Presse*, n° 374893, rec. p. 62.

¹² Article 12 du modèle.

le droit d'imposer cèdent lorsque le bénéficiaire exerce dans l'Etat d'où viennent les redevances une activité d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable ; on est alors renvoyé aux stipulations¹³ prévoyant l'imposition des bénéfices d'une entreprise dans l'Etat où est situé l'établissement stable par l'intermédiaire duquel elle les réalise ; mais ces stipulations impliquent, pour caractériser un établissement stable, de démontrer l'existence d'une installation d'affaires, établie avec un certain degré de permanence, à partir d'éléments propres au bailleur.

La théorie de « l'emprunt de territorialité » ne nous séduit donc nullement, d'autant qu'au cas présent, cette construction s'accommode mal des faits relevés par la cour et non argués de dénaturation, tirés de l'absence de déclaration par la société Boursin d'un établissement stable aux Etats-Unis, de l'interposition d'un locataire-gérant en titre établi en France, entre la société Boursin et l'exploitant américain Conopco et de ce que le fonds était exploité par cette dernière avec ses moyens matériels et non avec ceux de la société Boursin.

Reste dans le paysage l'arrêt de 1972, qui – c'est vrai – juge pour l'application de la convention franco-suisse de 1953 que les redevances qu'un résident suisse tire d'un contrat de location-gérance d'un fonds de commerce situé en France constituant un établissement stable sont imposables en France dans la catégorie des BIC. Toutefois, nous doutons que la solution de cet arrêt soit en tous points transposable car, comme l'indiquent les conclusions Schmeltz, la dame Gottschalk était propriétaire, non seulement du fonds de commerce, mais aussi des locaux et des matériels qui en permettaient l'exploitation, de sorte que son activité – c'est ce que juge l'arrêt – s'analysait comme une forme d'exploitation d'un établissement commercial. Or ce n'est pas le cas ici, car nous avons rappelé que la location-gérance portait sur un fonds de commerce ne comprenant aucuns moyens matériels et n'était pas non plus accompagnée de la location d'immeubles. Et si l'arrêt de 1972 devait être interprété comme jugeant que le citoyen de Genève propriétaire d'un fonds de commerce à Paris dispose lui-même d'un établissement stable au lieu de l'exploitation du fonds, par le seul fait qu'il donne en location un fonds qui n'est pourtant qu'un meuble incorporel et ne comprend jamais d'immeuble, à un gérant « libre » qui l'exploite en toute indépendance, nous ne verrions aucun obstacle à ce que vous introduisiez un peu de « distanciation contentieuse » par rapport à cette décision.

4.4.- La société soutient en quatrième lieu que la cour aurait méconnu l'article 38 du CGI en jugeant que l'affectation au bilan de sa succursale américaine de la part de *mali* technique correspondant aux fonds de commerce américains devait être regardée comme une cession. Mais nous avons rappelé qu'en droit fiscal, nonobstant l'unicité de la personnalité juridique, il est admis de traiter ce qui n'est qu'une succursale comme une entité indépendante, disposant de la personnalité fiscale. Les illustrations de cette fiction abondent désormais, puisque, depuis votre arrêt *Sté Télécoise* qui portait sur la déduction en charges, par le siège, de la perte d'avances consenties à une succursale étrangère (Section, 16 mai 2003, n° 222956, rec. p. 227, RJF 2003 n° 823), vous avez admis d'identifier un transfert de bénéfices à l'étranger à raisons d'opérations réalisées entre siège et succursale étrangère (9^{ème} et 10^{ème} ssr, 9 nov. 2015, *Sté Sodirep Textiles SA NV*, n° 370974, RJF 2016 n° 121) ou, récemment, une relation de débiteur d'intérêts à créancier au sein du même établissement bancaire, entre les succursales étrangères et le siège français (8^{ème} et 3^{ème} chr, 10 jui. 2019, *Sté BNP Paribas*, n° 418108, concl. K. Ciavaldini et note FR 2019 n° 37 pp. 13-15, Dr. Fisc. 2019 n° 42 c. 408, RJF 2019 n° 1073).

¹³ Article 7 du modèle.

Au cas présent, dès lors qu'il est constant que la société a porté à l'actif du bilan fiscal de son établissement américain la valeur du fonds reçu par l'effet de la TUP, il était permis à la cour, sans erreur de droit, d'identifier une mutation de ce fonds d'une personne fiscale française à une personne fiscale étrangère, déclenchant le jeu de l'article 38 et, par suite, fondant le droit de l'administration à comprendre dans les résultats de l'exercice clos en 2008 une plus-value de cession. Et pour le reste, la cour n'a pas méconnu le régime spécial sous lequel s'était placée la requérante car l'article 210 A n'a pas la portée d'une exonération définitive mais ne fait que différer dans le temps l'imposition de sorties d'actifs tout en réputant ces derniers acquis par l'absorbante à la date de leur acquisition par l'absorbée.

4.5.- Enfin, la cour a suffisamment motivé son arrêt en ce qui concerne la valorisation du fonds de commerce et n'a pas commis d'erreur de droit en se fondant sur les écritures comptables non contestées ayant rattaché le *mali* technique, autrement dit la plus-value sur l'élément d'actif que constituait le fonds de commerce, au bilan fiscal de la succursale américaine de Fromageries Bel pour un montant de 62,7 M€.

Vous pourrez donc rejeter le pourvoi, ensemble la demande de frais.

Tel est le sens de nos conclusions.