



DIRECTION EFFECTIVE EN FRANCE et ACTIVITE OCCULTE EN FRANCE  
Juin 2021 -2

[patrickmichaud@orange.fr](mailto:patrickmichaud@orange.fr)

Un certain nombre de jeunes et dynamiques entrepreneurs résidents en France , conseillés par des officines étrangères d'évasion fiscale (?), se font abuser pour la création de sociétés étrangères - suisse , irlandaise néerlandaise , Delaware ou autres- pour devenir le réceptacle des recettes de ventes à distance par internet alors qu'ils dirigent ces opérations depuis la France et ce grâce à internet et ce alors que depuis le 23 octobre 2018 ce genre de schémas est de plein droit dénoncé au procureur de la république si l'impôt redressé est supérieur à 100.000 E en principal.

**Ce schéma , de plus en plus utilisé peut être régularisé  
alors qu'il n'est encore publié sur le site des schémas ou montages abusifs de la DGFIP**

**La situation de fait visée par la CE du 27 mars 2020 Diéti Natura**

Après deux ans d'enquêtes fiscales et dix ans de procédures, le conseil d'état du 27 mars 2020 vient à nouveau de rappeler le principe de la force attractive en cas de direction effective en France en appliquant ce principe à la TOTALITE du résultat et du chiffre d'affaire de la société étrangère et ce tant pour la société que pour le dirigeant de la société suisse.

.La société Diéti Natura, société anonyme de droit suisse, exerçant une activité de vente par internet de produits naturels, de compléments alimentaires et de cosmétiques, a fait l'objet d'une enquête pour fraude fiscale à raison de l'exercice en France, de manière occulte, au travers d'un site internet hébergé par une agence située à Bordeaux, d'un commerce numérique des produits fabriqués par la société à responsabilité limitée (SARL) Laboratoires Lebeau dans son usine située près de Montauban, à destination d'une clientèle principalement française. Dans ce cadre, le domicile, situé à Talmont-Saint-Hilaire (Vendée), de M. B...D..., qui était l'administrateur unique de la société Diéti Natura entre le 23 octobre 2007 et le 11 mai 2010, a fait l'objet le 2 juillet 2009 d'une perquisition sur le fondement de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales

La preuve du lieu du siège de direction effective .....	2
La jurisprudence fiscale .....	2
la décision WAGON LITS (07.03.16 et conclusions Bretonneaux ) .....	2
Jurisprudence pénale sur l'établissement stable non déclaré .....	3
Commentaires OCDE sur la résidence fiscale .....	3
Comment prouver le lieu de direction effective ; .....	3
Definition de l'activité occulte .....	3
Le fait d'avoir déclaré à l'étranger les revenus de source française est-il une excuse d'activité occulte ( CE 27.11.20 et conclusions C GUIBE .....	3
Le délai de reprise en cas d'activité occulte en France .....	3
Sur l'imposition de la société suisse en France .....	4
Sur l'imposition des associés en France ( CE 27.03.20 et conclusions Ciavaldini .....	4

## **La preuve du lieu du siège de direction effective**

**Le lieu de tenue d'un conseil d'administration n'est pas, en soi, une preuve**

### **La jurisprudence fiscale :**

**la décision WAGON LITS  
(07.03.16 et conclusions Bretonneaux )**

**Surtout dans un arrêt Compagnie internationale des wagons-lits rendu par le Conseil d'État, 07/03/2016, 371435, le Conseil d'Etat a jugé qu'une société ayant son siège social en Belgique qui déclarait déjà en France les revenus opérationnels de sa succursale française, disposait au surplus d'un établissement stable « siège de direction » en France, qualifié en utilisant les critères du siège de direction effective développés dans l'arrêt Paupardin CE, 16 avril 2012, n°323592, et était à ce titre imposable en France sur les revenus associés à ses « activités de holding », incluant les plus-values de cession des titres de participation détenus par la société.**

- **Conclusions LIBRES de Mme BRETONNEAU, rapporteur public mars 2016**

« C'est de siège, et non de couchette, qu'il sera question dans cette affaire de wagons-lits. Le moyen central du pourvoi vous invite en effet à préciser les éléments que l'administration et le juge peuvent ou non prendre en compte pour déterminer le lieu du siège de direction d'une entreprise. Si le lieu où se tiennent les conseils d'administration est un indice pertinent pour caractériser un siège de direction, cela ne signifie pas, a contrario, qu'un siège de direction doit nécessairement les accueillir dès lors que les autres indices démontraient tous que « le lieu de préparation des décisions et le principal lieu de décision et de résidence des personnels de direction ou qui possédaient un pouvoir décisionnaire ne se trouvait pas en Belgique ». Nous vous proposons donc de juger que si le lieu où se tiennent les conseils d'administration est un indice pertinent pour caractériser un siège de direction, cela ne signifie pas, a contrario, qu'un siège de direction doit nécessairement les accueillir, de sorte que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en localisant le siège de direction à Paris nonobstant la tenue des conseils à Bruxelles.

En mars 2020, la CAA de Nantes dans trois arrêts nous a donné un exemple d'une société polonaise de travail temporaire en France mais dont la direction effective est EFFECTUEE par des personnes domiciliées en France

**CAA de NANTES 05/03/2020, 18NT02912,**

**La force attractive fiscale par la France d'une société étrangère :  
de la définition du lieu de direction effective (CAA Nantes 05.03.20)**

**En clair, une société étrangère dirigée effectivement de France  
par des personnes domiciliées en France  
est imposable en France**

## **Commentaires OCDE sur la résidence fiscale**

### LA MISE À JOUR 2017 DU MODÈLE DE CONVENTION FISCALE DE L'OCDE

#### Commentaires OCDE sur la résidence fiscale

L'expression « résident d'un État contractant » désigne toute personne qui, en vertu de la législation de cet État, est assujettie à l'impôt dans cet État, en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction

Lorsque, selon les dispositions du paragraphe 1, une personne autre qu'une personne physique n'est un résident des deux États contractants, elle est considérée comme un résident seulement de l'État où son siège de direction effective est situé.

24 Le siège de direction effective sera d'ordinaire le lieu où la personne ou le groupe de personnes exerçant les fonctions les plus élevées (par exemple un conseil d'administration) prend officiellement ses décisions, le lieu où sont arrêtées les mesures qui doivent être prises par l'entité dans son ensemble. Toutefois, il n'est pas possible d'établir une règle précise, et tous les faits et circonstances pertinents doivent être pris en compte pour déterminer le siège de direction effective. Une entité peut avoir plus d'un siège de direction, mais elle ne peut avoir qu'un seul siège de direction effective.

24 Le siège de direction effective est le lieu où sont prises, quant au fond, les décisions clés sur le plan de la gestion et sur le plan commercial qui sont nécessaires pour la conduite des activités de l'entité.

Le siège de direction effective sera d'ordinaire le lieu où la personne ou le groupe de personnes exerçant les fonctions les plus élevées (par exemple un conseil d'administration) prend officiellement ses décisions, le lieu où sont arrêtées les mesures qui doivent être prises par l'entité dans son ensemble

#### **Comment prouver le lieu de direction effective ;**

#### les visites domiciliaires (les statistiques et CA PARIS 20.05.20)

#### Definition de l'activité occulte

Les articles L. 169 et L. 176 du livre des procédures fiscales, pour l'impôt sur les sociétés et la taxe sur la valeur ajoutée disposent que le droit de reprise de l'administration des impôts s'exerce, par exception à la règle de droit commun, jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due lorsque le contribuable exerce une activité occulte.

#### ACTIVITE OCCULTE

#### Le fait d'avoir déclaré à l'étranger les revenus de source française est il une excuse d'activité occulte ( CE 27.11.20 et conclusions C GUIBE

#### **Le délai de reprise en cas d'activité occulte en France**

#### Activité occulte en France d'une société étrangère : droit de reprise sur 10 ans

#### l'activité occulte doit elle être intentionnelle (CE plénière du 07.12.15)

## Prescription de 10 ans pour activite occulte

### **Sur l'imposition de la société suisse en France**

La CAA de NANTES a jugé que la société suisse était résidente fiscale française pour la totalité de son résultat tant à l'IS et à la TVA et son pourvoi devant le conseil d'état n a pas été accepté

#### **CAA de NANTES, 1ère chambre, 19/04/2018, 16NT00825, SA Diéti Natura**

9. D'autre part, il résulte de l'instruction, et en particulier des propositions de rectification, fondées notamment sur les documents saisis mentionnés au point 4, dont certains antérieurs même à sa nomination comme administrateur unique, que M. D...effectuait les actes de gestion et de direction de la société Diéti Natura au titre de chacune des années d'imposition 2007, 2008 et 2009.

La société requérante n'apporte aucun élément de nature à établir l'existence d'une équipe dirigeante en Suisse. Les quelques pièces éparses concernant des déplacements en Suisse ou le carnet de vol mentionnant un atterrissage à l'aéroport de Bâle-Mulhouse, en France, ne sont pas davantage de nature à établir que M. D...aurait pris les décisions stratégiques, déterminant la conduite des affaires de la société Diéti Natura dans son ensemble, en Suisse, et non à son domicile français quand bien même il n'y existerait pas de matériel dédié ou de bureau.

Dès lors, le siège de la direction effective de la société Diéti Natura doit être regardé comme situé en France pour l'application de la convention franco-suisse et non en Suisse.

10. Dans ces conditions, les stipulations de la convention franco-suisse ne font pas obstacle à l'imposition en France dès lors, d'une part, que la société Diéti Natura doit être regardée comme ayant le siège de sa direction effective en France et que trouvent à s'appliquer les stipulations du 3 de l'article 4 de la convention franco-suisse et, d'autre part, qu'il ne résulte pas de l'instruction, compte tenu de ce qui a été dit aux points 4 et 5 du présent arrêt, qu'une partie de ses bénéfices serait imputable à un " établissement stable " en Suisse permettant de lui ouvrir droit au bénéfice des stipulations de l'article 7 de cette convention.

### **Sur l'imposition des associés en France**

**CE 27.03.20 et conclusions Ciavaldini**

Le pourvoi des associés résidents en France a été accepté et le conseil d'état confirme les redressements à l'impôt sur le revenu de la totalité des bénéfices redressés dans la société

#### **Conseil d'État, 8ème - 3ème cr, 27/03/2020, 421627**

#### **Conclusions LIBRES DE Mme Karin Ciavaldini, rapporteur public**

#### **un grand cours sur la notion de revenu distribué**

#### **analyse du conseil d'état**

Rectification procédant de la mise en évidence de l'exercice par une société de droit suisse d'une activité occulte en France, dont il n'a jamais été sérieusement soutenu qu'elle aurait été retracée dans sa comptabilité, ni que les bénéfices en résultant auraient été déclarés et soumis

à l'impôt en Suisse. Les bénéfices ainsi imposés en France, qui n'ont été ni mis en réserve, ni incorporés au capital, doivent être regardés comme distribués en application des dispositions du 1° du 1 de l'article 109 du code général des impôts (CGI).

**ATTENTION** cette décision renverse t elle la jurisprudence de 2019 MAIS qui avait été rendue par une chambre unique ?

**Conseil d'État N° 422865 8ème chambre 27 décembre 2019**

*3. Lorsque le redressement procède de l'imputation à un établissement stable situé en France, par l'intermédiaire duquel elle est regardée comme y exerçant son activité, de bénéfices réalisés par une société étrangère, il ne saurait par lui-même révéler l'existence d'une distribution de revenus par cette société, au sens de l'article 109 précité du code général des impôts. La circonstance que le contribuable que l'administration entend imposer comme bénéficiaire des distributions soit le maître de l'affaire n'a pas davantage cet effet.*