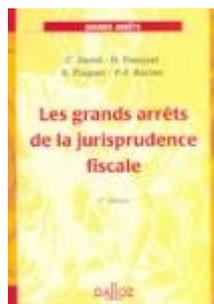


## Méthodes d'évaluation de titres la synthèse CE 20/12/2011

Patrick Michaud, avocat au Barreau de Paris

Mai 2012/v3



L'arrêt SA Boulogne Distribution est totalement didactique. Nos conseillers ainsi que le rapporteur public, Mr Pierre COLIN dont les conclusions ne sont pas déposées nous apportent un vrai cours de droit fiscal sur la détermination du prix d'acquisition de parts de société de personne et du prix de cession des actions d'une SA, ainsi qu'un rappel sur la pratique de l'acte anormal de gestion entre sociétés d'un même groupe

**O Fouquet sur l'évaluation des valeurs non cotées**

**Les tribunes sur les méthodes d'évaluation**

[Les tribunes sur l'acte anormal de gestion](#)

Dans le cadre d'une cession croisée, l'administration avait constaté qu'une somme globale de 308MF avait été payée par Auchan pour acquérir la totalité des actions de la société Maurepas distributions et des parts de la SNC **mais que la répartition de cette somme n'était pas conforme à la réalité et ce dans un but d'optimisation fiscale**

Le prix de cession des parts de la SNC par la SA Boulogne distribution et le prix de cession des actions de cette société par Auchan avaient été en effet minorés pour réduire les plus values dues par ces sociétés alors que le prix des actions de la SA Maurepas distributions cédées à Auchan par des personnes physiques, la famille Abisshira, était majoré, le régime des plus values des particuliers étant plus favorables que celui des sociétés imposée à l'IS après distribution

**Pour évaluer la plus value effectivement réalisée par la SA Boulogne Distribution, comment évaluer le prix de revient des titres d'une SNC et comment évaluer le prix de cession des actions de la société ?**

Les questions soulevées .....	2
La situation de fait.....	2
Le redressement fiscal.....	3
La procédure.....	3
Détermination du prix de revient ; la pratique Quémener.....	3
Méthode de détermination de la valeur des titres cédés :.....	4
La force « légale du guide de l'administration.....	4
Les principes applicables .....	4

1

La prioritaire : les références du marché équivalent .....	5
En l'absence de référence.....	5
Valorisation par la valeur mathématique .....	6
Valorisation par la valeur de rendement.....	6
Valorisation par la valeur de capitalisation du bénéfice.....	6
Valorisation par en fonction des perspectives d'avenir.....	6
Valorisation d'une survaleur de renforcement par élimination d'un concurrent .....	7
L'évaluation peut combiner plusieurs méthodes .....	7
Sur l'existence d'un acte anormal de gestion : .....	8
L'arrêt Société Boulogne-Distribution Conseil d'État 20 décembre 2011 .....	9

## **Conseil d'État, 20/12/2011, 313435, SA Boulogne distribution**

### **Les questions soulevées**

Dans le cadre d'une cession croisée, l'administration n'avait pas remis en cause la somme globale de 308MF payée par Auchan pour acquérir la totalité des actions de la société Maurepas distributions et des parts de la SNC mais a estimé que la répartition de cette somme n'était pas conforme à la réalité et ce dans un but d'optimisation fiscale

Le prix de cession des parts de la SNC par la SA Boulogne distribution et le prix de cession des actions de cette société par Auchan avaient été en effet minorés pour réduire les plus values dues par ces sociétés alors que le prix des actions de la SA Maurepas distributions cédées à Auchan par des personnes physiques la famille Abisshira était majoré, le régime des plus values des particuliers étant plus favorable que celui des sociétés imposées à l'IS après distribution

**Pour évaluer la plus value effectivement réalisée par la SA Boulogne Distribution, comment évaluer le prix de revient des titres d'une SNC et comment évaluer le prix de cession des actions de la société ?**

### **La situation de fait**

Les sociétés anonymes Maurepas Distribution et BOULOGNE-DISTRIBUTION, dont le capital était détenu en totalité par des membres de la famille, exploitaient chacune un hypermarché sous l'enseigne Leclerc, l'une à Maurepas (78) et l'autre à Boulogne-Billancourt (92) ;

en 1991, les dirigeants des deux sociétés ont été exclus de l'association des centres distributeurs Leclerc ;

le 25 juin 1991, ils ont conclu un accord avec le groupe Auchan prévoyant notamment la cession à une société de ce groupe de 40 % des actions des SA Maurepas Distribution et BOULOGNE-DISTRIBUTION et l'apposition de l'enseigne Auchan sur les hypermarchés exploités par ces deux sociétés ;

Ces dernières ont créé le 12 décembre 1991 la SNC Issy Distribution dont la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION détenait la totalité des parts sauf une ;

Cette SNC a commencé à exploiter, le 1er avril 1992, un nouvel hypermarché ouvert à Issy-les-Moulineaux (92) ;

le 27 octobre 1994, alors que des litiges sur le reversement de ristournes opposaient les membres de la famille au groupe Auchan, des cessions croisées de titres sont intervenues à la suite desquelles la société Samu Auchan est devenue détentrice de 100 % du capital de la SA Maurepas Distribution et de la SNC Issy Distribution, tandis que les membres de la famille ont repris le contrôle de la totalité du capital de la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION

## Le redressement fiscal

**A l'issue d'une vérification de sa comptabilité** diligentée au titre des exercices clos en 1993, 1994 et 1995, le vérificateur a constaté que cette société avait imputé sur ses résultats imposables à l'impôt sur les sociétés au titre des exercices clos en 1992 et 1993 la quote-part lui revenant des pertes comptables réalisées par la SNC et s'élevant à un montant total de 10 332 346 F ;

Le vérificateur a, par suite, retranché ce montant du prix de revient des parts sociales acquises en 1991 ET par ailleurs, il a estimé que la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION avait sous-évalué la valeur vénale des titres cédés et rectifié celle-ci à 175 877 205 F ; il a en conséquence notifié à la société un rehaussement de la plus-value de cession de ces titres de 154 877 205 F, ramené à 70 000 000 F dans le cadre de la réponse aux observations du contribuable ;

## La procédure

La cour administrative d'appel de Nantes ayant confirmé la position de l'administration, la société saisi le conseil d'état

## Détermination du prix de revient ; la pratique Quémener

**La jurisprudence Quémener** a mis en place un mécanisme purement fiscal de correction du prix de revient des parts des sociétés de personnes imposée suivant l'article 8 du CGI pour éviter qu'à l'occasion de leurs cessions le vendeur ne subisse soit une double imposition de sa quote part de bénéfice – déjà imposée – soit à l'inverse d'une double déduction de sa quota part de perte – déjà déduite

### Conseil d'Etat, 16 février 2000, 133296 SA Ets Quémener

Dans le cas où une société, une entreprise ou une personne soumise à l'impôt à raison des bénéfices qu'elle tire de son activité professionnelle cède les parts inscrites à l'actif de son bilan qu'elle détient dans une société ou dans un groupement relevant ou ayant relevé du régime prévu aux articles 8, 8 ter, 239 quater B ou 239 quater C du code général des impôts ou, lorsqu'elle ne dresse pas de bilan, les parts de même nature qu'elle a affectées à l'exercice de sa profession, le résultat de cette opération, imposable dans les conditions prévues à l'article 39 duodecies et aux articles suivants du même code, doit être calculé, pour assurer la neutralité de l'application de la loi fiscale compte tenu du régime spécifique des sociétés et groupements susmentionnés, **en retenant comme prix de revient de ces parts leur valeur d'acquisition,**  
**Majorée, en premier lieu,**

- ✓ d'une part, de la quote-part des bénéfices de cette société ou de ce groupement revenant à l'associé qui a été ajoutée aux résultats imposés de celui-ci, antérieurement à la cession et pendant la période d'application du régime visé ci-dessus, et,
- ✓ d'autre part, des pertes afférentes à des entreprises exploitées par la société ou le groupement en France et ayant donné lieu de la part de l'associé à un versement en vue de les combler, puis

**Minorée, en second lieu,**

- ✓ d'une part, des déficits que l'associé a déduits pendant cette même période, à l'exclusion de ceux qui trouvent leur origine dans une disposition par laquelle le législateur a entendu conférer aux contribuables un avantage fiscal définitif, et,
- ✓ d'autre part, des bénéfices afférents à des entreprises exploitées en France par la société ou le groupement et ayant donné lieu à répartition au profit de l'associé.
- ✓ En outre, lorsque les parts de la société de personnes faisant l'objet de la cession ont été acquises ou souscrites à des dates différentes, le prix de revient des parts acquises ou souscrites à la même date est calculé distinctement suivant les modalités ainsi précisées.

## **Méthode de détermination de la valeur des titres cédés :**

### ***La force « légale du guide de l'administration***

#### **[Cliquer pour lire et imprimer le guide](#)**

#### **[Cour administrative d'appel de Paris, 10 juillet 1990, 89PA02243, u](#)**

Considérant enfin que le "guide de l'évaluation des biens" publié par la direction générale des impôts ne peut être regardé comme étant au nombre des "instructions ou circulaires publiées" par lesquelles l'administration fait connaître son interprétation des textes fiscaux et dont les contribuables peuvent se prévaloir à son encontre sur le fondement de l'article L.80-A du livre des procédures fiscales ;

### ***Les principes applicables***

la valeur vénale réelle de titres non cotés en bourse sur un marché réglementé doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui résultant du jeu de l'offre et de la demande à la date à laquelle la cession est intervenue

- en l'absence de transactions portant sur des sociétés similaires à celle pour laquelle l'administration doit calculer la valeur vénale des titres, celle-ci peut légalement se fonder sur la combinaison de plusieurs méthodes, destinées à déterminer la valeur de l'actif par capitalisation des bénéfices ou d'une fraction du chiffre d'affaires annuel ;
- elle est également en droit de prendre en compte les éléments propres à la cession, et notamment la survalue résultant, le cas échéant, de la circonstance que l'opération dont s'agit a pour effet de protéger le niveau de rentabilité de l'acquéreur en éliminant un concurrent ou d'empêcher l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché ;

## ***La prioritaire : les références du marché équivalent***

### Conseil d'Etat, 6 juin 1984, 35415 36733, n

que l'administration, constatant que le prix était inférieur au prix consenti à la même époque par la Compagnie financière de Suez à l'occasion d'une cession, intervenue presque simultanément, portant sur les mêmes actions et pour une quantité semblable à la société d'assurances étrangère I.N.A. Corporation, soit 270 F, a réévalué à ce montant le prix de cession des actions de la société Assurances Abeille et Paix ;  
en troisième lieu, que, si le prix de 270 F a été également relevé, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, lors de la vente susmentionnée à la société I.N.A. d'actions de la société Assurances Abeille et Paix, il résulte de l'instruction que ladite vente a été faite à tempérament, et a ainsi comporté un avantage relatif de trésorerie qui doit venir en déduction du prix fixé pour l'appréciation de la valeur vénale réelle des actions cédées ; que, **par suite, pour être significative, une comparaison avec la cession à la société I.N.A. doit prendre en compte ledit avantage** ; qu'il est possible de l'évaluer par référence au montant des intérêts, au taux du marché monétaire, calculé selon les usages bancaires, sur le montant fixé pour la cession, en tenant compte de l'échéancier stipulé pour le paiement ; que l'état du dossier ne permettant pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur ce point, il y a lieu, avant de statuer sur les conclusions de la requête de la société relatives à la fraction d'imposition litigieuse, d'ordonner une expertise ;

### Conseil d'État, 23/07/2010, 308021, n

Considérant, d'une part, que si la valeur réelle des titres d'une société doit être évaluée par référence à la valeur des autres titres de la société telle qu'elle ressort des transactions portant à la même époque sur ces titres, dès lors que cette valeur ne résulte pas d'un prix de convenance,  
en revanche, une proposition de rachat de titres qui n'a pas conduit à une cession effective ne saurait constituer une transaction susceptible de servir de terme de comparaison ;  
en l'absence de toute transaction ou de transaction équivalente, l'appréciation de la valeur vénale est faite en utilisant les méthodes d'évaluation qui permettent d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où la cession est intervenue ;  
dès lors, la cour n'a pas commis d'erreur de droit, en écartant de manière suffisamment motivée la comparaison avec le prix de vente de 3 750 F par part fixé dans le cadre de l'offre reçue le 15 août 1991 qui n'a pas conduit à une cession effective et en examinant les autres méthodes d'évaluation retenues par l'administration

## ***En l'absence de référence***

### Conseil d'État, 03/07/2009, 306363 de Pouzilhac

La valeur vénale d'actions non admises à la négociation sur un marché réglementé doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où la cession est intervenue. Dans ce cadre, les différences de prix constatées pour des transactions portant sur de telles actions effectuées à des dates proches ne révèlent pas par elles-mêmes l'existence d'une libéralité. De telles différences de prix peuvent en effet, notamment, refléter le pouvoir de négociation des vendeurs et leur niveau de connaissance du marché et des données particulières à l'entreprise.

**Toutefois** L'écart constaté en l'espèce entre le prix convenu (8 755 F) et la valeur vénale la plus faible retenue par les rapports d'expertise (7 000 F), soit 20% par rapport au prix convenu, n'est pas un écart significatif permettant de démontrer l'existence d'une distribution occulte.

### *Valorisation par la valeur mathématique*

**CE 2 décembre 1977 n°1247**

qu'il résulte de l'instruction qu'eu égard notamment aux pertes importantes subies par la filiale de la société requérante, au cours de l'exercice 1965, la valeur probable de négociation des titres représentant le capital de cette filiale à la date du 31 décembre 1965 n'était pas supérieure à leur valeur mathématique à la même date ; qu'il résulte de ce qui précède que ladite société était en droit de calculer le montant de la provision litigieuse en comparant cette valeur mathématique au prix de revient des titres dont s'agit ;

### *Valorisation par la valeur de rendement*

**CE 26 MAI 1982 N° 29053**

Considérant que la valeur vénale des actions litigieuses, qui n'étaient pas cotées en bourse, doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où la cession est intervenue ; qu'il résulte de l'instruction qu'au cas présent les éléments les plus significatifs à cet égard sont la valeur de rendement et la valeur mathématique et **que ces deux éléments peuvent être pris en compte avec la même pondération**

### *Valorisation par la valeur de capitalisation du bénéfice*

[Conseil d'Etat, 14 novembre 2003, 229446, in](#)

M. X... X soutient que l'administration aurait dû retenir un taux de capitalisation de 15% pour évaluer la valeur vénale des titres de la société en nom collectif Breuille-Lafarge par la méthode du bénéfice moyen capitalisé afin de tenir compte du caractère précaire du contrat de location-gérance du fonds de commerce et des frais d'agencement des deux magasins, il résulte de l'instruction que l'administration pouvait valablement fixer ce taux à 12%, compte-tenu de l'implantation et de l'activité de la société et de l'absence d'éléments laissant supposer que le contrat de location-gérance pouvait être remis en cause ;

### *Valorisation par en fonction des perspectives d'avenir*

[Cour administrative d'appel de Paris, 10 juillet 1990, 89PA02243 u](#)

Pour évaluer la valeur vénale de titres non cotés en bourse, l'administration peut, en l'absence de tout marché de référence, prendre en compte l'ensemble des éléments d'appréciation utiles sans être liée par la valeur mathématique des titres

à la date de la cession litigieuse, l'accroissement de la valeur mathématique des actions de la société anonyme Lesudeba pouvait être tenu pour certain eu égard **tant à la structure particulière de son actif qu'aux potentialités que recélait son activité** ;  
l'administration était dès lors fondée à ne pas retenir la valeur mathématique des actions

### ***Valorisation d'une survaleur de renforcement par élimination d'un concurrent***

#### **Conseil d'État, 10/12/2010, 308050, SARL Prunus n**

si la valeur à laquelle les titres d'une société sont cédés peut valablement être rapprochée de la valeur de l'actif qu'elle détient pour en démontrer l'insuffisance, c'est à la condition que la méthode de valorisation d'une société par celle de son actif soit pertinente au regard des circonstances propres à l'espèce et qu'aucun élément du contexte de la transaction ne puisse influencer sur le prix ; qu'en l'espèce, s'il n'est pas contesté que la marque détenue par la société constituait son principal actif, **l'acquéreur, opérateur dominant sur son marché, procédait à l'achat des titres afin de prendre le contrôle d'un de ses concurrents et renforçait ainsi sa position relative sur le marché** ;

MAIS en se bornant à soutenir que la valeur de la société était celle de son principal actif, sans tenir compte de la situation particulière pouvant expliquer la valorisation à laquelle il a été procédé, l'administration ne peut être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant apporté la preuve, qui lui incombe, que la cession au prix de 1 franc de la marque Equip'Baie par la SA Groupe Hugo à sa filiale la société Sese relevait d'un acte anormal de gestion ;

### ***L'évaluation peut combiner plusieurs méthodes***

#### **Conseil d'État, 16/04/2012, 326761, Inédit au recueil Lebon**

la notification de redressements adressée le 28 avril 1998 à la SA Alpha Ingénierie expliquait de façon détaillée la méthode utilisée par le vérificateur pour évaluer la valeur des actions cédées le 29 novembre 1996 ; qu'elle indiquait, en particulier, les modalités selon lesquelles cette méthode combinait la valeur mathématique des actions avec leur valeur de rendement et précisait que cette dernière pouvait " être déterminée à partir de la valeur de productivité de l'entreprise qui s'obtient en capitalisant à 12 % le bénéfice moyen après impôt " ; ainsi la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'une dénaturaison des faits en jugeant que la société Alpha Ingénierie n'avait pas été mise en mesure de présenter utilement ses observations sur le redressement effectué au seul motif que la notification de redressement n'indiquait pas le motif pour lequel le taux de capitalisation avait été fixé à 12 % ;

## Sur l'existence d'un acte anormal de gestion :

le fait, pour une entreprise, de céder à l'un de ses actionnaires des titres d'une de ses filiales à un prix notablement inférieur à leur valeur réelle ne relève pas, en règle générale, d'une gestion normale, sauf s'il apparaît qu'en consentant un tel avantage, l'entreprise a agi dans son propre intérêt ; que s'il appartient à l'administration d'apporter la preuve des faits sur lesquels elle se fonde pour estimer que l'avantage consenti sans contrepartie à l'occasion de cette cession de titres constitue un acte anormal de gestion, à concurrence de l'insuffisance du prix stipulé, elle est réputée apporter cette preuve dès lors que cette entreprise n'est pas en mesure de justifier qu'elle a bénéficié en retour de contreparties ;

Article 1er : Le pourvoi de la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION est rejeté



**Conseil d'État**

**N° 313435**

Lecture du mardi 20 décembre 2011

**Inédit au recueil Lebon**

**9ème et 10ème sous-sections réunies**

M. Philippe Martin, président

M. Benoit Bohnert, rapporteur

M. Pierre Collin, rapporteur public

SCP CELICE, BLANCPAIN, SOLTNER, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 18 février et 19 mai 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE BOULOGNE-DISTRIBUTION, dont le siège est Z.I. Route de Paris B.P. 17 à Mondeville (14127) ; la SOCIETE BOULOGNE-DISTRIBUTION demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 05NT00250 du 17 décembre 2007 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement n° 02-1341 du 23 novembre 2004 du tribunal administratif de Caen rejetant sa demande tendant à la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés à laquelle elle a été assujettie au titre de l'exercice clos en 1994 ;

2°) réglant l'affaire au fond, de prononcer la décharge des impositions supplémentaires en litige ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;

Vu la loi n° 71-585 du 16 juillet 1971 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Benoit Bohnert, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la SOCIETE BOULOGNE-DISTRIBUTION,

- les conclusions de M. Pierre Collin, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la SOCIETE BOULOGNE-DISTRIBUTION ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les sociétés anonymes Maurepas Distribution et BOULOGNE-DISTRIBUTION, dont le capital était détenu en totalité par des membres de la famille , exploitaient chacune un hypermarché sous l'enseigne Leclerc, l'une à Maurepas (78) et l'autre à Boulogne-Billancourt (92) ; qu'en 1991, les dirigeants des deux sociétés ont été exclus de l'association des centres distributeurs Leclerc ; que, le 25 juin 1991, ils ont conclu un accord avec le groupe Auchan prévoyant notamment la cession à une société de ce groupe de 40 % des actions des SA Maurepas Distribution et BOULOGNE-DISTRIBUTION et l'apposition de l'enseigne Auchan sur les hypermarchés exploités par ces deux sociétés ; que ces dernières ont créé le 12 décembre 1991 la SNC Issy Distribution dont la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION détenait la totalité des parts sauf une ; que cette SNC a commencé à exploiter, le 1er avril 1992, un nouvel hypermarché ouvert à Issy-les-Moulineaux (92) ; que, le 27 octobre 1994, alors que des litiges sur le reversement de ristournes opposaient les membres de la famille au groupe Auchan, des cessions croisées de titres sont intervenues à la suite desquelles la société Samu Auchan est devenue détentrice de 100 % du capital de la SA Maurepas Distribution et de la SNC Issy Distribution,

tandis que les membres de la famille ont repris le contrôle de la totalité du capital de la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION ; qu'à l'issue d'une vérification de sa comptabilité diligentée au titre des exercices clos en 1993, 1994 et 1995, le vérificateur a constaté que cette société avait imputé sur ses résultats imposables à l'impôt sur les sociétés au titre des exercices clos en 1992 et 1993 la quote-part lui revenant des pertes comptables réalisées par la SNC et s'élevant à un montant total de 10 332 346 F ; qu'il a, par suite, retranché ce montant du prix de revient des parts sociales acquises en 1991 ; que le vérificateur a, par ailleurs, estimé que la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION avait sous-évalué la valeur vénale des titres cédés et rectifié celle-ci à 175 877 205 F ; qu'il a en conséquence notifié à la société un rehaussement de la plus-value de cession de ces titres de 154 877 205 F, ramené à 70 000 000 F dans le cadre de la réponse aux observations du contribuable ; qu'en l'absence de réponse de l'administration fiscale aux réclamations contentieuses dirigées contre les rehaussements d'impôt sur les sociétés établis au titre de l'exercice clos en 1994 à la suite de ces rectifications, la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION a saisi la juridiction administrative du litige subsistant avec l'administration fiscale ; que la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 17 décembre 2007 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 23 novembre 2004 du tribunal administratif de Caen rejetant sa demande tendant à la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés à laquelle elle a été assujettie au titre de l'exercice clos en 1994 ;

Sur le prix de revient des titres cédés :

Considérant qu'aux termes de l'article 39 duodecimes du code général des impôts : 1. Par dérogation aux dispositions de l'article 38, les plus-values provenant de la cession d'éléments de l'actif immobilisé sont soumises à des régimes distincts suivant qu'elles sont réalisées à court ou à long terme. / 2. Le régime des plus-values à court terme est applicable : / a) aux plus-values provenant de la cession d'éléments acquis ou créés depuis moins de deux ans (...) / 3. Le régime des plus-values à long terme est applicable aux plus-values autres que celles définies au 2. (...)

Considérant que, pour l'application de ces dispositions, dans le cas où une société, une entreprise ou une personne soumise à l'impôt à raison des bénéfices qu'elle tire de son activité professionnelle, cède les parts inscrites à l'actif de son bilan qu'elle détient dans une société ou dans un groupement relevant ou ayant relevé du régime prévu aux articles 8, 8 ter, 239 quater B ou 239 quater C du code général des impôts ou, lorsqu'elle ne dresse pas de bilan, les parts de même nature qu'elle a affectées à l'exercice de sa profession, le résultat de cette opération, imposable dans les conditions prévues à l'article 39 duodecimes précité et aux articles suivants du même code, doit être calculé, pour assurer la neutralité de l'application de la loi fiscale compte tenu du régime spécifique des sociétés et groupements susmentionnés, en retenant comme prix de revient de ces parts leur valeur d'acquisition, majorée en premier lieu, d'une part de la quote-part des bénéfices de cette société ou de ce groupement revenant à l'associé qui a été ajoutée aux résultats imposés de celui-ci, antérieurement à la cession et pendant la période d'application du régime visé ci-dessus, et d'autre part des pertes afférentes à des entreprises exploitées par la société ou le groupement en France et ayant donné lieu de la part de l'associé à un versement en vue de les combler, puis minorée en second lieu, d'une part, des

déficits que l'associé a déduits pendant cette même période, à l'exclusion de ceux qui trouvent leur origine dans une disposition par laquelle le législateur a entendu conférer aux contribuables un avantage fiscal définitif, et, d'autre part, des bénéfices afférents à des entreprises exploitées en France par la société ou le groupement et ayant donné lieu à répartition au profit de l'associé ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la SA BOULOGNE DISTRIBUTION a déduit de ses résultats au titre des exercices clos en 1992 et 1993 la quote-part lui revenant des pertes constatées au cours des mêmes exercices par sa filiale la SNC Issy-Distribution ; qu'il est constant qu'antérieurement à la date de la cession des titres de cette société, elle n'avait consenti à cette dernière aucun apport destiné à combler ces pertes ; qu'il résulte de ce qui précède qu'après avoir relevé ces éléments de fait dans les motifs de son arrêt, la cour a pu, sans entacher celui-ci d'erreur de droit, juger que l'administration fiscale était fondée à retrancher du prix de revient des parts cédées les quotes-parts de déficit de la SNC déduites par la SA BOULOGNE DISTRIBUTION de ses résultats imposés au titre des exercices clos en 1992 et 1993 pour un montant total de 10 332 346 F ;

Sur le prix de cession des parts sociales de la SNC Issy Distribution et l'existence d'un acte anormal de gestion :

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'exception de celles qui, en raison de leur objet ou de leurs modalités, sont étrangères à une gestion normale ; que le fait, pour une entreprise, de céder à l'un de ses actionnaires des titres d'une de ses filiales à un prix notablement inférieur à leur valeur réelle ne relève pas, en règle générale, d'une gestion normale, sauf s'il apparaît qu'en consentant un tel avantage, l'entreprise a agi dans son propre intérêt ; que s'il appartient à l'administration d'apporter la preuve des faits sur lesquels elle se fonde pour estimer que l'avantage consenti sans contrepartie à l'occasion de cette cession de titres constitue un acte anormal de gestion, à concurrence de l'insuffisance du prix stipulé, elle est réputée apporter cette preuve dès lors que cette entreprise n'est pas en mesure de justifier qu'elle a bénéficié en retour de contreparties ;

Sur la valeur des titres cédés :

Considérant, en premier lieu, que la valeur vénale réelle de titres non cotés en bourse sur un marché réglementé doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui résultant du jeu de l'offre et de la demande à la date à laquelle la cession est intervenue ; qu'en l'absence de transactions portant sur des sociétés similaires à celle pour laquelle l'administration doit calculer la valeur vénale des titres, celle-ci peut légalement se fonder sur la combinaison de plusieurs méthodes, destinées à déterminer la valeur de l'actif par capitalisation des bénéfices ou d'une fraction du chiffre d'affaires annuel ; qu'elle est également en droit de prendre en compte les éléments propres à la cession, et notamment la survaleur résultant, le cas échéant,

de la circonstance que l'opération dont s'agit a pour effet de protéger le niveau de rentabilité de l'acquéreur en éliminant un concurrent ou d'empêcher l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les cessions croisées de titres qui ont eu lieu le 27 octobre 1994 entre, d'une part, la société Samu Auchan et, d'autre part, les membres de la famille et les SA Maurepas Distribution, BOULOGNE DISTRIBUTION et Marly Participation placées sous leur contrôle, se sont soldées pour la société Samu Auchan par le paiement d'un prix net de 307 797 306 F ; que l'administration n'a pas remis en cause ce solde qu'elle a jugé équilibré mais uniquement les prix auxquels les titres de la SNC Issy Distribution et ceux des SA Maurepas Distribution et BOULOGNE-DISTRIBUTION ont été respectivement cédés ; que, pour estimer la valeur réelle des titres de la SNC, le service vérificateur a, d'une part, pris en compte la situation nette de la société à la date de la cession, d'autre part, évalué la valeur de son fonds de commerce en retenant un pourcentage de 40 % de son chiffre d'affaires toutes taxes comprises, tiré de la comparaison avec sept transactions portant sur des fonds d'hypermarchés ; qu'enfin, il a également intégré une survalueur tenant compte de la situation particulière du cessionnaire, qui a renforcé sa position concurrentielle par l'acquisition de ces titres ; que ces calculs l'ont conduit à fixer la valeur vénale des titres de la SNC à 175 877 205 F ; qu'il a par ailleurs estimé, en ayant recours aux mêmes principes d'évaluation, que la valeur des titres de la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION cédés à la SA Marly Participation avait été sous-évaluée à concurrence de 69 200 000 F ; que, dans le but de préserver l'équilibre global des cessions croisées de titres intervenues en 1994, le service vérificateur a accepté de ramener au cours de la procédure d'imposition la valeur vénale des titres de la SNC Issy Distribution à 91 000 000 F, correspondant à un rehaussement de leur valeur de cession de 70 000 000 F ; qu'après avoir relevé, dans les motifs de son arrêt, ces éléments qu'elle n'a pas dénaturés, la cour administrative d'appel de Nantes n'a pas commis d'erreur de droit ni entaché son arrêt de contradiction de motifs ou d'une méconnaissance des règles gouvernant la charge de la preuve, d'une part, en estimant que l'administration fiscale a pu valablement se fonder, pour déterminer la valeur de cession des titres de la SNC Issy Distribution, sur des termes de comparaison tirés de transactions portant sur des sociétés exerçant la même activité ainsi que sur les modalités d'évaluation de titres utilisées par les membres de la famille et le groupe Auchan lors des cessions des actions de la société requérante et de la SA Maurepas Distribution intervenues en 1991 et, d'autre part, en déduisant de ce qui précède que l'administration devait être regardée comme démontrant que la valeur du fonds acquis s'établissait, compte tenu des compensations à effectuer, à 91 000 000 F ;

Considérant, en deuxième lieu, que, pour établir la valeur vénale de titres cédés, il est loisible à l'administration de prendre en compte les éléments propres au contexte de la transaction susceptible d'influer sur le prix de ces titres, et notamment la survalueur résultant, le cas échéant, de la circonstance que l'opération dont s'agit a pour effet, soit de protéger le niveau de rentabilité de l'acquéreur par l'élimination d'un concurrent, soit d'empêcher l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché ; qu'après avoir estimé, par une appréciation souveraine non arguée de dénaturation, que le groupe Auchan a renforcé sa position concurrentielle par l'acquisition des titres de la SNC Issy Distribution, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant

que l'administration était fondée à tenir compte de cette circonstance pour déterminer la valeur vénale des titres cédés ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la SNC Issy Distribution n'était pas propriétaire de l'immeuble dans lequel elle exploitait son hypermarché, cet immeuble lui ayant été donné en sous-location par la SCI Parissy qui l'avait elle-même pris en crédit-bail ; qu'il s'ensuit que les juges du fond n'ont pas commis d'erreur de droit en se fondant sur ces éléments de fait, non contestés par la société requérante, pour juger que l'administration était fondée à ne pas tenir compte, pour évaluer la valeur vénale des titres, de l'endettement représenté par le montant des redevances de crédit-bail restant à payer à la date de la cession, dès lors que ce dernier était à la charge d'une société tierce ; que la cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier ni méconnu la portée des conclusions de la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION en relevant que la méthode d'évaluation préconisée par la contribuable elle-même, appliquée aux seuls éléments comptables de la SNC Issy-Distribution, aboutissait à fixer la valeur vénale des titres à 129 000 000 F, soit un montant supérieur de 38 000 000 F à celui retenu en définitive par l'administration fiscale ;

Sur l'existence d'un acte anormal de gestion :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'au cours de la procédure d'imposition, l'administration fiscale a fait valoir que les échanges croisés de titres entre la famille et le groupe Auchan, alors même que ces échanges ont abouti à un prix net global équilibré, ont donné lieu à des majorations et des minorations réciproques des valeurs de certaines des sociétés concernées, permettant aux cédants d'échapper à la taxation des plus-values de cession ; que, pour sa part, la SA BOULOGNE DISTRIBUTION a soutenu, pour justifier le prix de cession des titres de la SNC Issy Distribution, d'une part, que cette dernière était menacée d'une cessation de paiements susceptible d'entraîner de graves conséquences pour la requérante elle-même et, d'autre part, que la cession des titres lui a permis d'être libérée de l'obligation de combler les dettes de la SNC, y compris celles nées antérieurement à cette cession ; que la cour a relevé sur le fondement de l'instruction, par des motifs non argués de dénaturation, d'une part, que les difficultés alléguées par la SA BOULOGNE DISTRIBUTION quant à la situation de sa filiale n'étaient pas établies, et, d'autre part, que la SNC Issy Distribution recelait, nonobstant le caractère déficitaire de ses résultats en phase de démarrage de son activité, de fortes potentialités de développement ; que les juges du fond ont également relevé qu'il n'apparaissait pas que la minoration du prix de cession aurait été une condition posée par l'acquéreur pour libérer la société requérante de l'obligation de combler les pertes constatées au titres des exercices antérieurs ; qu'il suit de là que la cour a pu déduire des éléments qui précèdent, sans entacher son arrêt d'erreur de qualification juridique ni d'erreur de droit dans la dévolution de la charge de la preuve, que l'administration devait être regardée comme apportant la preuve, qui lui incombe, de ce que la société requérante, en acceptant de céder à la société Samu Auchan les titres qu'elle détenait dans la SNC Issy Distribution au prix de 21 000 000 F, a commis un acte anormal de gestion à concurrence du montant de l'insuffisance de prix évalué à 70 000 000 F ;

Sur les conclusions de la SA BOULOGNE DISTRIBUTION présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

DECIDE :

-----

Article 1er : Le pourvoi de la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la SA BOULOGNE-DISTRIBUTION et à la ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement.