

UK – Liechtenstein : balle au centre !

Le Royaume-Uni et le Liechtenstein viennent de conclure un accord tout à fait original qui doit permettre aux résidents britanniques de régulariser leur situation vis-à-vis du fisc britannique (HMRC) dans l'hypothèse où elle devrait l'être.



**Eric Ginter, avocat associé,
Sarrau Thomas Couderc,
professeur associé à
l'université de Bourgogne**

L'originalité du protocole d'accord signé le 11 août dernier réside principalement dans les engagements souscrits par la Principauté envers le Royaume-Uni.

Le Liechtenstein s'est en effet engagé à adopter une législation, dont les termes seront préalablement soumis aux HMRC (Her Majesty's Revenue and Customs), selon

laquelle ses institutions financières se verront dans l'obligation d'identifier les personnes dont elles peuvent raisonnablement penser qu'elles sont redevables de l'impôt en Grande-Bretagne. Les établissements en question devront alors notifier cette situation aux personnes en cause qui pourront, le cas échéant, faire la preuve qu'elles ne le sont pas.

Si elles sont bien redevables de l'impôt auprès des HMRC, ces personnes devront établir auprès de l'établissement financier qu'elles ont satisfait l'intégralité de leurs obligations fiscales au Royaume-Uni, à défaut de quoi cet établissement

devra cesser toute relation avec elles, sous peine de sanctions.

Pour permettre aux personnes ainsi identifiées qui n'auraient pas effectivement rempli toutes leurs obligations envers elles de régulariser leur situation, les HMRC vont mettre en place un «programme d'assistance» d'une durée de cinq ans.

Le détail de ce programme, pudiquement qualifié de «disclosure facility» est donné en annexe au protocole d'accord.

Il est ouvert aux personnes qui disposaient d'actifs financiers au Liechtenstein à la date du 1^{er} septembre 2009 ou qui viendraient à en disposer à compter de cette date et jusqu'à la fin

du programme. Il est donc possible à des résidents britanniques d'utiliser ce programme pour régulariser des avoirs qui se trouveraient dans d'autres pays ou territoires, en les faisant transiter par la Principauté.

Ce programme leur permettra de se mettre en règle au regard de l'ensemble des impositions qui auraient été dues au Royaume-Uni depuis 1999 soit en acquittant les impositions qui auraient dû l'être soit en acquittant un impôt calculé au taux forfaitaire de 40 % de tous les revenus, de quelque nature qu'ils soient, provenant des sommes en cause et qui auraient normalement dû être taxés au Royaume-Uni. Un intérêt de retard s'y ajoutera ainsi qu'une pénalité de 10 % dont seront toutefois dispensés les contribuables de bonne foi («innocent error»). Aucune poursuite pénale ne sera engagée. Ce programme d'assistance de régularisation ne sera toutefois pas accessible aux personnes qui font actuellement l'objet d'une procédure de contrôle ou qui, ayant été contrôlées dans le passé, n'ont pas révélé leurs actifs et revenus étrangers taxables au Royaume-Uni.

Une personne qui aura satisfait aux obligations de ce programme pourra en justifier auprès des établissements financiers de la Principauté et conserver ainsi avec eux des relations commerciales : les fonds en cause n'auront pas à être rapatriés en Grande-Bretagne.

Ceci ne préjuge en rien de l'accord d'échange d'information conforme au modèle OCDE que les deux pays se sont engagés à signer dans les meilleurs délais.

Cet accord, particulièrement original, profite donc aux deux parties :

- au Royaume-Uni qui peut en attendre un surplus de recettes fiscales ;
- au Liechtenstein, qui peut en attendre de nouveaux investissements financiers et quitter la liste des États «non coopératifs».

Entre le Royaume-Uni et la Principauté, c'est donc «15 partout, balle au centre !» ■

Le Liechtenstein s'est engagé à adopter une législation selon laquelle ses institutions financières se verront dans l'obligation d'identifier les personnes dont elles peuvent raisonnablement penser qu'elles sont redevables de l'impôt en Grande-Bretagne.

Ascenseur pour les impôts

Une plus-value de cession de titres peut-elle être taxée dans la catégorie des bénéfices non commerciaux et être assujettie de ce fait au barème progressif de l'impôt sur le revenu ?



Par Eric Ginter, avocat associé Sarrau Thomas Couderc. Professeur associé à l'université de Bourgogne.

Acette question, qui n'est pas nouvelle, une récente décision du Conseil d'Etat¹ apporte un éclairage intéressant. Les faits de l'espèce étaient assez particuliers, il est vrai. M. Billon, associé d'une petite entreprise d'ascenseurs, détenait 415 actions de cette société sur 2 500. Il n'avait jamais exercé aucune activité professionnelle au sein de celle-ci. En 1994, M. Billon a fait l'acquisition des 1 250 titres détenus par ses coassociés, pour le prix de 2 880 francs, alors que la valeur d'origine de ces titres était de 20,03 francs.

Peu de temps après, M. Billon a revendu l'ensemble des titres à l'ascensoriste RCS pour 7 000 francs par action, ce qui lui a permis de réaliser une plus-value supérieure à 8 millions de francs sur les titres qu'il avait acquis personnellement². Fort naturellement, M. Billon a déclaré la plus-value qu'il avait réalisée et celle-ci a été initialement assujettie au préèvement forfaitaire alors applicable conformément à l'article 160 du Code général des impôts.

Cette qualification a été contestée par le service qui a considéré que l'ensemble de la plus-value devait être taxé comme un BNC, dans la mesure où le gain réalisé à cette occasion résultait directement des diligences de l'intéressé.

Successivement, le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Lyon ont confirmé l'analyse du service en considérant que l'intéressé s'était en fait livré à une activité d'intermédiation assimilable à une activité professionnelle. Telle est l'affaire dont avait à connaître le Conseil d'Etat.

La distinction entre les plus-values soumises à l'imposition forfaitaire et celles qui sont taxées dans la catégorie des BNC n'est pas d'une parfaite clarté, comme le soulignait M. Seners dans ses conclusions.

Elle repose toutefois sur l'idée que doivent être taxés dans la catégorie des BNC, par exception, les gains qui résultent directement d'une activité attribuable à celui qui a cédé les titres³, indépendamment des fonctions qu'il a pu exercer au sein de l'entreprise dont les titres sont cédés. Cette exception doit être entendue strictement. A défaut, cela conduirait à assujettir quasi systématiquement au taux progressif de l'impôt sur le

revenu les dirigeants d'entreprises qui céderaient des titres de celles-ci.

Dans ses conclusions, M. Seners établissait ainsi nettement une distinction entre :

«le repreneur d'entreprises en difficulté qui, après avoir racheté, restructure, réorganise ou remet à flot pour revendre», et qui exerce de ce fait une activité professionnelle ;

Et les «business angels» qui «parient sur l'avenir d'une société [...] en lui apportant les capitaux nécessaires à son démarrage ou à sa croissance, puis attendent d'en récupérer les fruits» et dont les gains en capital doivent être taxés selon le régime des plus-values.

Dans l'affaire qui lui était soumise, le Conseil d'Etat a fait une application rigoureuse, et particulièrement subtile, de cette distinction.

Il a en effet considéré que le gain réalisé par M. Billon devait être taxé selon deux régimes en fonction de l'historique des titres cédés.

Pour le Conseil d'Etat, le gain réalisé par M. Billon sur les 415 actions qu'il détenait depuis l'origine de la société est taxable selon le régime forfaitaire car, à leur égard, l'intéressé s'est comporté en simple actionnaire «passif», ne contribuant en rien à leur valorisation par son action personnelle.

En revanche, la haute juridiction a bien confirmé que c'est par son action personnelle que M. Billon avait retiré un gain des actions qu'il avait rachetées à ses coassociés. La différence entre 2 880 francs et 7 000 francs était donc taxable dans la catégorie des BNC.

Cette solution, d'une rigoureuse logique, est finalement assez favorable à ce contribuable et ne manquera pas de faire jurisprudence. ■

La distinction entre les plus-values soumises à l'imposition forfaitaire et celles qui sont taxées dans la catégorie des BNC n'est pas d'une parfaite clarté.

1. CE 27 juillet 2009 n° 300456, M. Billon et concl. E. Glaser.

2. Une fraction de titres avait été acquise par une société de gestion patrimoniale contrôlée par l'intéressé.

3. Voir CE 18 janv. 2006, n° 265790, Serfaty et concl. C. Verot.

Les enjeux d'un pacte dans un groupe familial

Un groupe familial est bien souvent le fruit de transmissions successives. Dans ce contexte, les membres du groupe, actionnaires et/ou dirigeants, présentent des profils variés et, en conséquence, ne poursuivent pas les mêmes objectifs.



Par Delphine Bariani, avocat associé, Sarrau Thomas Couderc

Afin d'assurer, en dépit de cette diversité, la pérennité du groupe familial, il est préférable d'organiser un minimum les relations entre ses actionnaires au travers d'un pacte d'actionnaires ou pacte de famille, dont les objectifs peuvent être à la fois moraux, juridiques ou fiscaux.

S'agissant des principaux aspects juridiques de ces pactes, parfois complétés par de véritables chartes de comportement familial, notons à titre préliminaire qu'ils doivent être organisés avec précaution afin d'éviter, si leur rédaction est trop audacieuse, de tomber sous le coup de l'interdiction des pactes sur succession future, conventions dont l'objet est d'attribuer un droit éventuel sur tout ou partie d'une succession non ouverte et qui sont prohibées en droit successoral français. Ce risque écarté, la spécificité de ces pactes, dits « pactes de famille », est l'absolue nécessité de faire du « sur mesure » et donc de bien comprendre et de hiérarchiser les objectifs poursuivis par la famille et/ou ses partenaires, parmi lesquels : assurer la stabilité de l'actionnariat familial, mettre en place des schémas de distribution et de liquidité sous conditions, institutionnaliser une procédure de concertation au sein de la famille, organiser plus généralement les relations entre les associés familiaux et/ou les autres associés et/ou les dirigeants, permettre la diversification des investissements familiaux, favoriser la transmission de l'entreprise au profit des membres de la famille qui le souhaitent, assurer la pérennité du contrôle de l'entreprise par la famille, voire organiser, le cas échéant, des sanctions en cas de violation du pacte.

Dans ce cadre, notons que le droit français offre aujourd'hui aux chefs d'entreprises de nombreux mécanismes qui permettent d'aménager la gestion opérationnelle de leur société, tout en tenant compte des contraintes spécifiques aux structures familiales. Il est ainsi possible d'organiser une répartition des pouvoirs au sein de l'entreprise, tout en facilitant un transfert progressif, à plus ou moins long terme, du pouvoir et/ou de l'avoir à des héritiers potentiels (familiaux ou non). Il est également envisageable d'affecter la gestion et les fruits de telle ou telle activité à un membre de la famille ou à une catégorie d'actionnaires seulement, sans procéder pour autant à une scission juridique du groupe, en créant par

exemple différentes catégories d'actions (dites « traçantes »), dotées notamment de droits de vote prioritaires temporaires ou à éclipse, bénéficiant seules des fruits d'une activité donnée, ou encore d'attribuer au décès du chef d'entreprise ces actions prioritaires à l'un des enfants seulement au détriment des autres actionnaires.

En matière de liquidité aussi, des options internes à la famille peuvent être mises en place pour régler les questions souvent sensibles de la répartition des fruits de l'activité. Dans ce cadre peut être prévue la signature de promesses d'achat et/ou de vente, aux termes desquelles un ou plusieurs actionnaires s'engagent à vendre, ou à acquérir, ou à faire acquérir, à un prix convenu à l'avance, tout ou partie des actions de celui qui souhaite, ou qui doit, se retirer sous réserve de l'intervention éventuelle d'un fait générateur prédéfini. Parallèlement, il peut être souhaitable dans certaines hypothèses d'organiser en amont une véritable politique de distribution ou de réinvestissement au sein du groupe en affectant par principe, sous réserve des dispositions légales applicables, une partie des résultats générés par le groupe, ou par certaines de ses activités seulement, à des objectifs préalablement convenus.

Attention en matière de promesse d'achat et/ou de vente de titres d'un groupe familial, comme pour toute cession de titres, il est impératif que le prix ne soit pas dérisoire et qu'il soit déterminé ou déterminable. Dans ce cadre, il est souvent prévu, en cas de désaccord, le recours à un tiers-expert, étranger aux querelles familiales, qui peut en théorie faciliter la réalisation de l'opération tout en limitant les risques pouvant résulter, le cas échéant, d'une cession d'actions à prix décoté. Ces dispositions doivent aujourd'hui être rédigées et présentées avec la plus grande prudence face aux débats doctrinaux qui agitent les professionnels du droit quant à l'application des dispositions de l'article 1843-4 du Code de commerce et qui font suite à une évolution jurisprudentielle récente en cette matière¹.

Dans ce contexte, notons aussi que, si le panel des mécanismes juridiques est très ouvert, il convient généralement de ne rien mettre en place qui serait irréversible, la famille étant par essence un sujet évolutif, et de favoriser au maximum la sou-

¹ Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17.465.



Ascenseur pour les impôts

Une plus-value de cession de titres peut-elle être taxée dans la catégorie des bénéfices non commerciaux et être assujettie de ce fait au barème progressif de l'impôt sur le revenu ?



Par Eric Ginter, avocat associé,
Sarrau Thomas Couderc,
professeur associé à
l'université de Bourgogne

Acette question, qui n'est pas nouvelle, une récente décision du Conseil d'Etat¹ apporte un éclairage intéressant. Les faits de l'espèce étaient assez particuliers, il est vrai. M. Billon, associé d'une petite entreprise d'ascenseurs, détenait 415 actions de cette société sur 2 500. Il n'avait jamais exercé aucune activité professionnelle au sein de celle-ci. En 1994, M. Billon a fait l'acquisition des 1 250 titres détenus par ses coassociés, pour le prix de 2 880 francs, alors que la valeur d'origine de ces titres était de 20,03 francs.

Peu de temps après, M. Billon a revendu l'ensemble des titres à l'ascensoriste RCS pour 7 000 francs par action, ce qui lui a permis de réaliser une plus-value supérieure à 8 millions de francs sur les titres qu'il avait acquis personnellement².

Fort naturellement, M. Billon a déclaré la plus-value qu'il avait réalisée et celle-ci a été initiale-

ment assujettie au prélèvement forfaitaire alors applicable conformément à l'article 160 du Code général des impôts. Cette qualification a été contestée par le service qui a considéré que l'ensemble de la plus-value devait être taxé comme un BNC, dans la mesure où le gain réalisé à cette occasion résultait directement des diligences de l'intéressé. Successivement, le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Lyon ont confirmé l'analyse du service en considérant que l'intéressé s'était en fait livré à une activité d'intermédiation assimilable à une activité professionnelle. Telle est l'affaire dont avait à connaître le Conseil d'Etat.

La distinction entre les plus-values soumises à l'imposition forfaitaire et celles qui sont taxées dans la catégorie des BNC n'est pas d'une parfaite clarté, comme le soulignait M. Seners dans ses conclusions.

Elle repose toutefois sur l'idée que doivent être taxés dans la

catégorie des BNC, par exception, les gains qui résultent directement d'une activité attribuable à celui qui a cédé les titres³, indépendamment des fonctions qu'il a pu exercer au sein de l'entreprise dont les titres sont cédés. Cette exception doit être entendue strictement. A défaut, cela conduirait à assujettir quasi systématiquement au taux progressif de l'impôt sur le revenu les dirigeants d'entreprises qui céderaient des titres de celles-ci.

Dans ses conclusions, M. Seners établissait ainsi nettement une distinction entre :

« repreneur d'entreprises en difficulté qui, après avoir racheté, restructure, réorganise ou remet à flot pour revendre », et qui exerce de ce fait une activité professionnelle ;

Et les « business angels » qui « parient sur l'avenir d'une société [...] en lui apportant les capitaux nécessaires à son démarrage ou à sa croissance, puis attendent d'en récupérer les fruits » et dont les gains en capital doivent être taxés selon le régime des plus-values.

Dans l'affaire qui lui était soumise, le Conseil d'Etat a fait une application rigoureuse, et particulièrement subtile, de cette distinction.

Il a en effet considéré que le gain réalisé par M. Billon devait être taxé selon deux régimes en fonction de l'historique des titres cédés.

Pour le Conseil d'Etat, le gain réalisé par M. Billon sur les 415 actions qu'il détenait depuis l'origine de la société est taxable selon le régime forfaitaire car, à leur égard, l'intéressé s'est comporté en simple actionnaire « passif », ne contribuant en rien à leur valorisation par son action personnelle.

En revanche, la haute juridiction a bien confirmé que c'est par son action personnelle que M. Billon avait retiré un gain des actions qu'il avait rachetées à ses coassociés. La différence entre 2 880 francs et 7 000 francs était donc taxable dans la catégorie des BNC.

Cette solution, d'une rigoureuse logique, est finalement assez favorable à ce contribuable et ne manquera pas de faire jurisprudence. ■

La distinction entre les plus-values soumises à l'imposition forfaitaire et celles qui sont taxées dans la catégorie des BNC n'est pas d'une parfaite clarté.

1. CE 27 juillet 2009 n° 300456, M. Billon et concl. E. Glaser.
2. Une fraction de titres avait été acquise par une société de gestion patrimoniale contrôlée par l'intéressé.
3. Voir CE 18 janv. 2006, n° 265790, Serfaty et concl. C. Verot.

Rachat d'actions : un seul régime fiscal !

Deux arrêts récents du Conseil d'Etat¹ viennent conforter le régime fiscal applicable aux rachats, par une société, de ses propres titres.



Par Eric Ginter, avocat associé Sarrau Thomas Couderc, professeur associé à l'université de Bourgogne

Comme le rappelait dans ses conclusions sous la seconde affaire M. Emmanuel Glaser, rapporteur public, le rachat par une société de ses propres titres a longtemps été considéré avec suspicion et sévèrement encadré par le droit des sociétés. En outre le régime fiscal de ces opérations a donné lieu à une jurisprudence qui paraît raisonnable mais dont les fondements ne paraissent avoir convaincu ni la doctrine ni l'administration elle-même. Il n'était donc pas inutile qu'à l'occasion des deux affaires dont il était saisi, le Conseil d'Etat en rappelle les principes essentiels et en titre toutes les conséquences.

Le régime fiscal applicable au revenu tiré, par une personne physique, du rachat de ses actions par une société qui les a émises résulte en effet de la combinaison de deux articles du Code :

- l'article 112.1 qui conduit à qualifier le revenu en question de revenus de capitaux mobiliers ;
- et l'article 161 qui définit l'assiette de l'imposition comme étant égale à la différence entre le prix d'acquisition des titres en question et leur prix de cession, lorsque les titres ont été acquis pour une valeur supérieure à leur valeur nominale.

En d'autres termes, quoique l'assiette de calcul des droits soit déterminée comme une plus-value de cession de valeurs mobilières, ce revenu est taxable comme «un boni de cession qui a la même nature qu'un boni de liquidation, imposable à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers», ainsi que l'indiquait M. Glaser dans ses conclusions. Il en résulte un assujettissement de ces sommes au barème progressif de l'impôt sur le revenu et non pas au taux proportionnel applicable aux plus-values de cession de valeurs mobilières et l'impossibilité d'imputer d'éventuelles moins-values sur de tels gains.

Dans ces deux affaires qui lui étaient soumises, le Conseil d'Etat a fait une application rigoureuse de ces principes. Ainsi a-t-il jugé que la qualification donnée à ce gain n'était pas modifiée du fait que le rachat de ses titres par une société découlait de l'application de clauses statutaires et du non-agrément d'un éventuel cessionnaire. Dit autrement cela signifie que le cédant, faut d'avoir vu agréer le cessionnaire qu'il avait pressenti, a cédé ses titres à la société qui les avait émis.

Ce faisant, le régime fiscal applicable au produit

qu'il a retiré de cette cession s'est trouvé modifié. Dans l'autre affaire, la société a racheté ses propres titres non pour les annuler mais pour les recéder ensuite à l'une de ses filiales. Economiquement, cette opération a été sans incidence sur ses capitaux propres. La solution fiscale n'en a pas moins été de traiter ce rachat comme une distribution.

Le Conseil d'Etat a même été un peu plus loin puisque, au cas d'espèce, le cédant résidait à l'étranger. Tirant toutes les conséquences du fait que la différence entre le prix d'achat des titres et leur prix d'acquisition s'analyse comme une distribution, il a jugé que ce revenu devait s'analyser comme un revenu distribué, comme on l'a vu, susceptible

donc de donner lieu à l'application de la retenue à la source prévue à l'article 119 bis 2 du CGI. Cette solution peut s'avérer pénalisante pour les associés étrangers de sociétés françaises, lorsque leurs titres sont rachetés par celles-ci car, d'une part, elle les soumet à une imposition en France à laquelle ils auraient pu échapper si le gain qu'ils réalisent avait été qualifié de plus-value et, d'autre part, il n'est pas certain que les dispositions conventionnelles permettent dans tous les cas de réduire le taux de la retenue à la source française.

Cette construction, pour logique qu'elle soit, n'échappe donc pas à la critique et ceci d'autant moins que, dans certains cas, le législateur a expressément prévu que le gain tiré d'un rachat d'actions soit traité comme une plus-value.

C'est pourquoi l'on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu d'uniformiser ce régime fiscal en considérant que toute cession de titres, quelle que soit la qualité du cessionnaire, relève du régime des plus-values. ■

En d'autres termes, quoique l'assiette de calcul des droits soit déterminée comme une plus-value de cession de valeurs mobilières, ce revenu est taxable comme «un boni de cession qui a la même nature qu'un boni de liquidation, imposable à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers.

1. CE 24 juin 2009 n°307943, Leroy, et concl. L. Orléon ; CE 31 juil. 2009 n° 296052, Sté Fiteco et concl. E. Glaser.



Quelques douceurs de Belgique

La France et la Belgique ont signé le 7 juillet dernier un avenant à la convention fiscale du 10 mars 1964 qui élargit très sensiblement les possibilités d'échanges d'information entre les deux pays.



Par Eric Ginter,
avocat associé, Sarrau Thomas
Couderc, professeur associé à
l'université de Bourgogne

Ce texte, qui ne doit pas être confondu avec celui qui concerne les frontaliers et dont le Parlement français vient d'autoriser la ratification, modifie assez sensiblement l'article 20 de la convention de 1964 relatif à l'échange de renseignements.

Selon le texte qui était en vigueur jusqu'à présent, cet échange avait pour objet de «protéger les résidents de chacun des Etats contractants contre les doubles impositions qui pourraient résulter de l'application simultanée de la législation fiscale de ces Etats». Désormais l'échange d'informations ne sera plus limité à cet objectif. Les deux Etats pour-

ront en effet échanger les renseignements «raisonnablement pertinents» pour l'application de leur législation fiscale, c'est-à-dire notamment pour combattre la fraude ou l'évasion fiscale.

Tous les impôts, y compris pour la France ceux qui sont perçus au profit de collectivités locales, pourront justifier de tels échanges d'information. Le champ d'application «ratione materiae» de ce texte est donc plus large que celui qui est habituellement retenu dans les conventions signées par la France. Les renseignements ainsi échangés seront couverts par le secret fiscal et ne pourront être communiqués qu'aux personnes chargées de l'établissement de l'impôt ou de son contrôle, ainsi que de

sa perception. Il pourra toutefois en être fait état publiquement dans le cadre de procédures juridictionnelles, ce qui en est bien naturel.

Comme le prévoit le texte actuel, les autorités d'un Etat pourront refuser de communiquer des informations qui porteraient atteinte à un secret industriel ou commercial ou dont la communication serait contraire à l'ordre public. De même

ne pourront être communiquées des informations que l'un des Etats ne serait pas en mesure d'obtenir dans le cadre de ses pratiques administratives normales.

C'est sur ce fondement que les autorités belges pouvaient jusqu'à présent refuser de fournir aux autorités françaises des informations relatives aux comptes bancaires ouverts auprès de banques établies en Belgique. En effet la «pratique administrative normale» de l'administration fiscale belge ne lui permettait pas d'avoir accès à de telles informations.

Sur ce point l'avenant signé en juillet dernier apporte une innovation majeure en prévoyant que les dispositions qui viennent d'être rappelées ne peuvent en aucun cas être interprétées «comme permettant à un Etat contractant de refuser de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci sont détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent fiduciaire».

Le texte précise en outre que l'échange d'informations ne peut être interdit un motif que «ces renseignements se rattachent aux droits de propriété d'une personne» ce qui constituait l'un des fondements du secret bancaire belge, lequel se trouve ainsi aboli en ce qui concerne la France.

Ces dispositions entreront en vigueur à compter de leur ratification par leur deux Etats, comme il est d'usage en matière de conventions internationales.

Elles s'appliqueront aux revenus afférents aux années postérieures à celle qui suivra celle de l'entrée en vigueur de cet avenant.

Ainsi, par exemple, si celui-ci est ratifié en 2010, l'échange d'informations pourra porter sur les revenus de l'année 2011. De la sorte, formellement, ce texte n'aura pas d'effets rétroactifs.

Mais il est bien clair que si l'administration française a connaissance d'informations relatives aux revenus de l'année 2011, rien ne lui interdira d'en tirer des conséquences au titre des années précédentes dans le cadre d'une procédure de contrôle.

Les contribuables des deux côtés du Quiévrain doivent donc savoir que cette rivière ne constituera plus désormais une frontière infranchissable pour l'administration fiscale. ■

Tous les impôts, y compris pour la France ceux qui sont perçus au profit de collectivités locales, pourront justifier de tels échanges d'information. Le champ d'application «ratione materiae» de ce texte est donc plus large que celui qui est habituellement retenu dans les conventions signées par la France.



Bourse - Le droit des offres publiques en chantier

L'AMF projette d'abaisser à 30 % le seuil de déclenchement des offres publiques obligatoires, au lieu du tiers du capital actuellement. Dans le même temps, Bercy prépare une réforme visant à instituer une procédure d'offre obligatoire sur Alternext.

Faut-il ramener le seuil de déclenchement des offres publiques obligatoires à 30 % ? Telle est la question que soumet actuellement l'AMF aux professionnels de marchés dans le cadre d'une consultation de place ouverte jusqu'au 30 juin. L'idée est née lors de la publication du rapport de Bernard Field, en octobre dernier, sur les franchissements de seuil. Celui-ci évoquait alors un nouveau seuil à 30 %, voire à 25 %, afin de rapprocher l'offre obligatoire de la notion de contrôle de fait. Une réforme accueillie de manière mitigée par les avocats qui, sans être opposés au changement, n'en voient pas forcément l'utilité. «Au-delà de l'attrait magique pour le chiffre rond, la réforme proposée complexifie la réglementation boursière en introduisant un seuil et un mode de calcul pour l'offre publique obligatoire différents de ceux que le Code de commerce, pourtant récemment modifié, prescrit pour les déclarations de franchissement de seuils», observe Christian Guilluy, associé chez Shearman & Sterling. Pour certains, les contrôles de fait sont rares dans les grands groupes, de sorte que la réforme ne concernerait que des cas marginaux. D'autres y voient néanmoins un intérêt. «Dans une société à l'actionariat éparpillé et compte tenu de l'abstention en assemblée, on peut obtenir la majorité avec moins du tiers du capital, observe Frédéric Bucher, associé chez Sarrau Thomas Couderc. Entre 30 et 33 %, il y a, à mon sens, une zone où l'on peut en effet accéder au contrôle, ce qui justifie le nouveau seuil proposé. En revanche, en dessous de 30 %, il paraît beaucoup plus compliqué d'accéder au contrôle.» Là où les avocats spécialisés tombent d'accord, c'est sur la nécessité de ne pas descendre en dessous de 30 % : «Le seuil de 25 % aurait été trop bas et aurait fait preuve de défiance envers un actionariat de référence, observe Laurent Faugerolas, associé chez Willkie Farr et Gallagher. L'intérêt de retener 30 %, c'est que nous nous alignons ainsi sur le seuil des principales places financières.»

La référence aux franchissements de seuil

Mais la consultation soulève d'autres interrogations, notamment celle de savoir s'il convient ou non d'aligner le calcul du nouveau seuil de l'offre obligatoire sur celui des franchissements de seuil, récemment modifié. Pour

lutter contre les prises de contrôle rampantes, le rapport Field préconisait en effet d'intégrer désormais les titres complexes dans le calcul des seuils. Une ordonnance du 30 janvier a effectué une réforme en ce sens, en intégrant certains types de titres complexes dans le nouveau calcul et en imposant pour certains autres (equity

swaps, par exemple), une obligation de déclaration. «Le découplage des titres assimilables à des actions dans les franchissements de seuils et des titres qui ne le sont pas, mais doivent être déclarés, est ingénieux, observe Frédéric Bucher. Il va éviter de perturber le marché par des déclarations multiples qui auraient pu amener à dépasser le seuil de 100 % du capital.» Par souci de cohérence, il semblerait judicieux d'harmoniser les règles de calcul, mais cette idée fait débat : «Pour l'offre obligatoire, il faut se limiter à la détention d'actions, c'est-à-dire à une véritable propriété en capital, et non pas intégrer dans le calcul des instruments n'offrant qu'un accès possible au capital, souligne Laurent Faugerolas. Il a d'ailleurs toujours existé une différence de traitement entre les règles de franchissement de seuils et celles déclenchant l'offre obligatoire, en particulier en ce qui concerne les promesses de vente d'actions. Celles-ci entrent dans le calcul des franchissements de seuils, mais pas dans celui de l'offre obligatoire. Cette distinction n'a jamais posé problème.» Ce n'est pas la seule réforme touchant les offres publiques. Dans le prolongement du rapport Pinatton sur Alternext, Bercy vient en effet de lancer une consultation de place sur une réforme qui, elle, est saluée à l'unanimité. Il s'agit de supprimer l'actuelle garantie de cours sur Alternext et de la remplacer par une offre obligatoire, ainsi que de créer une offre publique de retrait et un retrait obligatoire. On rapprocherait ainsi les règles de fonctionnement de celles des marchés réglementés. «C'était prévisible, souligne Frédéric Bucher. Jusqu'à présent, les maigres règles en la matière étaient celles de l'entreprise de marché. Il était naturel que l'AMF s'en saisisse et mette en place un régime cohérent avec la réglementation générale.» L'AMF, de son côté, a déjà envisagé les aspects de la réforme qui la concernent, à savoir le seuil de cette nouvelle offre obligatoire qu'elle propose de fixer à 50 %, soit le seuil de l'actuelle garantie de cours. ■ Olivia Dufour

Frédéric Bucher,
associé, Sarrau
Thomas Couderc



«Dans une société à l'actionariat éparpillé et compte tenu de l'abstention en assemblée, on peut obtenir la majorité avec moins du tiers du capital.»