

L'optimisation du choix du siège

Benoît DELAUNAY
Professeur à l'Université Paris II

Résumé : La détermination du siège d'une société a pris une importance considérable en droit fiscal international depuis quelques années. Supposant que soit éclaircie la définition du siège effectif de direction et qu'elle soit distinguée de l'établissement stable, la question de l'optimisation du choix du siège se pose aujourd'hui principalement au travers de la question de son transfert sous des cieux fiscaux plus cléments. Les réponses apportées par le droit diffèrent selon le lieu du transfert, dans l'Union européenne ou hors de celle-ci.

Mots clé : siège, droit fiscal, optimisation

Les mots du thème retenu – l'optimisation du choix du siège – peuvent résonner comme paradoxalement à la fois redondants et implicites.

Redondants dans la mesure où le *choix* est déjà une forme d'*optimisation* : quitte à choisir, autant privilégier ce qu'il y a de mieux ou de meilleur. Dès lors, optimiser le choix du siège, c'est maximiser ce qui tend déjà à la recherche des meilleures conditions de fonctionnement et de rendement du sommet de l'entreprise dans le cadre d'une juridiction fiscale donnée.

Implicites puisque si la nature de l'optimisation dont il s'agit n'est pas expressément mentionnée, il est aisé de deviner que c'est à une optimisation *fiscale* à laquelle on songe prioritairement même si d'autres considérations peuvent ne pas être indifférentes au choix du siège. Autre non-dit, l'optimisation du choix du siège requiert ici le point de vue de l'*entreprise* mais on devine aisément que les États envisagent différemment la question. Dernier élément en creux contenu dans la formulation du sujet : optimiser le choix du siège revient principalement à désigner le *transfert* de la résidence

fiscale de l'entreprise car si son emplacement actuel était le meilleur, il n'y aurait pas matière à rechercher une quelconque optimisation.

Plus généralement, la question posée ici renvoie à celle de la résidence fiscale des personnes morales, problématique qui n'est pas sans parenté avec la question de la résidence fiscale des personnes physiques : à l'instar de ces dernières, les entreprises, qui sont des personnes au sens des conventions fiscales, ne peuvent bénéficier de l'application de ces dernières que dans la mesure où elles sont résidentes. De même, les difficultés rencontrées par les États avec les *exit tax* instituées sur les personnes physiques ont connu des prolongements dans les années récentes avec les *exit tax* demandées aux sociétés installant leur siège à l'étranger.

Pourtant, la question de la localisation des centres de décision¹ n'était pour ainsi dire pas à l'ordre du jour il y a quelques années. En effet, le transfert était vu – ce qui n'était pas faux – comme à la fois compliqué et coûteux pour les entreprises. Sur le plan de leur organisation, la réflexion portait alors davantage sur l'éventuelle qualification d'un établissement stable au sein des groupes, c'est-à-dire une installation fixe d'affaires au sens conventionnel. Pour plusieurs raisons, cette question s'est néanmoins imposée depuis quelques années au premier rang des préoccupations fiscales des grands groupes internationaux de sorte que le point n'est plus théorique mais a acquis une dimension très concrète. On citera deux explications principales à cette évolution. D'une part, l'accroissement de la globalisation de l'économie et de l'internationalisation des organisations conduit à étendre l'interrogation sur la localisation des entités internes au groupe au sommet de celui-ci : l'incidence des restructurations d'entreprises doit désormais être aussi envisagée à la tête des groupes. Sur chaque continent, certains pays deviennent particulièrement attractifs à cet égard : aux Amériques, l'immatriculation au Delaware est un classique du genre ; en Europe, à la suite d'EADS, Publicis Omnicom a récemment choisi les Pays-Bas ; en Asie, Singapour remplit le même rôle. D'autre part, dans un contexte de crise économique, les États, redoutant le départ de sociétés de leur territoire, développent des mécanismes destinés à freiner cette évasion comme les taxes à la sortie (*exit tax*). La problématique européenne a renouvelé la donne dans la mesure où la Cour de justice a exploité toutes les implications de la liberté d'établissement.

1 G. Blanluet, M. Taly, D. Gutmann, Ph. Martin, V. Bied-Charreton et A. Gardette, « La localisation des centres de décision : critère et enjeux – compte rendu de la soirée de l'IFA du 7 novembre 2012 », *Droit fiscal*, 28 mars 2013, p. 31.

Partant, l'état du droit relatif à l'établissement du siège social des entreprises s'est trouvé modifié au fil de la dernière décennie à plusieurs reprises. Les règles et la jurisprudence de droit européen ont, à plusieurs reprises, fragilisé la position française, rendant des évolutions de la législation indispensables. Aujourd'hui, le choix des entreprises est, un peu à l'image des options obligatoires proposées ou plutôt imposées aux écoliers, c'est-à-dire en grande partie un choix guidé ou même contraint notamment par la dimension européenne ou extra-européenne du choix du siège.

Sans ruser avec les mots mais en utilisant les potentialités qu'offre leur combinaison, il semble indispensable de s'arrêter sur le choix du terme de siège (I) avant d'examiner les termes du choix du siège (II).

I. — LE CHOIX DU TERME DE SIÈGE

On sait qu'une société peut avoir plusieurs sièges : schématiquement un siège social, situé au lieu d'immatriculation de la société ; un siège réel ou de direction effective. Dans la perspective de droit fiscal international qui est ici la nôtre, le critère du siège de direction effective est plus utile à étudier, notamment en cas de double résidence.

Si *le* siège de direction – le seul, l'unique – doit être le lieu de la direction effective (A), il arrive qu'*un* siège de direction tienne lieu d'établissement stable (B).

A. — *Le siège de direction doit être le lieu de la direction effective*

Derrière cette question, il y a celle de savoir ce qu'est une fonction de direction, qui importe d'autant plus que le contrôle de la réalité du siège de la direction effective des sociétés devient plus effectif que par le passé de sorte qu'il n'est pas possible d'envisager la création de sociétés simplement domiciliées dans un pays alors que le siège réel de direction est situé dans un autre État. On se permettra de relever une grande concordance d'interprétation de cette question entre l'OCDE et la France malgré quelques nuances.

L'OCDE utilise la notion de siège de direction effective en le définissant comme « 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 dans son ensemble. 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 »².

Cela revient à considérer qu'il faut examiner l'ensemble des circonstances et non se limiter au seul critère de la réunion des conseils d'administration. En matière de sociétés *holdings* par exemple, il faut s'assurer que les sociétés *holdings* implantées à l'étranger aient une existence réelle et pas seulement une existence juridique : « il serait possible à un État de contester la résidence d'une société *holding* implantée à l'étranger, s'il s'avérait que la direction effective de cette société n'était pas située dans cet État (par référence, par exemple, au lieu de réunion des organes sociaux, à l'endroit où les décisions sont prises, etc.). Dans ce cas, les avantages procurés par la *holding* deviennent illusoires, car l'État du lieu du siège de direction serait fondé à imposer l'ensemble des profits »³.

L'approche française se retrouve dans les solutions jurisprudentielles.

La jurisprudence de la Cour de cassation est peu abondante sur cette question ; elle ne peut porter d'ailleurs à ce sujet que sur les droits d'enregistrement, le juge judiciaire n'étant pas compétent en matière d'impôts directs. On a pu relever un arrêt ancien de la Cour de cassation jugeant, au sujet des colonies de l'Indochine, qu'une société ayant transféré son siège social aux colonies, en conservant en métropole les principaux éléments de sa vie juridique, administrative et financière, était redevable des impôts au tarif de la métropole⁴.

Deux éléments en provenance du Conseil d'État sont davantage éclairants sur cette question.

D'une part, les conclusions du commissaire du gouvernement Vallée sur l'affaire *Midex* qui a donné une définition large du siège comme le « lieu où se trouve le centre stratégique de la société, d'où partent, en règle générale, les impulsions directrices de ses affaires et où se localisent, en fait, principalement, ses organes de direction, d'administration et de contrôle »⁵.

D'autre part, dans l'affaire *Paupardin*⁶ relative à l'imposition d'un marin exerçant une activité de commandant de bord de navires pétroliers internationaux mettant en jeu la convention fiscale entre la France et la

2 Commentaires OCDE, C (4) n° 24, révision de juillet 2008.

3 B. Gouthière, *Les impôts dans les affaires internationales*, éd. Francis Lefebvre, 8e éd., 2012, n° 26590.

4 Cass. civ. 7 juil. 1947, *Cie du Languedoc et Gouvernement général d'Indochine c. Administration de l'Enregistrement*, décision citée par B. Gouthière, préc. n° 4180.

5 L. Vallée, concl. sur CE 5 avril 2006, *Midex*, BDCF 7/06, n° 92.

6 CE 16 avril 2012, *Paupardin*, RJF 7/12, n° 64.

Nouvelle-Zélande, le Conseil d'État a jugé que le siège de direction effective est le lieu où les personnes exerçant les fonctions les plus élevées prennent les décisions stratégiques qui déterminent la conduite des affaires de l'entreprise dans son ensemble. Dans cette espèce, il a considéré que le fait que le recrutement et la gestion des équipages aient été exécutés par les employés de la société néo-zélandaise pour le compte d'une société établie au Vanuatu, ne permettait pas d'établir que les décisions stratégiques nécessaires à la conduite des affaires de la société du Vanuatu étaient prises en Nouvelle-Zélande.

B.— *Un siège de direction peut tenir lieu d'établissement stable*

Il est exact que la question du siège et celle de l'établissement stable sont de plus en plus mêlées⁷.

Cela est d'autant plus vrai si l'on veut bien se souvenir qu'« un » siège de direction peut être un établissement stable à condition qu'il ne soit pas le seul. On peut penser au cas, récemment jugé, d'une société étrangère considérée comme disposant d'un siège de direction au sein de sa société mère française au titre d'une activité *holding*⁸.

Pendant longtemps, et sans doute encore aujourd'hui, l'administration préfère d'ailleurs se placer en priorité sur le terrain de l'établissement stable pour imposer des activités considérées comme réalisées en France. On ne compte plus les arrêts du Conseil d'État redressant les entreprises sur le terrain de l'établissement stable. Rappelons deux exemples classiques concernant des sociétés luxembourgeoises, l'une exerçant en France, au travers de sa dirigeante et unique salariée, tous les actes de gestion courante (correspondance commerciale, opérations bancaires, suivi des paiements et encaissements)⁹ ; l'autre dont une partie au moins de l'activité était organisée dans une filiale française¹⁰.

Par contraste et pour l'instant, au niveau des sièges, la jurisprudence est limitée à des jugements de cours administratives d'appel. Ont ainsi été redressées une société belge n'employant aucun personnel en Belgique et ne

7 V., par exemple, D. Gutmann, *Droit fiscal des affaires*, Montchrestien, 3e éd., 2012, p. 469 : « le problème de la frontière entre siège et établissement stable ».

8 CAA Versailles 15 mars 2011, n° 09VE00366, *Sté compagnie internationale des Wagons lits et du tourisme*.

9 CE 7 sept. 2009, *Sté Stamping International*, RJF 12/09, n° 1063.

10 CE 12 mars 2010, *Sté Imagin'Action Luxembourg*, RJF 5/2010, n° 465 ; BDCF 5/2010, n° 53, concl. L. Olléon.

disposant d'aucune ligne téléphonique ou de télécopie et dont les opérations de gestion courante sont assurées par une société d'expertise comptable, alors que son gérant est domicilié en France où il signe les contrats et utilise les chèquiers de la société¹¹ ainsi qu'une société portugaise localisée à Madère qui exerçait son activité en France, avec un seul dirigeant établi en France¹².

Cependant, ces dernières affaires illustrent bien la tendance, relevée par les auteurs, consistant à rechercher l'imposition en France des entités étrangères dont un centre de décision se trouverait en France. L'imposition se fait ainsi aujourd'hui sur deux fondements parfaitement alternatifs : « l'établissement stable ; le siège de direction effectif, par reconstitution pure et simple d'un siège étranger en France »¹³.

Au-delà, cette évolution nous invite à conclure que la notion cruciale est sans doute, plus encore que celle du siège ou de l'établissement stable, celle de la *localisation des centres de décision*, qui fait masse des deux. On en trouve une confirmation dans la troisième loi de finances rectificative pour 2012 – étudiée plus loin – qui, remaniant l'*exit tax* des sociétés, vise à la fois les transferts de siège et les transferts d'établissements. Au-delà, on est conduits à se demander dans quelle mesure une personne morale peut disposer d'elle-même et comment elle peut être disséminée en de multiples entités.

Ces observations n'en rendent que plus aiguë et impérative l'étude des termes du choix du siège.

II. — LES TERMES DU CHOIX DU SIÈGE

De manière générale, l'existence d'une société ne vaut que dans l'ordre juridique d'un État. Dès lors que la société transfère son siège dans un autre État, cela entraîne en principe sa dissolution ainsi que la création d'une nouvelle personne morale dans l'État d'accueil. On n'envisage ici que la situation des personnes morales mais on sait que le transfert peut également avoir des incidences sur les associés dans la mesure où lorsque le transfert du

11 CAA Nantes, 11 juin 2008, n° 06NT01437, *SA Ana Holding*, BDCF 12/2008, concl. Ch. Hervouët.

12 CAA Bordeaux, 10 mars 2008, n° 05BX01906, *Sté Madrigal Servicos Limitada*, Dr. fisc. 2008, n° 23, comm. 365.

13 G. Blanluet, M. Taly, D. Gutmann, Ph. Martin, V. Bied-Charreton et A. Gardette, « La localisation des centres de décision : critère et enjeux – compte rendu de la soirée de l'IFA du 7 novembre 2012 », Dr. fisc., 28 mars 2013, p. 33.

siège ou d'un établissement s'accompagne du transfert d'éléments de l'actif immobilisé, le contribuable a le choix entre le paiement immédiat de l'impôt sur les sociétés dû à raison des plus-values latentes et des plus-values en report ou en sursis d'imposition et le paiement fractionné de cet impôt sur une période de cinq ans.

La question de savoir comment l'on traite fiscalement le transfert d'un siège social d'un État à l'autre s'est enrichie au fil des ans en raison du droit européen. Devait-on continuer à imposer le transfert du siège dans toutes les hypothèses ? L'alternative pour l'entreprise, peut être aujourd'hui résumée ainsi : soit le transfert a lieu hors de l'Union européenne et l'imposition continue d'avoir lieu à la sortie (A), soit le transfert a lieu dans le contexte de l'Union européenne, et la neutralité fiscale prévaut alors (B).

A. — *L'imposition à la sortie dans le contexte hors Union Européenne*

Cette règle s'applique aussi bien pour les transferts de siège depuis la France que vers elle.

En principe, le transfert du siège d'une entreprise ou de l'un de ses établissements hors Union européenne emporte en effet les conséquences d'une cessation d'entreprise (article 221, 2 al. 1 du Code général des impôts).

Dans cette situation, les règles classiques du droit français des sociétés trouvent à s'appliquer à savoir que le transfert de siège fait disparaître la personnalité morale en France et apparaître une nouvelle personne morale dans l'État d'accueil. C'est que, encore aujourd'hui, il s'agit d'une opération dont la réalisation est délicate. En effet, comme l'a relevé le professeur Blanluet en décrivant un véritable parcours du combattant : « la société dont le siège est transféré à l'étranger doit parfois prononcer sa dissolution et sa liquidation dans l'État d'origine, avant de pouvoir se reconstituer dans l'État d'accueil. Cette interruption dans la jouissance de la personnalité morale soulève bien des difficultés, dont la principale est l'absence de transmission universelle du patrimoine de la société dissoute à la société nouvelle. Il faut céder les actifs un à un, tant bien que mal, en respectant les procédures afférentes à chaque actif, en obtenant les autorisations nécessaires, en purgeant les droits de préemption ; il faut renégocier les contrats rompus par la dissolution, obtenir des créanciers qu'ils acceptent le changement de siège,

s'exposer à l'exigibilité anticipée de certaines dettes, au renchérissement d'autres »¹⁴.

On a certes pu relever que le Code de commerce prévoit dans l'un de ses articles¹⁵ une disposition suivant laquelle un transfert de siège peut être réalisé sans dissolution dès lors qu'une convention a été conclue entre la France et l'État d'accueil, permettant ainsi de se soustraire à l'imposition correspondante. Cependant, ce dispositif ne s'est pas traduit par la signature d'une seule convention.

Le transfert de siège d'un État non membre de l'Union Européenne vers la France obéit à la même logique : une société qui transfère son siège social à l'étranger ne conserve automatiquement sa personnalité morale que si une convention entre la France et le pays d'accueil le prévoit. Or aucune convention de ce type ne semble avoir été conclue.

Pour contourner l'imposition, on assiste parfois à la fusion de la société existante dans une société nouvelle constituée dans l'État de destination. Grâce au régime harmonisé des fusions intracommunautaires, la société absorbée est dissoute sans être liquidée, ce qui permet la transmission universelle de son patrimoine à la société étrangère (Dir. n° 2005/56/CE, 26 oct. 2005, art. 14, sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux).

B. — *La neutralité fiscale dans le contexte Union Européenne*

Lorsque le transfert de siège social est effectué depuis la France vers un autre État membre de l'Union européenne, qu'il s'accompagne ou non de la perte de la personnalité juridique en France, il n'emporte plus les conséquences de la cessation d'entreprise (article 221, 2 al. 3 du Code général des impôts) et n'entraîne donc pas l'imposition immédiate des bénéfices non encore imposés ou en sursis d'imposition et des plus-values latentes.

Cette disposition s'explique par plusieurs raisons, toutes liées au droit de l'Union Européenne.

D'une part, l'évolution des règles européennes relatives à la possibilité pour une société européenne de transférer son siège sans que cela n'entraîne

14 G. Blanluet, « Conséquences fiscales d'un transfert de siège au sein de l'Union européenne », *Dr. fisc.*, 2 févr. 2012, comm. 125.

15 Article L. 225-97 du Code de commerce.

[p. 3-14]

Benoît DELAUNAY

Arch. phil. droit 56 (2013)

sa dissolution¹⁶. L'entrée en vigueur le 8 octobre 2004 du règlement communautaire n° 2157/2001 instituant la Société Européenne, complété par les articles 11 et 12 de la directive du 19 octobre 2009¹⁷, a fragilisé la position de l'administration française puisque l'article 8 de ce règlement prévoit explicitement que le transfert du siège statutaire de la Société Européenne dans un autre état membre « ne donne lieu ni à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle ».

D'autre part, le respect du principe de la liberté d'établissement prévu à l'article 49 TFUE assuré par la mise en conformité avec la jurisprudence *Lasteyrie du Saillant*¹⁸ jugeant contraire au droit communautaire l'*exit tax* qui était exigée des personnes physiques par l'article 167 bis du CGI en cas de transfert de domicile fiscal vers un autre État membre de l'Union européenne.

Dans son interprétation, l'administration a restreint la portée du régime de neutralité prévu par l'article 221, 2 al. 3 du Code général des impôts au seul cas où le transfert du siège social ne s'accompagne d'aucun transfert d'actifs à l'étranger, ces éléments demeurant inscrits au bilan d'un établissement stable français de l'entreprise étrangère. Dans cette situation, l'établissement français reste soumis à l'impôt sur les sociétés dans les mêmes conditions qu'avant le transfert de siège et les cessions et transferts ultérieurs des éléments d'actif inscrits au bilan de cet établissement entraînent l'imposition des plus-values dans les conditions de droit commun.

16 M. Hayat, « Imposition des transferts d'actifs et des bénéfices : où en est la société européenne ? », *Dr. fisc.*, 2008, n° 24, 370.

17 « Une société européenne ou une société coopérative européenne transfère son siège statutaire d'un État membre à un autre, ou si, à la suite du transfert de son siège statutaire d'un État membre à un autre, une société européenne ou une société coopérative européenne qui est résidente dans le premier État membre cesse d'être résidente dans cet État membre et devient résidente dans un autre État membre », ce transfert du siège statutaire ou cette cessation de résidence ne peut donner lieu à aucune imposition des plus-values latentes dès lors qu'elles « restent effectivement rattachées à un établissement stable de la société européenne ou de la société coopérative européenne dans l'État membre duquel le siège statutaire a été transféré et qui concourent à la formation des profits ou des pertes pris en compte aux fins de fiscalité ». Cette exonération est valable seulement « si la société européenne ou la société coopérative européenne calcule les nouveaux amortissements et les plus-values ou moins-values afférentes aux éléments d'actif et de passif qui restent effectivement rattachés à cet établissement stable dans les mêmes conditions que si le transfert du siège statutaire n'avait pas eu lieu ou que si la société européenne ou la société coopérative européenne n'avait pas cessé d'être résidente fiscale » (art. 12).

18 CJCE 11 mars 2004, de *Lasteyrie du Saillant*.

[p. 3-14]

Benoît DELAUNAY

Arch. phil. droit 56 (2013)

« Autrement dit, on admet que le siège de la société soit déplacé à l'étranger, mais l'entreprise, elle, est assignée à résidence. Ses actifs, son activité, doivent rester arrimés au territoire d'origine. Si les actifs sont transférés en même temps que le siège, s'ils cessent d'être imposables en France, le fisc retrouve ses droits et prélève sa dîme »¹⁹.

La position de l'administration, en tant qu'elle subordonne la neutralité fiscale du transfert de siège au maintien d'un établissement stable en France, pouvait toutefois sembler contraire à la liberté d'établissement.

Dans une affaire relative au transfert de siège de direction effective d'une société néerlandaise au Royaume-Uni – affaire *National Grid Indus BV* –, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que le principe communautaire de liberté d'établissement s'oppose à une réglementation d'un État membre, qui impose le recouvrement immédiat de l'imposition des plus-values latentes constatées au moment du transfert²⁰. Si la Cour condamne l'exigence d'un paiement immédiat de l'impôt, elle considère en revanche que le montant de l'imposition sur les plus-values latentes peut être fixé définitivement au moment où la société, en raison du transfert de son siège de direction effective dans un autre État membre, cesse de percevoir des bénéfices taxables dans le premier État membre, sans prise en considération des moins-values non plus que des plus-values susceptibles d'être réalisées postérieurement.

La Cour de justice de l'Union européenne, confirmant cette décision, a également jugé que la législation portugaise, qui exige l'imposition immédiate des plus-values latentes en cas de transfert par une société portugaise de son siège statutaire et de sa direction effective vers un autre État membre, porte atteinte à la liberté d'établissement²¹.

Ces décisions devaient dès lors contraindre l'administration française à renoncer à l'imposition immédiate des plus-values afférentes aux actifs transférés vers le pays d'accueil alors même que ces derniers sortent de l'actif du bilan de l'entreprise soumise à l'impôt sur les sociétés en France.

Pour prévenir une probable condamnation du régime français d'*exit tax* sur les transferts de siège ou d'établissement hors de France, l'article 30 de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012 a aménagé le régime fiscal applicable aux transferts de siège ou d'établissement dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu

19 G. Blanluet, *idem*.

20 CJUE 29 nov. 2011, aff. C-371/10, *National Grid Indus BV*, Dr. fisc. 2012, n° 5, comm. 125, note G. Blanluet ; FR Lefebvre 48/2011, p. 21, note D. Gutmann.

21 CJUE 6 sept. 2012, aff. C-38/10, *Commission c. Portugal*, Dr. fisc. 2012, n° 37, act. 363 ; Europe 2012, comm. 436, note V. Michel.

avec la France certaines conventions, lorsqu'il s'accompagne du transfert d'éléments de l'actif immobilisé.

L'impôt sur les sociétés dû à l'occasion de ce transfert à raison des plus-values se rapportant aux actifs transférés peut, sur option du contribuable, faire l'objet d'un paiement immédiat ou d'un paiement fractionné sur une période de cinq ans. Dès lors, lorsque le transfert du siège ou d'un établissement s'accompagne du transfert d'éléments de l'actif immobilisé, le contribuable a le choix entre le paiement immédiat de l'impôt sur les sociétés dû à raison des plus-values latentes et des plus-values en report ou en sursis d'imposition et le paiement fractionné de cet impôt sur une période de cinq ans. Le BOFIP du 3 septembre 2013 vient d'en préciser le régime.

Les législations fiscales instaurant, en cas de transfert de siège d'une société ou d'un établissement stable vers un autre État membre, un impôt immédiatement exigible sur les plus-values latentes, constituent des entraves à la liberté d'établissement. La législation espagnole par exemple intégrait les plus-values non réalisées dans l'assiette imposable de l'exercice fiscal en cas de transfert de la résidence d'une société établie en Espagne vers un autre État membre, de cessation d'un établissement stable en Espagne ou de transfert vers un autre État membre des actifs de cet établissement situé en Espagne, tandis que ces plus-values n'ont aucune conséquence fiscale immédiate si ces opérations ont lieu sur le territoire espagnol²².

Le transfert de siège de l'Union Européenne vers la France ne donne pas non plus lieu à imposition. Il s'agit d'une règle de parallélisme avec le régime des sociétés françaises qui transfèrent leur siège dans un autre État de l'Union européenne. Une réponse ministérielle a ainsi admis que le transfert du siège social d'une Soparfi luxembourgeoise, accompagné de la mise en conformité de ses statuts avec la législation fiscale, est neutre d'un point de vue fiscal²³. Selon cette même réponse, la neutralité du siège est neutre également du point de vue des associés français de la Soparfi.



22 CJUE 25 avril 2013, *Commission c. Espagne* et CJUE 31 janv. 2013, *Commission c. Pays-Bas*.

23 Réponse Buffet, *JO Sénat*, n° 10752, 26 août 2010, p. 2215.

[p. 3-14]

Benoît DELAUNAY

Arch. phil. droit 56 (2013)

Faut-il aujourd'hui aller plus loin ? On peut assurément regretter qu'il n'existe aucun projet de directive comparable à la directive fusions, qui proposerait d'instituer un régime de neutralité fiscale pour les transferts de siège réalisés au sein de l'Union. On peut déplorer aussi les stratégies de contournement consistant par exemple en la transformation de la société émigrante en sociétés européennes qui peuvent, on l'a vu, transférer leur siège au sein de l'Union européenne sans que ce transfert ne donne lieu à dissolution ou création d'une personne morale nouvelle. Une chose s'impose avec certitude : l'étude de l'optimisation fiscale n'est pas achevée²⁴.

benoit.delaunay@u-paris2.fr

24 B. Delaunay, « Où commence l'optimisation fiscale ? Fraude, évasion fiscale et *tax planning* », *Dr. fisc.* 26 sept. 2013.