

# Alerion.news

Newsletter Corporate

SEPTEMBRE 2017

## SOMMAIRE

### PAGE 1 / 2

Alerion met à la disposition de ses clients de nouveaux outils collaboratifs

### PAGE 2 / 3

Rachat par la société de ses propres actions et déduction des intérêts d'emprunts

### PAGE 3 / 4

Régime social et fiscal des BSA : un arrêt de la Cour d'appel de Paris sème le trouble !

### PAGE 4

La nouvelle obligation de publier au RCS les bénéficiaires effectifs des sociétés

## DÉPARTMENTS

DROIT SOCIAL

DROIT FISCAL

DROIT BANCAIRE

CONTENTIEUX DES AFFAIRES

DROIT DES SOCIÉTÉS - M&A

DROIT BOURSIER

PRIVATE EQUITY

RISQUES INDUSTRIELS / ASSURANCES

DROIT IMMOBILIER

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

COMMANDE PUBLIQUE

DROIT ECONOMIQUE

DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NTIC

AEROSPACE & DEFENCE

PÔLE ALLEMAGNE

PÔLE ESPAGNE & AMÉRIQUE LATINE

PÔLE ECANADA

PÔLE AFRIQUE

## DROIT DES SOCIÉTÉS - FUSIONS & ACQUISITIONS

PIERRE-OLIVIER BROUARD ASSOCIÉ  
CHRISTOPHE GERSCHEL ASSOCIÉ  
VINCENT POIRIER ASSOCIÉ  
ANTOINE ROUSSEAU ASSOCIÉ  
KARINE KHOU CASTELLE OF COUNSEL

SALIM BENCHEIKH AVOCAT  
CÉCILE BESSON AVOCAT  
PAULINE CLÉMENTIN AVOCAT  
BENOÎT DERAMOUT AVOCAT  
LOUISE FERREIRA AVOCAT

ALEXANDRA FORTIN AVOCAT  
MASAO YAMAMOTO AVOCAT  
MERYL LE SAINT AVOCAT  
CÉLINE MILENKOVIC JURISTE  
SÉBASTIEN DEBOFFLE JURISTE

ALERION  
www.alerionavocats.com | 1

## Alerion met à la disposition de ses clients de nouveaux outils collaboratifs

Equipe Corporate

### La plateforme de signature électronique :

Introduite dans le droit français par la loi n°2000-230 du 13 mars 2000, la signature électronique est aujourd'hui entrée dans le quotidien des particuliers comme des professionnels.

Selon le Code civil français (article 1367, alinéa 2), la signature électronique « consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache ». Ainsi, « l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité » (article 1366 du Code civil).

Deux éléments sont essentiels à la validité de la signature électronique : l'identification des signataires et l'intégrité de la signature.

Le critère d'identification suppose deux critères cumulatifs :

- l'usage d'un procédé fiable d'authentification (par ex : réception d'un email et d'un code SMS de sur-authentification) ; et
- l'existence d'un lien entre l'acte et le consentement par l'apposition d'un certificat électronique délivré par un prestataire de services de certification électronique.

Le critère d'intégrité du fichier de preuve implique quant à lui également deux éléments cumulatifs :

- l'apposition d'une marque de temps (dite « jeton d'horodatage ») ; et
- la conservation des originaux électroniques des documents dans des conditions présentant les meilleures garanties de sécurité et de pérennité.

La plateforme cryptée et sécurisée de signature en ligne d'Alerion, développée en partenariat avec la société Eclosing, est aujourd'hui opérationnelle. Elle permet, à l'issue d'un processus de signature simple et commun à tous, de garantir l'identité des signataires et l'intégrité du consentement des parties à l'acte. Pour pouvoir signer électroniquement, le signataire a seulement besoin d'une adresse internet et d'un numéro de téléphone portable.

Une fois signé, l'acte est disponible pour chacun sous format PDF, avec l'intégralité des

signatures électroniques et un sceau numérique en garantissant son authenticité et son intégrité.

Au-delà de la simplification du processus de signature, cela va permettre à des signataires qui ne peuvent se rendre au lieu de signature de signer eux-mêmes à distance la documentation juridique. A noter toutefois, qu'il n'est pas possible de mixer signature manuscrite et signature électronique ce qui n'empêchera pas ceux qui auront choisi de se réunir physiquement de signer électroniquement selon le même procédé que ceux qui ne peuvent être présents.

### La plateforme de partage de documents :

Alerion a mis en place une plateforme sécurisée de partage de documents, permettant ainsi à ses clients d'avoir accès de façon permanente à leurs documents juridiques.

Cette plateforme permet de simplifier le stockage des documents et à nos clients de pouvoir les retrouver facilement. Elle sera particulièrement utile pour les entreprises qui nous confient leur secrétariat juridique.

L'accès à cette bibliothèque de documents requiert simplement une

connexion internet, un identifiant et un mot de passe.

### Data room :

Alerion a également mis en place un outil sécurisé qui permet de transférer des fichiers de manière occasionnelle aux utilisateurs sans passer par un logiciel externe.

Ce procédé peut être utilisé pour la constitution de data room, la transmission de pièces volumineuses, ou les bibles de closing.

## Rachat par la société de ses propres actions et déduction des intérêts d'emprunts

Equipe Corporate

**D**epuis la modification du régime fiscal en 2015, les opérations de rachat par les sociétés de leurs propres actions dans le cadre de sortie d'associés ont connu un nouvel engouement.

En effet, depuis le 1er janvier 2015, les associés dont les titres sont rachetés par la société sont imposés selon les règles applicables aux plus-values de cession de titres, potentiellement plus favorables pour les personnes physiques (application d'abattements pour durée de détention, voire d'exonérations dans le cadre des PEA) que le précédent régime qui conduisait pour l'essentiel à une imposition selon le régime applicable aux revenus distribués.

Sur le plan juridique, l'opération conduit à devoir procéder à une réduction de capital non motivée par des pertes. Une fois les actions rachetées, celles-ci seront annulées et le capital sera donc réduit à hauteur de la valeur nominale des

actions rachetées et annulées. La différence entre le prix global de rachat des actions et la valeur nominale de l'ensemble des actions rachetées sera imputée sur les comptes de « primes d'émission », « réserves disponibles » et « report à nouveau ». Pour ce qui concerne la réserve légale, l'imputation ne pourra se faire que sur la fraction qui redevient disponible du fait de la réduction de capital.

La décision de réduction de capital est prise par l'assemblée générale des associés au vu d'un rapport du commissaire aux comptes donnant son appréciation sur les causes et les conditions de l'opération.

Formellement, l'offre de rachat doit être proposée à tous les associés. Toutefois, certains associés peuvent renoncer à se prévaloir, en tout ou en partie, de leur droit à se faire racheter leurs actions dans ce cadre voire à ce qu'un accord entre tous les associés déroge à la règle d'égalité entre les associés pour réaliser une réduction inégalitaire.

Ce sera le cas lorsque l'opération a vocation à permettre, notamment dans des structures dont le nombre d'associé est restreint, la sortie d'un ou de plusieurs associés en particulier.

Le rachat effectif des actions ne pourra intervenir et la réduction de capital ne pourra être définitive qu'à l'issue d'un délai d'opposition des créanciers de 20 jours courant à compter du jour du dépôt de la décision de l'assemblée générale au greffe du Tribunal de commerce, ou en cas d'opposition, du rejet de celle-ci par le Tribunal de commerce.

Afin de financer tout ou partie de ce rachat, la société peut décider de recourir à l'endettement en sollicitant un concours bancaire. Dans ce cas de figure, une attention particulière doit être portée sur la question de la déductibilité des intérêts d'emprunt. Ainsi un arrêt du 15 février 2016 du Conseil d'Etat mérite l'attention. Il considère, dans un cas où la société avait contracté un emprunt pour financer le prix du

rachat des actions, que la déduction des intérêts d'emprunt est possible, à condition que ce rachat présente un intérêt pour la société.

Dans un premier temps, l'administration fiscale a remis en cause la déduction des intérêts de l'emprunt contracté pour financer le rachat de ses titres, en considérant que la société n'avait pas agi dans l'intérêt de l'exploitation mais dans celui de ses associés.

Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt de

la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, qui avait validé la position de l'administration fiscale, en considérant qu'elle avait commis une erreur de droit en ne recherchant pas si l'opération de rachat de titres en cause avait été réalisée dans l'intérêt de la société.

Au final, après renvoi de nouveau devant la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, celle-ci a, dans un arrêt du 5 juillet 2016, repris la règle exposée par le Conseil d'Etat

et considéré que la société ne démontrait pas en quoi l'opération de rachat d'une partie des titres des associés avait été réalisée dans l'intérêt de l'entreprise, de telle sorte que les intérêts de l'emprunt contracté n'étaient pas déductibles.

Des précautions sont donc nécessaires pour évaluer au cas par cas les conditions dans lesquelles une telle opération de rachat par la société de ses propres actions peut être réalisée. [REDACTED]

## Régime social et fiscal des BSA : un arrêt de la Cour d'appel de Paris sème le trouble !

Equipe Corporate

Un arrêt récent de la Cour d'Appel de Paris rendu le 6 juillet 2017 est venu apporter une contribution supplémentaire à l'appréciation faite par les tribunaux du traitement fiscal et social du gain procuré par les bons de souscription d'actions (BSA). Les BSA permettent à leurs titulaires de souscrire des actions à émettre à un prix fixé à l'avance. Il s'agit de titres spéculatifs et incitatifs ; l'avantage réside dans le fait que le prix de souscription des actions est fixé au moment où les BSA sont émis et non au moment de leur exercice. Le porteur du bon bénéficie donc de la valeur créée entre l'attribution du bon et l'exercice de ce bon lui donnant droit à une action. En cas de revente de l'action, un gain est alors constaté par la différence entre le prix d'acquisition des actions souscrites sur exercice des BSA et le prix de revente de ces mêmes actions.

Sur le plan fiscal, ce gain est désormais imposé en tant que plus-value de cession, dès lors que l'attribution du BSA s'est faite dans des conditions respectant le critère essentiel de l'aléa, c'est-à-dire celui de la prise de risque financier

par le bénéficiaire. A défaut, l'administration fiscale risque de considérer ces gains comme des compléments de revenus.

L'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris, qui statue sur le sujet des cotisations sociales, prend une position très dure qui va bien au-delà de la position traditionnelle de l'administration fiscale.

Dans cette affaire, le Groupe Lucien Barrière avait permis à certains de ses dirigeants de souscrire des BSA exerçables lors de la sortie de l'investisseur financier. Celle-ci fut mise en œuvre cinq ans plus tard, permettant à cette occasion aux dirigeants concernés d'exercer leurs BSA et de revendre immédiatement les actions souscrites pour un prix supérieur à leur valeur d'acquisition, leur offrant à cette occasion une plus-value substantielle.

A l'issue d'un contrôle de l'URSSAF, celle-ci a entendu soumettre la société au paiement de contributions sociales calculées sur la totalité de cette plus-value, en la considérant comme un complément de revenus, ce que le tribunal des affaires de sécurité sociale puis la Cour d'appel de Paris ont successivement validé.

Selon l'URSSAF, l'assujettissement est justifié par « *le lien entre l'attribution des bons et l'existence d'un mandat social, de contrat de travail ou de fonctions de dirigeants* ».

La Cour d'Appel a également considéré qu'en raison des clauses de cession forcée des BSA en cas de départ de chaque dirigeant concerné (pour cause de décès, indisponibilité répétée, démission, licenciement, etc), le lien entre l'attribution des BSA et le maintien des dirigeants au sein du Groupe Lucien Barrière était avéré, la contrepartie en résultant étant en conséquence dégagee à l'occasion d'un travail. La Cour privilégie ainsi une approche purement financière de l'avantage en précisant que « *si les BSA représentent un investissement financier pour les dirigeants, lequel investissement est soumis à des aléas et à des risques inhérents à l'activité, cela ne retire en rien l'existence d'un avantage réservé aux dirigeants ou salariés dont seul le caractère bénéficiaire et l'importance de celui-ci généreront des cotisations. Il en est de même de l'absence de liquidité des bons, la liquidité n'étant pas un critère de*

*l'avantage d'autant que celui-ci est déterminé seulement lorsque celle-ci s'exerce par le biais d'une cession ».* La Cour rappelle également que l'URSSAF n'est pas liée par la position de l'administration fiscale ou de la

jurisprudence administrative, ce qui pourrait donc conduire à une divergence sur la qualification d'un gain tiré de l'exercice de BSA si jamais la Cour de cassation devait confirmer la position de l'URSSAF.

Cette jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris nous semble très contestable. Mais elle doit inciter à une réflexion approfondie sur les conditions de mise en place de BSA.

## La nouvelle obligation de publier au RCS les bénéficiaires effectifs des sociétés

Equipe Corporate

**La fin de l'anonymat des sociétés.** La transposition de la 4ème directive Tracfin par la loi Sapin II a pour effet d'obliger les sociétés commerciales et civiles tout comme les groupements d'intérêt économique (GIE), ayant leur siège en France à consigner l'identité de leurs bénéficiaires effectifs au sein d'un registre national annexé au registre du commerce et des sociétés (RCS). Les sociétés commerciales étrangères ayant un établissement en France sont soumises en même régime. Sont exclues du dispositif les sociétés établies en France dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé pour lesquelles les obligations de transparence applicables aux sociétés cotées rendent inutile l'adoption de nouvelles contraintes.

Le décret du 12 juin 2017 précise les modalités de mise en œuvre du registre des bénéficiaires effectifs instauré par l'Ordonnance 1er décembre 2016. Le décret est entré en vigueur le 1er août 2017.

**Qu'est-ce qu'un bénéficiaire effectif ?** Selon le code monétaire et financier, le bénéficiaire effectif s'entend d'une personne physique : soit la ou les personne(s) physique(s) qui détien(nen)t directement ou indirectement plus de 25% du capital ou des droits de vote de la société, soit la ou les personne(s) physique(s) qui exerce(nt), par tout autre moyen, un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion, d'administration ou de direction de

la société ou sur l'assemblée générale de ses associés.

**Obligations et modalités d'accomplissement des formalités :** A compter du 2 août 2017, le dépôt d'information doit être fait conjointement à la demande d'immatriculation d'une entité nouvelle ou dans les 15 jours du récépissé de dépôt au Centre des formalités des entreprises. Cette formalité devra être renouvelée lors de tout fait ou acte entraînant une rectification d'information du document initial (dans les 30 jours). Les sociétés créées avant le 2 août 2017 ont jusqu'au 1er avril 2018 pour se mettre en conformité. Le document informatif, daté et signé par le représentant légal de l'entité effectuant le dépôt, contiendra les informations relatives à l'entité juridique (notamment la dénomination ou raison sociale, sa forme juridique, l'adresse de son siège social et, le cas échéant, son numéro unique d'identification complété par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée) et du bénéficiaire effectif (notamment les noms, nom d'usage, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité, adresse personnelle de la ou des personnes physiques et modalités du contrôle exercé sur l'entité juridique).

**Les sanctions encourues :** le président du tribunal de commerce peut d'office ou sur requête du procureur de la République ou de toute personne justifiant y avoir intérêt, enjoindre, au besoin sous astreinte, l'assujetti de déposer le document relatif au bénéficiaire effectif. Une sanction pénale est également prévue en cas de négligence volontaire ou en cas d'informations inexactes ou incomplètes. Le représentant légal de l'entité encourt une peine d'emprisonnement de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende, ainsi que de certaines peines complémentaires (art. L. 561-49). La responsabilité pénale de la personne morale est également encourue.

**Qui a accès au registre ?** Ces informations seront en principe réservées aux autorités judiciaires, aux agents spécialisés dans les domaines de la lutte contre la corruption, le financement du terrorisme (TRACFIN, PNF) ou encore l'évasion fiscale (Douanes, DGFIP), et à certaines autorités de contrôle comme l'AMF. A noter toutefois que toute personne justifiant d'un intérêt légitime et autorisée par le juge commis à la surveillance du RCS pourra avoir accès au registre des bénéficiaires effectifs.

ALERION

Conception graphique :  
Valérie Besser / valatwork.com

Mise en page :  
Agnieszka Krasnicka

Photo crédits :  
Antoine De Roux