

CONCLUSIONS

Mme Céline Guibé, rapporteure publique

Petite madeleine de Proust, l'affaire qui vient d'être appelée vous permettra de retrouver les saveurs d'un type de montage abusif que l'on croyait disparu, celui du schéma « coquillard », traditionnellement mis en œuvre par des officines spécialisées dans le désinvestissement, et dont l'activité consiste à racheter des sociétés ayant cessé leur activité initiale et liquidé leurs actifs pour se charger de leur dissolution, en lieu et place de leurs anciens actionnaires, en exploitant diverses techniques pour engranger un gain fiscal substantiel dans l'opération. Mais comme nous allons le voir, lorsque la coquille n'est pas vide, c'est pour l'administration fiscale que le plat revêt un goût amer.

Dans le schéma classique sanctionné par votre décision du 17 juillet 2013, *Société Garnier Choiseul Holding* (n° 352989, 356523 et 360706, aux tables et à la RJF 11/13 n° 1064, concl. F. Aladjidi BDCF 11/13 n° 119, chron. E. Bokdam-Tognetti p. 883), le coquillard exploitait deux leviers fiscaux pour tirer profit de l'acquisition de la coquille. D'abord, celui de l'exonération des dividendes versés par sa filiale, retranchés de son bénéfice net imposable, sous réserve de la quote-part de frais et charges de 5%, en application du régime de faveur des sociétés mères¹. Ensuite, celui de la déduction d'une provision pour dépréciation des titres de la coquille de son bénéfice imposable au taux normal², ou d'une moins-value à court terme constatée à l'occasion de l'absorption ou de la cession de la filiale avant l'expiration du délai de deux ans. En l'absence de but autre que celui de profiter de ces avantages fiscaux, l'abus est constitué dans la mesure où le coquillard ne se comporte pas comme une société mère soucieuse du développement économique de sa filiale, mais favorise, au contraire, sa disparition, en contrariété avec l'objectif du régime mère-filles.

Le législateur est intervenu, en 2010 et 2012³, pour mettre fin au cumul des avantages, en supprimant la possibilité pour une société mère entrant dans les prévisions du régime de faveur prévu par les articles 145 et 216 du CGI, ou à la tête d'un groupe intégré, de bénéficier de la déduction d'une provision ou d'une moins-value. La porte étant désormais fermée aux montages gourmands d'exonération-déduction censurés par la jurisprudence *Garnier*

¹ En application des dispositions combinées des articles 145 et 216 du CGI.

² En application du a ter du I de l'article 219 du CGI dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2012-958 du 26 août 2012.

³ Article 11 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 et article 16 de la loi n° 2012-958 du 16 août 2012.

Choiseul, il apparaît plus difficile pour une société de tirer fiscalement profit de l'acquisition d'une coquille en s'appuyant sur la seule remontée de dividendes en franchise d'impôt⁴, alors que l'appréhension de la trésorerie de la filiale constitue, normalement, la contrepartie du coût de l'acquisition des titres. C'est toutefois un tel abus du régime mère-filles que l'administration fiscale a cru déceler dans le montage mis en place par la société requérante pour racheter la société Ségard en 2006.

La société Douaisienne de Transports (SDT) a pour activité la gestion de titres et la location ou la sous-location de matériels de transport. Elle a acquis le 20 mars 2007 la totalité des titres de la société Ségard, qui exerçait une activité de transport routier de marchandises, le prix de cession étant, pour partie, acquitté au moyen d'une avance de trésorerie de 1 M€ effectuée par la filiale au profit de sa nouvelle société mère et, pour le solde, au moyen d'un emprunt bancaire. Avant la clôture de l'exercice 2007, cette avance a été partiellement requalifiée en distribution de dividendes, puis neutralisée par une réduction du capital de la société Ségard à hauteur de 1,22 M€. Dans l'intervalle, la société SDT avait cédé le fonds de commerce de sa filiale à une société appartenant au groupe contrôlé par son actionnaire, M. L.... A la clôture de l'exercice 2007, l'actif net de la société Ségard, qui était de 3,7M€ à l'ouverture, n'était plus que de 0,42M€.

À l'issue d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale a remis en cause, sur le fondement de l'article L. 64 du LPF, l'application du régime des sociétés mères à deux catégories de distributions opérées par la société Ségard : d'une part, les versements de dividendes, à hauteur de 663.000 euros, et, d'autre part, la répartition des réserves opérée dans le cadre de la réduction de capital, assimilée à une distribution en application du 1° de l'article 112 du CGI, à hauteur de 881.784 euros. Elle a considéré que la prise de participation dans la société Ségard avait été réalisée dans le but exclusif d'appréhender la trésorerie de cette société, sans volonté de poursuivre son activité, en méconnaissance de l'objectif du régime des sociétés mères, et prononcé en conséquence une rectification, en droits, de 489.184 euros, assortie de la majoration de 80% prévue par le b) de l'article 1729 du CGI.

La société SDT a contesté en vain les rectifications issues de ce contrôle devant le tribunal administratif de Lille. Elle vous demande d'annuler l'arrêt, rendu aux conclusions contraires de J.-M. Riou, par lequel la cour administrative d'appel de Douai a confirmé ce jugement.

A l'appui de son pourvoi, elle soutient notamment que la cour a inexactement qualifié les faits en jugeant que les deux conditions de l'abus de droit étaient réunies.

1. Commençons par l'examen de la condition « subjective », à savoir celle de la poursuite d'un but exclusivement fiscal.

Devant la cour, la société SDT soutenait que l'acquisition de la société Ségard, qui exerçait encore une activité à la date de son rachat, répondait à un objectif de croissance de l'activité

⁴ Du moins, sans collusion entre cédant et cessionnaire, dans la perspective d'un partage de l'économie d'impôt réalisée par le premier, qui évite l'impôt de distribution auquel il aurait été soumis en cas de liquidation au profit d'une imposition plus-légère sur les plus-values.

de transport routier du groupe contrôlé par M. L..., l'achat ayant été financé par la société de gestion SDT, et non par la société opérationnelle Transalinord, qui a ensuite repris le fonds de commerce, en raison du refus de l'établissement bancaire d'octroyer un crédit à cette dernière, d'une surface financière moindre que celle de la requérante.

Refusant d'entrer dans une logique de groupe, la cour a écarté cette argumentation : elle a relevé que la requérante n'avait pris aucune mesure dans le but d'aider sa filiale à maintenir son activité de transport routier, mais qu'elle avait, sitôt après son acquisition, récupéré ses liquidités et l'avait privée de l'ensemble de ses moyens d'exploitation au bénéfice de l'activité développée par une autre entité du groupe, pour en déduire qu'elle était exclusivement mue par l'objectif de court terme de se procurer des liquidités en franchise d'impôt. La cour a par ailleurs considéré qu'il n'était pas établi que le schéma de financement retenu aurait été imposé par les banques ou par l'organisme public OSEO, qui a garanti le prêt consenti à la société SDT.

Si vous ne reconnaissez pas l'existence d'un intérêt de groupe en matière d'acte anormal de gestion, où il s'agit de sanctionner l'acte accompli par l'entreprise au profit d'un tiers⁵, vous n'avez jamais exclu la faculté d'invoquer la logique de groupe pour écarter l'existence d'un abus de droit. Dans l'affaire *min. c/ Sté Alcatel CIT* du 15 avril 2011 (n° 322610, aux tables et à la RJF 7/11 n° 862, concl. P. Collin BDCF 7/11 n° 91), vous avez par exemple tenu compte du fait que la création d'un centre de coordination en Belgique relevait d'une logique de groupe, en dépit du régime fiscal privilégié dont il bénéficiait dans cet Etat, pour écarter le caractère abusif de la souscription à l'augmentation de capital de cette filiale par la société mère française. Dans une configuration proche de l'espèce, la cour administrative d'appel de Paris a écarté la thèse de la prédation abusive avancée par l'administration, en admettant l'intérêt économique pour une entreprise à la tête d'un groupe industriel d'acquérir une holding disposant d'importantes liquidités à seule fin de récupérer les titres d'une autre société dont cette holding était l'unique actionnaire et qui permettaient au groupe de maîtriser l'ensemble de la chaîne de production dans son secteur d'activité (19 mai 2020, n° 18PA02663, *min. c/ Sté AD Industrie* RJF 8-9/20 n°710, concl. O. Lemaire C 710).

En l'occurrence, la société Ségard n'était pas une coquille vide à la date de son acquisition : il s'agissait d'une entreprise, certes en difficulté du fait de la perte de son principal client, mais toujours active, avec un chiffre d'affaires de 7,9 M€ à la clôture de l'exercice 2006, en légère baisse par rapport aux exercices précédents. Elle employait des salariés et avait comptabilisé à son actif un fonds de commerce de 200.000 euros et des immobilisations corporelles de près de 700.000 euros.

Son acquisition ne s'est pas traduite par la liquidation de son activité, le fonds de commerce étant transféré à la filiale opérationnelle du groupe intervenant dans le même secteur, la société Transalinord, au sein de laquelle la société SDT a pris une participation de 10% en juin 2007. Les lettres d'intention du dirigeant de la société SDT adressées à la société Ségard en octobre et novembre 2006 attestent de la volonté de maintenir l'activité de la cible du

⁵ 28 avril 2006, Société SEEEE, n° 277572 aux tables et à la RJF 7/06 n° 836, et *min. c/ Société Atys France* aux tables et à la RJF 7/06 n° 837, avec chronique Y. Bénard p. 499, concl. F. Séners BDCF 7/06 n° 83 et 84.

rachat : l'offre était subordonnée à la stabilité des résultats d'exploitation de l'exercice 2006 par rapport aux exercices précédents, un supplément de prix payable à terme était proposé sous réserve du maintien du principal client de la société acquise pendant une durée de trois ans et il était prévu que l'ancien dirigeant reste présent pendant une période transitoire afin d'assurer le relais avec la clientèle. Par ailleurs, cette opération s'inscrit dans une logique de croissance externe avérée de la société Transalinord, qui a procédé à l'acquisition d'une autre société de transport routier au cours de la même année, les deux opérations entraînant un bond de son chiffre d'affaires.

Le ministre fait valoir en défense que si la finalité réelle du projet était bien de développer l'activité de la société Transalinord, il suffisait à celle-ci d'acquérir directement le fonds de commerce de la société Ségard, dans la mesure où il n'était pas démontré que la surface financière de la première, plus modeste que celle de la société SDT, ne lui permettait pas d'effectuer une telle acquisition à périmètre réduit. Encore aurait-il fallu que le vendeur accepte de céder séparément le fonds de commerce, mais la requérante indiquait en appel que ce dernier avait au contraire exigé la cession des titres. Par ailleurs, la société SDT expliquait de manière convaincante que l'apport par ses soins des titres en cause à la société opérationnelle Transalinord, permettant de conserver le bénéfice du régime des sociétés mères⁶, n'était pas envisageable, dans la mesure où il aurait conduit à la dilution de l'actionnariat de cette filiale, au détriment de son actionnaire minoritaire (et gérant).

Le ministre soutient également que l'acquisition du fonds de commerce de la société Ségard ne peut être considérée comme le motif essentiel de l'opération, dès lors qu'il n'a été valorisé qu'à hauteur de 210.000 euros à l'occasion de sa cession à la société Transalinord, à mettre en regard du prix d'acquisition final des titres de 1,12M€ et des distributions de 1,58 M€ effectuées au cours de l'exercice 2007. L'article L. 64 du LPF subordonne toutefois la reconnaissance d'un abus de droit à la poursuite d'un but exclusivement fiscal, lequel ne saurait être confondu avec celle d'un but principalement fiscal, le Conseil constitutionnel ayant, comme vous le savez, fait barrage à une telle évolution en droit interne (décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, pts. 112-119), lequel est désormais en décalage avec l'évolution de la jurisprudence européenne⁷. Et l'on ne peut certainement pas considérer que l'avantage tiré de l'acquisition du fonds de commerce de la société Ségard, serait à ce point négligeable, en comparaison de l'économie de près de 500.000 € retirée de l'application du régime mère-filles, que la requérante pourrait être réputée avoir poursuivi un but exclusivement fiscal⁸.

En tout état de cause, nous ne pouvons suivre le ministre pour considérer que la volonté d'appréhender la trésorerie de la société Ségard révélerait, en elle-même, un mobile exclusivement fiscal. Si les liquidités versées par la filiale au cours de l'exercice 2007 excèdent le prix payé pour acquérir les titres, l'administration ne soutient pas, et rien ne

⁶ Lorsque les titres de participation sont apportés sous le bénéfice du régime prévu par l'article 210 A, le délai de conservation est décompté à partir de la date de souscription ou d'acquisition par la société apporteuse jusqu'à la date de cession par la société bénéficiaire de l'apport.(2° al. du c) de l'article 145 du CGI).

⁷ CJUE, gde ch., 26 février 2019, N Luxembourg, C-115/16, point 107, concl. J. Kokott, pts 59 à 64.

⁸ Sur une telle assimilation, v. la décision *Garnier Choiseul Holding* précitée.

permet d'affirmer qu'il s'agirait, en l'espèce, du partage d'un avantage fiscal entre le cédant et le cessionnaire, à la différence du montage coquillard qui vous était soumis dans l'affaire *Groupeement charbonnier Montdiderien*⁹ (23 juin 2014, n° 360708, aux tables et à la RJF 10/14 n° 925, concl. F. Aladjidi, BDCF 2014 n° 99). La société requérante indiquait que la décote du prix de cession, par rapport au montant des capitaux propres de la société Ségard, rémunérait, notamment, le risque encouru pour l'acquisition d'une entreprise en difficulté. En outre, il est constant que l'avance de trésorerie de 1M€ consentie par la fille à sa mère a constitué, parallèlement au recours à l'emprunt, une modalité de financement de l'achat des titres et donc, de l'acquisition du fonds de commerce de la société Ségard, qui n'était, comme on l'a vu, pas vendu séparément.

Tout l'intérêt du montage coquillard était, avant que le législateur n'y mette un terme, de permettre à l'acquéreur d'effacer une partie de son bénéfice imposable, ou de créer un déficit reportable, en cumulant les deux avantages fiscaux de l'exonération des dividendes et de la déduction d'une provision ou d'une moins-value. Privé de l'un de ses piliers, le gain fiscal s'effondre : la société SDT n'a pas réduit la charge fiscale qu'elle aurait supportée en l'absence d'acquisition de la société Ségard - au contraire même, les distributions placées sous le régime mères-filles ayant donné lieu à la réintégration de la quote-part de frais et charges à hauteur de 5%. On peut certes envisager d'autres formes d'abus du régime mère-filles que le schéma coquillard sanctionné par la jurisprudence *Garnier-Choiseul*, mais la thèse de l'administration n'est, en l'espèce, guère crédible : pourquoi la société SDT se serait-elle endettée auprès d'un établissement bancaire au taux de 4,95% dans le seul but d'engranger en franchise d'impôt, à la clôture de l'exercice 2007, un gain net de trésorerie inférieur à cet encours bancaire ?

La justification économique de l'opération nous paraît donc avérée, ce qui vous dispensera, si vous nous suivez, de vous prononcer sur la seconde condition de l'abus de droit, relative à l'application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs.

2. Au demeurant, cette condition « objective » nous semble également faire défaut en l'espèce.

Dans votre décision *Garnier Choiseul*, vous avez précisé qu'en instituant le régime des sociétés mères, le législateur avait eu pour objectif de favoriser l'implication de ces sociétés dans le développement économique de leurs filiales pour les besoins de la structuration et du renforcement de l'économie française. Vous en avez déduit que le fait d'acquérir des sociétés ayant cessé leur activité initiale et liquidé leurs actifs dans le but d'en récupérer les liquidités par le versement de dividendes exonérés d'IS en application de ce régime de faveur, sans prendre aucune mesure de nature à leur permettre de reprendre et développer leur ancienne activité ou d'en trouver une nouvelle, allait à l'encontre de cet objectif.

⁹ Les actionnaires de la société cédée évitant l'impôt de distribution sur le produit de la liquidation, au profit d'une imposition plus légère sur la plus-value résultant de la cession, ce qui leur permet d'accepter une diminution du prix de vente.

La transposition de ce raisonnement au cas de l'acquisition d'une société opérationnelle, à laquelle a procédé la cour, ne nous convainc guère. L'objectif du régime mère-filles étant de faciliter le regroupement d'entreprises et la rénovation des structures industrielles, il ne nous paraît pas contrarié lorsque la cible acquise est transformée, y compris au point de la vider de sa substance, dès lors que son activité économique est transférée à une autre filiale du groupe mieux à même de la développer. L'obligation de conservation des titres pendant une durée de deux ans n'interdit d'ailleurs pas certaines opérations de restructuration se traduisant par la disparition de la filiale¹⁰. Dans ce cas, la société mère n'agit pas de manière mortifère pour sa fille, elle se borne à lui trouver une coquille plus accueillante.

Vous annulerez donc l'arrêt attaqué, qui est entaché de l'erreur de qualification juridique dénoncée et vous pourrez régler au fond le litige. Compte tenu de ce que nous venons de vous dire, vous pourrez faire droit aux conclusions à fins de décharge de l'imposition en litige, l'administration n'apportant pas la preuve de l'existence d'un abus de droit, ce qui vous conduira à annuler le jugement du tribunal administratif de Lille, qui a retenu la même solution que la cour. Nous vous proposons d'accorder à la société Douaisienne de Transports une somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Tel est le sens de nos conclusions.

¹⁰ En vertu du c) du 1 de l'article 145 du CGI, n'entraîne pas de rupture du délai de détention les apports placés sous le régime spécial des fusions, les annulations de titres en cas de fusion entre mère et filiale placée sous le bénéfice du régime de l'article 210 A du CGI ou encore, sous certaines conditions, les échanges de titres effectués dans le cadre d'une fusion, d'un apport partiel d'actif, d'une offre publique d'échange ou d'une opération de regroupement ou de division d'actions.