

N° 449444 – Société Areva

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 29 juin 2022

Lecture du 22 juillet 2022

Conclusions

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteure publique

Les actions acquises en 2005 par la société Areva au capital de la société Suez présentaient-elles le caractère de titres de participation ou de titres de placement ? Telle est la question posée par la présente affaire, à laquelle le TA de Montreuil et la CAA de Versailles (par un jugement et un arrêt publiés respectivement à la RJF 2/19 n° 126, concl. S. Humbert C126 et la RJF3/21 n° 245), ont apporté des réponses contraires, et dont l'enjeu financier s'élève, en droits et intérêts de retard, à près de 80 millions d'euros.

Pour l'application du I, a quinquies de l'article 219 du CGI exonérant d'IS à compter du 1^{er} janvier 2007 les plus-values de cession de titres de participation sous réserve d'une quote-part de frais et charges de 5%, les titres de participation s'entendent, notamment, des titres de participation revêtant ce caractère sur le plan comptable.

Si le PCG 1999 n'a pas expressément repris la définition des titres de participation qui figurait au PCG 1982, vous avez considéré, en l'absence de nouvelle définition dans le plan de 1999 et compte tenu du principe de réécriture à droit constant ayant présidé à sa refonte, qu'il y avait lieu de maintenir la définition comptable des « titres de participation » qu'appliquait votre jurisprudence sous l'empire du PCG 1982, présentant une étroite parenté avec la définition de la notion juridique de « participations » de l'article 20 du décret n° 83-1020 du 29 novembre 1983 reprise depuis 2007 à l'article R. 123-84 du code de commerce.

Vous jugez ainsi que, sur le plan comptable, les titres de participation sont ceux dont la possession durable est estimée utile à l'activité de l'entreprise, notamment parce qu'elle permet d'exercer une influence sur la société émettrice des titres ou d'en assurer le contrôle (cf. CE, 20 mai 2016, *min. c/ SELARL Lemaire*, n° 392527, T. p. 735, RJF 8-9/16 n° 685, concl. E. Cortot-Boucher C685, assurant la continuité avec la définition retenue dans l'état antérieur des textes et appliquée dans CE, 20 octobre 2010, *Société Alphaprim*, n° 314247, T. p. 745, RJF 1/11 n° 16, concl. E. Geffray BCDF 1/11 n° 5 ou CE, 12 mars 2012, *EURL Alci*, n° 342295, T. p. 721, RJF 6/12 n° 564, concl. N. Escaut BDCF 6/12 n° 67 ; v. aussi, par exemple, CE, 26 janvier 2018, *Sté EBM*, n° 408219, RJF 4/18 n° 352, concl. R. Victor C352). Si au-delà de 10% du capital, les droits détenus dans une société sont présumés au plan comptable présenter le caractère de titres de participation, il s'agit d'une présomption simple, que l'administration peut renverser. Dès lors que des titres présentent au plan comptable le caractère de titres de participation, ils doivent être comptabilisés comme tels, de sorte que leur inscription par l'entreprise à un autre poste de bilan tel celui titres de placement ne saurait constituer une

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

décision de gestion opposable, mais procède d'une erreur comptable, rectifiable tant par l'entreprise que par le service (cf. CE, 12 mars 2012, *EURL Alci*, préc.).

De la définition précitée découlent les deux critères de définition du titre de participation, appréciés en principe l'un et l'autre à la date de l'acquisition : l'intention de possession durable, marquant la volonté d'inscrire la relation avec la société émettrice et la présence à son capital dans une perspective excluant le court-terme, et l'utilité pour l'activité de l'entreprise excluant la simple recherche d'une rentabilité financière. Si cette utilité peut passer par le pouvoir d'influence ou de contrôle sur la société émettrice qu'est susceptible de conférer la détention de ces titres, elle peut aussi, plus exceptionnellement, être caractérisée en l'absence de tout contrôle et de toute influence sur la société émettrice, compte tenu notamment des prérogatives juridiques qu'une telle détention confère au contribuable ou des avantages qu'elle lui procure pour l'exercice de son activité, ainsi que l'a jugé votre décision *min. c/ SELARL Lemaire* du 20 mai 2016.

Il ne saurait toutefois être question de se contenter d'une simple velléité d'influence ou d'utilité et les déclarations d'intention exprimées lors de l'achat ne suffisent pas à faire d'une action un titre de participation : il faut que la société se donne, en acquérant les titres, les moyens de son ambition, soit que la participation se suffise à elle-même pour mettre d'emblée, notamment par les droits de vote qu'elle représente ou les prérogatives juridiques qui lui sont attachées, la société en mesure d'atteindre l'objectif d'utilité poursuivi, soit que l'obtention de ces moyens procède plus généralement des conditions d'achat des titres et de la stratégie d'influence programmée au moment de cet achat.

A titre d'illustration, le critère d'utilité a été regardé comme satisfait dans le cas d'une acquisition de titres qui, bien que très minoritaire, s'est accompagnée de la signature d'un protocole d'accord par lequel l'acquéreur acceptait de participer aux futures augmentations de capital de la société émettrice et de ne pas céder à des tiers les titres ainsi acquis dans le but de détenir, au terme de huit années, avec le groupe d'investisseurs dont il faisait partie, une minorité de blocage (CE, 20 octobre 2010, *Sté Alphaprim et Sté Hyper Primeurs*, préc.).

Vous avez également jugé que la présence, au conseil de surveillance de la société émettrice, du gérant d'un actionnaire minoritaire était susceptible de constituer un vecteur d'influence pour cet actionnaire et qu'un tel indice ne saurait être écarté au seul motif que le gérant aurait été désigné en son nom personnel et non en qualité de représentant de sa société (CE, 29 mai 2019, *SARL Montisambert*, n° 411209, RJF 8-9/19 n° 752, concl. E. Cortot-Boucher C752). Mme E. Cortot-Boucher rappelait alors que le membre d'un conseil de surveillance est réputé défendre tous les intérêts qui sont les siens, peu important la qualité en laquelle il est désigné, et que sa capacité d'influence est également indépendante de cette qualité.

Dans l'affaire *Sté GDF Suez* du 28 décembre 2017 (n° 393623, RJF 4/18 n° 353, concl. B. Bohnert C353), où était en cause une présence au capital dépassant les 10% et par suite présumée présenter le caractère de titre de participation au plan comptable, vous avez relevé, avant de confirmer le caractère de titre de participation des actions détenues par GDF Suez au capital de la société espagnole Gas Natural, qu'au moment de leur acquisition, la société avait le projet d'une montée progressive de la participation sur six ans visant à faire d'elle le

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

troisième actionnaire de l'émettrice et poursuivait l'objectif de s'implanter sur le marché espagnol de l'énergie. Vous avez jugé que ces différents éléments étaient suffisants pour conclure à la qualification de titre de participation, sans qu'ait d'incidence l'absence de pacte d'actionnaires, l'absence de représentant dans les organes de direction, et l'absence d'atteinte du but recherché.

Enfin, alors même qu'ils ne donnaient à leur détenteur aucune influence ni *a fortiori* aucun contrôle sur l'émettrice, vous avez qualifié de titres de participation les titres représentant 0,88% du capital d'une clinique détenus par la SELARL d'un médecin, dès lors qu'ils lui permettaient d'exercer son activité professionnelle au sein de cette clinique dans des conditions privilégiées (CE, 20 mai 2016, *SELARL Lemaire*, préc.).

Ajoutons que, si la qualification de titres de participation s'apprécie au regard de l'intention initialement poursuivie lors de leur acquisition, et s'il en résulte que la mise en liquidation judiciaire de la société émettrice (CE, 12 mars 2012, *EURL Alci*, préc.), l'absence d'atteinte ultérieure du but recherché et la cession des titres (CE, 28 décembre 2017, *Sté GDF Suez*, préc.) ou encore l'absence de preuve de l'exercice ultérieur effectif du pouvoir d'influence acquis (CE, 20 octobre 2010, *Sté Alphaprim* et *Sté Hyper Primeurs*, préc. ou CE, 29 mai 2019, *Sté Montisambert*, préc.) ne sauraient suffire à remettre en cause cette qualification, il paraît loisible à une société de changer radicalement, en cours de détention, de projet et d'intention et d'en tirer les conséquences sur les titres qu'elle détient, ainsi qu'en témoigne la faculté de reclassement expressément mentionnée à l'article 219 du CGI lui-même.

En l'espèce, la Cogéma, filiale du groupe Areva qui détenait depuis 2001 des titres de la société Suez dans le cadre du fonds destiné à faire face aux coûts de démantèlement et les avait inscrits à son bilan en tant que titres immobilisés de l'activité de portefeuille, a décidé en 2005 de s'en défaire, dans le cadre d'une restructuration des lignes de son fonds de démantèlement. Les titres Suez ne sont toutefois pas sortis du groupe Areva, mais ont alors été acquis par la SA Areva, tête du groupe, qui les a inscrits à l'inventaire de clôture de l'exercice 2005 au compte « titres de participation » de son bilan.

Estimant que c'est à tort que la SA Areva avait appliqué, à la plus-value réalisée en 2008 lors de l'échange des titres Suez qu'elle détenait contre des titres de la nouvelle société GDF-Suez, le régime de quasi-exonération prévu pour les titres de participation par le *a quinquies* du I de l'article 219 du CGI, l'administration a, à l'issue d'une vérification de comptabilité, remis en cause ce régime. Cette rectification ayant été maintenue malgré l'avis défavorable de la commission nationale des impôts directs, la société Areva a porté le litige devant le TA de Montreuil, qui l'a déchargée des suppléments d'impôt en litige. La cour administrative d'appel de Versailles, faisant droit à l'appel du ministre, a rétabli cette imposition.

La cour a d'abord relevé trois éléments dont elle a déduit que le ministre établissait que l'acquisition des titres de Suez ne conférait pas à la société Areva les moyens d'exercer un contrôle effectif sur le groupe Suez : d'une part, le fait que la société Areva ne détenait que 2,2 % du capital de Suez et 2% des droits de vote, ces droits de vote ne devant s'élever à 3,7 % qu'à l'issue d'une période de deux ans de détention ; d'autre part, l'intervention du représentant de l'Etat, lors de la séance du conseil de surveillance de la SA Areva du

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

19 septembre 2005, tendant à ce qu'il soit précisé que le rachat des titres Suez par Areva ne supposerait pas d'engagement de conservation et que le classement comptable retenu dans les comptes consolidés n'obère pas la capacité de les céder ; et enfin, la circonstance que Mme L..., qui était à la fois la présidente de la société Cogema et la présidente du directoire de la SA Areva, siégeait au conseil d'administration du groupe Suez en qualité d'administrateur indépendant.

Puis la cour a examiné si, nonobstant l'absence de contrôle, l'acquisition des titres révélait l'intention de la SA Areva de « *créer un lien durable avec le groupe Suez, nécessaire pour le développement des relations entre les deux groupes* » et a répondu par la négative après avoir relevé, là aussi, trois éléments : d'une part, le fait qu'il existait avant même l'acquisition des titres une relation d'affaires entre Suez et Areva et le caractère inévitable de leur rapprochement, même sans prise de participation, compte tenu du nombre d'acteurs restreints sur le marché du nucléaire ; d'autre part, le caractère très limité du montant du chiffre d'affaires réalisé avec Suez dans le chiffre d'affaires total d'Areva, nonobstant sa multiplication par plus de trois pendant la période 2005-2008 ; et enfin, le fait que la prise de participation de la société Areva dans Suez ne lui a conféré aucune prérogative juridique.

La société Areva soutient que la cour a, en statuant ainsi, entaché son arrêt de dénaturation, d'erreur de qualification juridique et d'erreur de droit.

Nous ne sommes en effet convaincue, ni par la pertinence de certains des critères retenus par la cour, ni par l'interprétation et l'appréciation qu'elle a portées sur les faits ainsi relevés et par suite, sur la qualification qu'elle a retenue.

A titre liminaire, nous relèverons, d'une part, que la circonstance que les titres en cause aient été précédemment détenus par la Cogéma en tant que titres de placement est indifférente - seule compte l'intention poursuivie par la SA Areva en rachetant ces titres en 2005 au lieu de laisser la Cogema les céder à un tiers - et d'autre part, que le critère d'utilité ne se résume pas au « contrôle » seul mentionné par la cour dans le premier temps de son raisonnement mais peut passer, notamment, par l'exercice d'une influence.

Ensuite, si la participation détenue par la société Areva était, en effet, ultra minoritaire, l'actionnariat de Suez était extrêmement éclaté. Ainsi, non seulement Areva était, avec 2,2% du capital et 2% des droits de vote avec pour perspective d'atteindre 3,7% de ces droits à l'issue d'un délai de détention, le quatrième actionnaire de Suez en 2005 (ou le cinquième en comptant l'actionnariat salarié) puis le troisième (ou le quatrième) à compter de 2008, mais en outre, aucun des actionnaires plus importants ne détenait de participation suffisante pour emporter les décisions en AG ou même seulement disposer d'une minorité de blocage. En effet, l'actionnaire principal de Suez en 2005 (le Groupe Bruxelles Lambert) ne disposait que de 7,3% du capital représentant 11,5% des droits de vote et le deuxième actionnaire (Crédit agricole), 3,4% du capital représentant 5,5% des droits de vote. De plus, il n'existait aucun pacte d'actionnaires. Ainsi, la société requérante était potentiellement en mesure de peser à chaque délibération. Or la cour n'a pas tenu compte de cet éparpillement de l'actionnariat et de ses conséquences sur la capacité d'Areva, en dépit de la faiblesse de sa participation, d'exercer concrètement une influence. D'autant que, contrairement à ce que la cour a retenu,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

la participation d'Areva, faisant d'elle une actionnaire de référence, lui conférait une prérogative : celle d'inscrire à l'ordre du jour des assemblées générales des résolutions à soumettre au vote des actionnaires.

Par ailleurs, il nous semble, au regard de votre jurisprudence *SARL Montisambert*, que la circonstance que Mme L... ait été désignée pour siéger au conseil d'administration en son nom personnel, non en tant que représentante de la société Areva, et qu'elle y ait siégé en qualité d'administrateur indépendant, ne faisait pas obstacle à ce qu'elle puisse être un vecteur d'influence de la société Areva sur les décisions de Suez. Le rapport Bouton de 2002 proposait certes de définir l'administrateur indépendant comme celui qui « n'entretient aucune relation de quelque nature que ce soit avec la société, son groupe ou sa direction, qui puisse compromettre l'exercice de sa liberté de jugement ». Mais s'il est souvent admis que l'administrateur indépendant peut représenter un actionnaire mais ne devrait pas représenter un actionnaire « substantiel », la cour ne pouvait déduire de cette notion d'administrateur indépendant, qui ne relève pas du droit dur et demeure subjective, que Mme L... ne pouvait prendre en compte les intérêts d'Areva dans l'exercice de son mandat d'administratrice de Suez. La désignation de sa présidente comme administratrice constituait nécessairement pour Suez un vecteur d'influence intéressant.

La prise de parole de l'un des représentants de l'Etat au conseil de surveillance, citée par la cour, ne nous paraît pas décisive. Tout d'abord, si Areva est une entreprise publique, l'Etat n'était directement actionnaire qu'à hauteur de 5,19% du capital, le principal actionnaire étant le CEA avec près de 80%, lequel disposait de ses propres représentants au conseil de surveillance. Ensuite, la préoccupation exprimée par ce représentant qu'il n'existe pas de blocage des titres qui ferait obstacle à leur cession nous semble traduire, non l'absence d'intention d'Areva de posséder durablement les titres dans une perspective d'utilité pour l'activité de l'entreprise, que le souci de l'Etat de garantir qu'en cas de besoin, Areva puisse être en mesure de se séparer de ces actifs et de les revendre. Au demeurant, il ne s'agit que d'une des positions exprimées dans les débats des instances de gouvernance interne du groupe.

Or en sens inverse, lors du conseil de surveillance du 6 septembre 2005, la présidente du directoire de la société Areva a souligné que le positionnement de Suez et de sa filiale Electrabel dans l'énergie faisait de ce groupe un partenaire et un client majeur pour le groupe Areva. Elle avait indiqué que l'opération ne relevait pas d'une nouvelle politique générale qui consisterait à prendre des participations chez les clients, mais d'une démarche propre à la société Suez devant permettre à Areva de l'accompagner dans le développement de ses activités en matière nucléaire. Cet intérêt stratégique de maintenir de façon durable une participation d'Areva dans Suez a été confirmée par le rapport du comité d'audit du 14 septembre 2005, soulignant l'importance d'accompagner Suez dans le développement de ses activités énergétiques compte tenu de son intérêt déclaré pour le nucléaire et de sa présence dans le transport et la distribution d'électricité. Après l'approbation de l'opération d'acquisition, les titres ont été, dès le mois de décembre 2005, inscrits en titres de participation dans les comptes sociaux à l'inventaire de clôture de l'exercice, sans qu'il soit fait état d'une contestation de ce classement, notamment par des membres du conseil de surveillance.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Si dans les comptes consolidés, les titres étaient inscrits en tant qu'« actifs disponibles à la vente », une telle classification répondant aux normes particulières IAS/IFRS n'était pas incompatible avec la qualification de titres de participation, mais résultait du caractère non consolidé de la participation.

Enfin, outre que les motifs de la cour ayant examiné si, oui ou non, les années ayant suivi l'acquisition s'étaient traduites, en termes de montée en puissance de Suez parmi les partenaires d'Areva, par un succès effectif de la stratégie d'accompagnement affichée lors de l'acquisition des titres, nous semblent juridiquement contestables, en ce que l'absence d'atteinte ultérieure de l'objectif assigné lors de l'acquisition de titres ne saurait, comme le rappelle votre décision *Sté GDF Suez*, remettre en cause la qualification de titres de participation si les conditions d'acquisition des titres révèlent que la société avait pour intention de favoriser son activité par cette acquisition et s'en donnait les moyens, les chiffres avancés par la cour ne nous semblent pas contredire l'appréciation d'utilité de l'acquisition des titres en cause.

D'une part, en effet, le chiffre d'affaires réalisé avec Suez a plus que triplé entre 2005 et 2008. D'autre part, si des discussions avaient pu être entamées dès 2004, c'est durant la détention des titres que ces discussions ont débouché sur du concret et que des partenariats importants ont été officiellement noués, à l'instar du protocole d'accord conclu en septembre 2006 pour la réalisation de travaux préparatoires à l'implantation d'un EPR en France exploité par le groupe Suez au Tricastin. Enfin, la circonstance que le chiffre d'affaires, bien qu'ayant triplé, soit demeuré très faible en valeur relative ne signifie ni que la participation ne contribuerait pas à développer l'activité de sa détentrice, ni qu'une hausse de l'activité ne pouvait en être attendue lors de l'acquisition et que la possession durable des titres Suez ne pouvait être estimée utile à Areva lors de leur achat en 2005, compte tenu des ambitions alors affichées par Suez dans le domaine énergétique en général, et nucléaire en particulier. Rien qu'en ce qui concerne le projet d'EPR au Tricastin, la société a ainsi fait valoir, sans être contredite, que ce projet d'implantation lui ouvrait à l'époque – même si elle ne s'est finalement pas réalisée – la perspective de réaliser un chiffre d'affaires de 6,5 milliards d'euros. La société Areva avait aussi appuyé son argumentation sur l'utilité, grâce à la participation en litige, de créer des liens durables avec Suez, par l'intérêt stratégique d'un rapprochement avec un acteur qui pouvait apparaître, eu égard aux ambitions affichées, comme une future alternative crédible de débouchés par rapport à EDF.

Si la cour a considéré qu'eu égard au nombre très limité d'acteurs dans le secteur nucléaire, un rapprochement commercial entre Areva et Suez était, dès lors que la seconde entendait développer son activité en ce domaine, inéluctable, nous ne déduisons pas de cette analyse, comme l'a fait la cour, que la présence d'Areva au capital aurait pour ce motif été inutile. Bien sûr, l'on ne saurait considérer qu'il suffit qu'une relation d'affaires avec la société émettrice existe pour qu'une présence ultra-minoritaire au capital puisse être regardée comme présentant un caractère d'utilité pour l'activité et emporter la qualification de titres de participation. Mais dans ce secteur particulier qu'est le nucléaire et compte tenu du temps très long qui est le sien, la société nous semble avoir de manière convaincante argumenté que la création de liens durables capitalistiques présentait un véritable intérêt stratégique propice à la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

construction de partenariats commerciaux et de synergies et pouvait être estimée utile à son activité.

Compte tenu de ce qui précède, la société nous paraît fondée à soutenir que la cour a commis une erreur de droit dans les critères qu'elle a maniés et qu'elle a inexactement qualifié les faits en jugeant que les titres en litige ne présentaient pas le caractère de titres de participation. Par suite, vous accueillerez son pourvoi et, réglant l'affaire au fond, rejetterez l'appel du ministre.

Si vous ne nous suiviez pas, vous devriez néanmoins casser l'arrêt pour irrégularité, la cour ayant omis de viser la note en délibéré de la société. Vous retrouveriez alors après cassation la question de qualification que nous venons d'examiner et qu'il ne serait pas de bonne administration de la justice, compte tenu des enjeux financiers en litige et de l'ancienneté du redressement afférent à l'exercice 2008, de renvoyer à la cour.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation de l'arrêt du 8 décembre 2020 de la cour administrative d'appel de Versailles ; au rejet de l'appel du ministre de l'action et des comptes publics devant cette cour, et à ce que l'Etat verse à la SA Areva 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.