

N° 370650

Ministre de l'économie et des finances c/ Société Sofina

3^e et 8^e sous-sections réunies

Séance du 20 octobre 2014

Lecture du 5 novembre 2014

CONCLUSIONS

Vincent DAUMAS, rapporteur public

Ce pourvoi vous donne l'occasion de trancher une question relative aux conditions d'application du régime des sociétés mères et filiales prévu aux articles 145 et 216 du code général des impôts. Relevons que la question se pose par le biais d'un renvoi à ces dispositions auquel procède une instruction administrative invoquée dans le présent litige. Mais cela n'a aucune incidence sur la réponse qu'il faut y apporter.

Le I de l'article 216 du CGI, relatif à la détermination du bénéfice imposable à l'impôt sur les sociétés, dispose que « les produits nets des participations, ouvrant droit à l'application du régime des sociétés mères et visées à l'article 145, touchés au cours d'un exercice par une société mère, peuvent être retranchés du bénéfice net total de celle-ci », sous déduction d'une quote-part de frais et charges. Il s'agit d'un mécanisme d'exonération de l'impôt qui frappe normalement les dividendes versés à une société mère par sa filiale.

Les conditions d'application de ce régime de faveur sont énoncées par les dispositions du 1 de l'article 145 du code. Celles-ci prévoient que le régime fiscal des sociétés mères, tel qu'il est défini à l'article 216, est applicable aux sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés au taux normal qui détiennent des participations satisfaisant trois conditions cumulatives. Il faut – nous résumons – que les titres de participation revêtent la forme nominative, qu'ils représentent au moins 5 % du capital de la société émettrice et qu'ils aient été conservés pendant un délai de deux ans. C'est la deuxième de ces conditions qui fait débat dans notre affaire, celle prévue au b du 1 de l'article 145.

Par ailleurs, les dispositions du b ter du 6 de ce même article indiquent, depuis le 1^{er} janvier 1993¹, que le régime fiscal des sociétés mères n'est pas applicable « aux produits des titres auxquels ne sont pas attachés de droit de vote ». Le législateur a ultérieurement précisé que cette exclusion ne joue pas « si la société détient des titres représentant au moins 5 % du capital et des droits de vote de la société émettrice »².

Le pourvoi du ministre pose une question de droit inédite dans votre jurisprudence, qui est très pure et très simple.

¹ Modification introduite par l'article 104 de la loi n° 92-1376 du 30 décembre 1992 de finances pour 1993.

² Modification introduite par l'article 39 de la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005, applicable pour la détermination des résultats des exercices clos à compter du 31 décembre 2005.

Dans l'arrêt qu'il attaque, la cour administrative d'appel de Versailles a jugé que le b du 1 de l'article 145 du CGI subordonne le bénéfice du régime fiscal des sociétés mères à la condition que la société qui le revendique détienne des titres de participation et que ces titres représentent au moins 5 % du capital de sa filiale mais non à la condition que les titres en question représentent au moins 5 % des droits de vote de cette société. La cour en a déduit que, lorsque la condition de détention de 5 % du capital de la filiale est remplie, et sous réserve du respect des autres conditions fixées par l'article 145, les dividendes perçus par la société mère afférents aux titres assortis d'un droit de vote bénéficient du régime d'exonération³.

Le ministre soutient que la cour a commis sur ce point une erreur de droit. Selon lui, le pourcentage de détention de 5 % du capital mentionné à l'article 145 du CGI implique aussi la détention de 5 % des droits de vote.

Nous ne sommes pas convaincu par l'interprétation que défend le ministre. La lettre même des dispositions de l'article 145 nous paraît s'y opposer. Ce qu'on en tire, pour la résolution de la question qui nous intéresse, tient en trois propositions :

- 1° la société qui entend bénéficier du régime d'exonération des dividendes doit détenir une participation d'au moins 5 % du capital de la société distributrice ;
- 2° les produits des titres auxquels aucun droit de vote n'est attaché ne sont en principe pas exonérés ;
- 3° ces produits sont toutefois exonérés si la société bénéficiaire détient, à la fois, au moins 5 % du capital et 5 % des droits de vote de la société distributrice.

A notre sens, la lettre de l'article 145 est claire dès lors qu'on veille à ne pas mélanger deux questions : d'une part, la définition des participations qui ouvrent droit au bénéfice du régime d'exonération – question réglée par les dispositions du 1 de l'article 145 ; d'autre part, la définition des produits exonérés – question réglée par les dispositions du 6 de ce même article. La première question est celle du champ d'application *ratione personae* du régime de faveur ; la seconde est celle de son champ d'application *ratione materiae*.

Les arguments que soulève le ministre pour combattre cette lecture littérale⁴ nous semblent insuffisants pour y renoncer.

Il invoque tout d'abord la circonstance que le texte ne traite que de l'hypothèse de la détention de « titres de participation ». Le ministre s'appuie sur la définition qu'en donnent les règles comptables : des titres 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. Mais nous observons que, justement, la loi ne renvoie

³ La cour reproduisait là une solution qu'elle avait déjà adoptée : cf. CAA Versailles, 11 septembre 2012, Société Financière Pinault, venant aux droits des sociétés Artemis et Simetra obligations, n° 11VE01552, C+, Droit des sociétés n° 2, février 2013, comm. 39, note J. L. Pierre (le ministre s'est pourvu en cassation contre cet arrêt sous le n° 363819).

⁴ Qui présente en outre l'avantage de lire la loi en conformité avec la directive « mère-fille », laquelle fait des critères de détention du capital ou des droits de vote deux critères alternatifs (directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990, article 3, 1, a). Cf., pour une lecture du droit interne appuyée, à titre confortatif, sur cette directive : CE 20 février 2012, Société civile Participasanh, n° 321224, aux tables du Recueil, RJF 5/2012 n° 454, concl. D. Hédary et note O. Fouquet à Dr. fisc. 2012 n° 17 comm. 276.

pas à cette définition comptable⁵. Et il nous paraît impossible de déduire du seul terme de « titres de participation » ce que le ministre veut y voir, c'est-à-dire une condition tenant à l'existence de droits de vote attachés à la participation minimale à hauteur de 5 % du capital mentionnée au 1 de l'article 145 du CGI, permettant à la société bénéficiaire de prendre part aux instances décisionnelles de la société distributrice.

Le ministre s'appuie également sur les travaux préparatoires de plusieurs des lois de finances ayant modifié les dispositions de l'article 145, d'où il retire l'idée que le régime d'exonération tend à favoriser les sociétés mères impliquées dans le développement économique de leurs filiales. Mais cet argument ne vous arrêtera pas si vous considérez, comme nous, que la lettre de la loi est claire⁶.

Il fait valoir enfin que la lecture de l'article 145 adoptée par la cour est incohérente et peut conduire à des situations inéquitables. Mais nous ne voyons pas ce qu'il y a d'incohérent à prendre en compte, pour l'appréciation de la condition relative à la détention de 5 % du capital, l'ensemble des titres détenus, qu'ils soient accompagnés ou non de droits de vote et à exclure, pour déterminer quels sont les produits bénéficiant de l'exonération, ceux provenant de titres auxquels ne sont attachés aucun droit de vote. Le ministre envisage dans son pourvoi l'hypothèse dans laquelle une société détient plus de 5 % du capital d'une filiale mais par le biais, exclusivement, de titres auxquels aucun droit de vote n'est attaché. Une telle société entre *ratione personae* dans le champ de l'exonération mais ne peut effectivement en bénéficier, faute de dividendes exonérés, voilà tout. Quant à l'argument selon lequel l'interprétation de la cour conduirait à des solutions inéquitables, il repose là encore sur la prémisse que le régime d'exonération est réservé aux sociétés bénéficiaires de distributions qui exercent une influence sur leurs filiales distributrices. Vous avez certes jugé, comme le ministre le relève, que le régime fiscal des sociétés mères « a eu comme objectif de favoriser l'implication de sociétés mères dans le développement économique de sociétés filles pour les besoins de la structuration et du renforcement de l'économie française » (CE 17 juillet 2013, Min. c/ SARL Garnier Choiseul Holding, n° 352989, aux tables du Recueil et à la RJF 11/2013 n° 1064). Toutefois, comme l'objecte avec pertinence la société en défense, vous statuez sur des impositions établies selon la procédure de répression des abus de droit, ce qui impliquait, au-delà de l'interprétation de la loi fiscale, de dégager les objectifs poursuivis par le législateur. Nous voulons bien admettre que celui-ci a eu l'intention de favoriser les sociétés mères impliquées dans le développement de leur filiale. Mais nous ne voyons pas de prise, dans la lettre du texte, qui vous permettrait de tirer de cette intention l'interprétation selon laquelle la condition de détention de 5 % du capital mentionnée au 1 de l'article 145 du CGI implique la détention d'une quotité égale des droits de vote – ni même, à notre avis, la détention d'un seul droit de vote.

Par ces motifs nous concluons :

- au rejet du pourvoi du ministre ;
- à ce que l'Etat verse une somme de 3 000 euros à la société au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

⁵ Alors que le législateur procède à un tel renvoi, au contraire, lorsqu'il entend préciser en ce sens la notion de « titres de participation » : voir par exemple, pour l'application du régime des plus-values et moins-values à long terme aux cessions de titres de participation, les dispositions de l'article 219, I, a *ter*, 3° alinéa du CGI.

⁶ Cf. CE section, 27 octobre 1999, Commune de Houdan, n° 188685, au Recueil.