

N° 410315
Société Compagnie de Saint-Gobain

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies
Séance du 27 mars 2019
Lecture du 12 avril 2019

CONCLUSIONS

Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public

La présente affaire soulève la question de l'application, aux acomptes sur dividendes distribués en cours d'exercice – ou à la clôture de celui-ci, mais avant approbation des comptes par l'assemblée générale des actionnaires – de l'exonération d'impôt sur les sociétés prévues par l'article 216 du code général des impôts. En particulier, le bénéfice du régime des sociétés mères est-il subordonné à la constatation, lors de l'approbation des comptes, d'un bénéfice comptable de l'exercice et de réserves disponibles d'un montant au moins égal aux sommes distribuées à titre d'acomptes ?

La cour administrative d'appel de Versailles (RJF 2017 n° 1031 ; Dr. fisc. 2018 n° 4 étude 138 C. Acard ; Dr. fisc. 2017 n° 46 comm. 541 S. Rudeaux), comme le tribunal administratif de Montreuil avant elle (RJF 2014 n° 989 ; Dr. fisc. 2015 n° 24 étude 396 C. Acard), a répondu par l'affirmative à cette question.

Après avoir énoncé, reproduisant le considérant de principe de votre décision du 6 juin 1984, *SA Compagnie financière de Suez* (n°s 35415 36733, p. 204, RJF 1984 n° 940, avec concl. J-F. Verny p. 466), que le régime d'exonération prévu aux articles 145 et 216 du CGI s'applique aux produits nets de participation qui trouvent leur origine dans les résultats que dégagent les filiales et dont le versement à leur société mère procède de droits attachés aux participations de celle-ci dans ces filiales, la cour a jugé « *qu'eu égard à l'objectif de ces dispositions consistant à éliminer les doubles impositions, les produits nets de participation ouvrant droit à l'exonération sont retenus dans la limite des produits que la filiale est susceptible de distribuer à sa mère à la clôture de l'exercice au titre de sa participation au capital.* » La cour en a déduit que les « interim dividends » – équivalent en droit anglais des acomptes sur dividendes de droit français – versés en mai et juin 2008 par la société Saint-Gobain Ltd à sa mère française, la société Partidis, n'avaient ouvert droit à l'exonération prévue par l'article 216 du code qu'à hauteur du résultat comptable dégagé par cette filiale au titre de l'exercice concerné, en l'absence de réserve distribuable. La société Compagnie de Saint-Gobain, à la tête du groupe fiscalement intégré dont est membre la société Partidis, soutient que la cour a, en statuant ainsi, commis une erreur de droit.

Nous pensons que ce moyen est fondé.

En premier lieu, si par votre décision du 6 juin 1984, *SA Compagnie financière de Suez*, citée à l'instant, vous avez jugé que les « produits nets de participation » visés par ces dispositions « trouvent leur origine dans les résultats que dégagent les filiales et dont le versement à leur société mère procède de droits attachés aux participations de celle-ci dans ces filiales », cette jurisprudence ne nous paraît pas revêtir la portée étroite que lui a conférée la cour.

Comme le montre en effet la suite de cette décision, vous n'avez énoncé cette définition qu'aux fins d'exclure du champ de cette notion les avantages occultes regardés comme des bénéfices distribués par application du c de l'article 111 du code (en l'espèce, l'avantage retiré par une société mère de la cession par une filiale des titres d'une société tierce à un prix minoré).

Si votre décision a posé une double condition de cause de perception du produit par la société mère (sa qualité d'associé) et d'origine de ce produit (les résultats que dégagent les filiales), ces deux exigences nous paraissent en réalité n'en former qu'une, permettant de procéder au départage entre les « véritables » distributions et les toutes les sommes qui, même versées à un associé, et même qualifiées le cas échéant de revenus distribués, ne sont pas le produits de la simple détention d'une participation : sommes reçues en rémunération de prestations de services ou de livraisons de biens à la filiale, sommes versées à raison des fonctions d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance (jetons de présence) ou encore libéralités qui pourraient tout aussi bien avoir été accordées à un tiers non associé.

L'examen de votre jurisprudence révèle que vous reprenez une approche large de la notion de « produits de participation », irréductible aux seuls dividendes et incluant des sommes ne procédant pas d'un acte de répartition d'un résultat préalablement réalisé et constaté. Entrent ainsi dans le champ de cette notion, non seulement le boni de liquidation, mais aussi, dans l'état du droit alors applicable, le gain net dégagé par un associé passible de l'IS lors du rachat par sa filiale des participations qu'il détient dans son capital (CE, 20 mars 2013, *Société Générale*, n° 349669, p. 54, RJF 6/13 n° 594, concl. E. Cortot-Boucher BDCF 6/13 n° 69). Dans votre décision *Société Générale*, vous ne vous êtes pas intéressés à la source du financement par la filiale du rachat de ses actions propres pas plus qu'au caractère bénéficiaire ou déficitaire de l'exercice de ce rachat, mais vous êtes uniquement interrogés sur la nature de ce gain et sur l'existence d'un désinvestissement social au niveau de la filiale. En appliquant le régime des articles 145 et 216 du code à ce gain net, vous nous paraissez avoir écarté toute exigence de constatation préalable d'un résultat réalisé par la filiale, fût-ce au titre d'exercices passés ayant donné lieu à report bénéficiaire ou à mise en réserves, sur lequel aurait été prélevée la répartition en cause.

Au demeurant, et en tout état de cause, un acompte sur dividende nous semble devoir être regardé comme prélevé sur un « résultat » de la filiale, même s'il ne s'agit que d'un résultat intermédiaire et prévisionnel, constaté en cours d'exercice. En effet, à la différence des dividendes, qui s'ils doivent être prioritairement prélevés sur le bénéfice distribuable (entendu comme le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve légale ou statutaire, et augmenté du report bénéficiaire), peuvent aussi l'être sur les réserves disponibles (art. L. 232-11 du code de commerce), un acompte sur dividende ne peut provenir, en vertu de l'article L. 232-12 du code de commerce, que de la constatation intermédiaire d'un bénéfice. Ce n'est en effet qu'à la condition qu'un bilan établi au cours ou à la fin de l'exercice et certifié par un commissaire aux comptes fasse apparaître que la société, depuis la clôture de l'exercice

précédent, après constitution des amortissements et provisions nécessaires, déduction faite s'il y a lieu des pertes antérieures ainsi que des sommes à porter en réserve et compte tenu du report bénéficiaire, « *a réalisé un bénéfice* », et dans la limite de ce bénéfice, que des acomptes sur dividendes peuvent être distribués.

La circonstance que le résultat comptable effectivement constaté à la clôture de l'exercice au cours duquel l'acompte a été distribué se révèle finalement inférieur aux acomptes déjà distribués n'implique d'ailleurs pas que cet acompte soit automatiquement regardé comme un dividende fictif et qu'il soit répétable en application de l'article L. 232-17 du code de commerce, pour autant que les règles propres à la distribution d'acomptes, énoncées au deuxième alinéa de l'article L. 232-12 du code et rappelées à l'instant, n'ont pas été méconnues, et que les bénéficiaires n'avaient pas connaissance du caractère irrégulier de la distribution. Au demeurant, si le résultat distribuable de l'exercice calculé à la clôture de l'exercice selon les règles énoncées à l'article L. 232-11 du code de commerce se révèle inférieur à celui calculé à la date de la distribution de l'acompte, la régularisation pourra s'opérer par la constatation d'un report à nouveau négatif.

A l'instar des acomptes sur dividendes de droit français, mais selon un formalisme moindre, des « interim dividends » peuvent en droit anglais être versés aux actionnaires en cours d'exercice par une société, lorsqu'elle constate, par des documents comptables qui en attestent, la réalisation d'un bénéfice plus important que celui escompté. Tout comme leurs équivalents français, ces « interim dividends » nous paraissent donc pouvoir être regardés comme prélevés sur des bénéfices de la filiale.

Ainsi, des acomptes sur dividendes nous paraissent pouvoir être regardés comme « *trouvant leur origine dans les résultats que dégagent les filiales et dont le versement à leur société mère procède de droits attachés aux participations de celle-ci dans ces filiales* » au sens de votre jurisprudence du 6 juin 1984.

En deuxième lieu, si l'objet du régime des sociétés mères – plus que son « objectif » comme l'a énoncé la cour, le but de ces dispositions n'étant pas fiscal mais économique et consistant à favoriser l'implication des mères dans leurs filiales, la constitution de groupes et le renforcement de l'économie française – est, ainsi que l'a rappelé votre décision du 17 juillet 2013 *min. c/ Société Garnier Choiseul Holding* (n° 352989, T. p. 538, RJF 2013 n° 1064 avec chronique p. 883, concl. F. Aladjidi BDCF 11/14 n° 119) « *de supprimer ou de limiter la succession d'impositions susceptibles de frapper les produits que les sociétés mères perçoivent de leurs participations dans des sociétés filles* », le bénéfice de ce régime n'est pas subordonné par les articles 145 et 216 du code au constat de la soumission préalable de ces bénéfices à l'impôt sur les sociétés au niveau de la filiale.

Lorsque le législateur a souhaité soustraire du champ de l'article 145 certaines participations en raison du régime fiscal spécifique des sociétés concernées, il l'a lui-même expressément prévu au 6 de cet article. A cet égard, si la loi a exclu l'application du régime des sociétés mères aux participations détenues dans des sociétés exonérées de manière permanente à raison de leur statut, telles que les sociétés immobilières d'investissements cotées mentionnées à l'article 208 C du CGI ou les sociétés de capital-risque visées au 3° septies de l'article 208 du même code, elle a procédé à cette exclusion par énumération des types de sociétés concernées, et non par l'édiction d'une condition générale d'absence d'exonération d'IS des filiales. Dès lors, sont par exemple

éligibles à ce régime les dividendes reçus de filiales temporairement exonérées d'IS dans le cadre des articles 44 sexies et suivants du code sur les entreprises nouvelles ou implantées dans certaines zones.

Or l'atteinte du but de renforcement de l'économie française qu'a poursuivi par le législateur en instaurant le régime des sociétés mères n'implique pas la limitation de ce dernier aux seuls cas de doubles impositions effectives – au contraire, il se satisfait d'un périmètre plus large.

En dernier lieu, la directive n° 90/435/CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, desquels objectifs les articles 145 et 216 du CGI, issus de textes législatifs antérieurs, doivent être regardés comme assurant la transposition, ne nous paraît pas dicter une solution différente.

En effet, d'une part, si l'article 4 de cette directive vise les « bénéfices distribués » par une filiale et perçus par la société mère « *au titre de l'association entre (cette) mère et sa filiale* », la directive ne définit pas la notion de « bénéfices » pas plus qu'elle n'édicte, s'agissant de l'exonération de ces distributions, de condition tenant à leur imposition effective chez la filiale.

Compte tenu de ce qu'on a dit, des acomptes sur dividendes nous paraissent pouvoir et devoir être regardés comme des distributions de bénéfices au sens de ces dispositions, quels que soient le montant du résultat définitif de l'exercice ultérieurement constaté et, en cas de résultat inférieur aux acomptes déjà versés, celui des réserves disponibles.

D'autre part, à supposer que l'on regarde de tels acomptes comme ne présentant pas le caractère de « distributions de bénéfices » au sens de l'article 1^{er} de la directive, celle-ci ne leur serait alors pas applicable et ne saurait, par suite, faire obstacle à leur exonération entre les mains de la mère.

Enfin, si la directive pose un socle commun en-deçà duquel un Etat membre, cas particulier de la lutte contre la fraude mis à part, ne peut descendre et précise que les règles énoncées au paragraphe 1 de son article 4 « *s'appliquent jusqu'à la date de mise en place effective d'un système commun d'imposition des sociétés* », elle ne nous paraît pas exclure l'édiction au profit des distributions de bénéfices d'une filiale à sa mère de règles d'assiette plus favorables encore. En particulier, l'article 7 de la directive prévoit, à son paragraphe 2, que celle-ci « *n'affecte pas l'application de dispositions nationales ou conventionnelles visant à supprimer ou à atténuer la double imposition économique des dividendes* ».

Par suite, un acompte sur dividende au sens du droit français comme un « interim dividend » au sens du droit anglais, reçu d'une filiale par une société mère à raison de sa participation au capital, constituent des produits de participations au sens de l'article 216 du CGI, exonérés d'impôt en application de cet article, sans qu'il y ait lieu de rechercher, ni si le bénéfice distribuable ultérieurement constaté après clôture de l'exercice lors de l'approbation des comptes et soumis à l'impôt entre les mains de la filiale est au moins égal aux acomptes ainsi distribués ni si, à défaut, la société disposait de réserves disponibles (provenant donc de résultats antérieurs) d'un montant suffisant pour couvrir des distributions d'un tel montant.

Soulignons qu'un éventuel remboursement ultérieur de tels acomptes – notamment dans le cas des SARL dans lesquelles la répétition ne dépend pas de la bonne ou mauvaise foi de

l'actionnaire – nous semblerait ne pas devoir remettre en cause rétroactivement le bénéfice de cette exonération, mais influencer seulement sur le traitement fiscal de ce remboursement et sur son caractère déductible ou non du bénéfice imposable de la mère.

Dès lors, en jugeant que l'exonération d'acomptes sur dividendes ne peut être admise que dans la limite du montant des sommes distribuables en fin d'exercice alors que leur perception procède, pour leur montant total, des droits attachés aux titres de participation détenus par la société mère et que les articles 145 et 216 ne subordonnent pas l'exonération des produits nets de participations qu'ils instituent à l'imposition effective, entre les mains de la filiale, des bénéfices qu'elle distribue, la cour a commis une erreur de droit. Par suite, vous annulerez son arrêt.

La décharge au fond procèdera nécessairement de la cassation prononcée.

Contrairement à ce qu'avait un temps soutenu le ministre en défense devant le tribunal, il n'y a pas lieu de subordonner le bénéfice de l'exonération au respect par la filiale britannique des conditions de forme posées à l'article L. 232-12 du code de commerce. D'une part, car cela reviendrait à soumettre l'exonération des produits de participations instituée à l'article 216 du CGI à une condition de régularité de la décision de distribution que vous n'avez jamais dégagée comme telle et que ces dispositions, à la différence de celles de l'article 158 ter sur l'avoir fiscal ou du 2° du 3 de l'article 158 sur l'abattement en matière d'IR, ne prévoient pas. D'autre part, car si vous décidiez néanmoins de dégager une telle exigence de régularité, celle-ci devrait alors, dans la mesure où le CGI ne renvoie qu'à la notion purement fiscale de « produits de participations » et non à une catégorie identifiée de distributions en droit français, s'apprécier au regard des seules règles posées par le droit de la société distributrice, et non par celles de l'article L. 232-12 du code de commerce français (rapp., pour l'avoir fiscal, CE, 28 janvier 2019, *Société Natixis*, n° 401490).

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt du 9 mars 2017 de la cour administrative d'appel de Versailles et des jugements des 1^{er} juillet 2014 et 7 juillet 2015 du tribunal administratif de Montreuil ;
- à ce que la société requérante soit déchargée des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution sociale sur cet impôt auxquelles elle a été assujettie au titre de l'exercice clos en 2008 à raison de la remise en cause de l'application du régime des sociétés mères aux acomptes sur dividendes reçus par la société Partidis les 21 mai et 30 juin 2008 ;
- et à ce que l'Etat verse à la société Compagnie de Saint-Gobain 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.