

CONCLUSIONS

Mme Marie-Astrid de Barmon, rapporteur public

Ce pourvoi du ministre pose une unique question concernant le seuil d'assujettissement à la taxe de risques systémiques.

A l'instar de la Grande-Bretagne, de l'Allemagne et de la Suède, le législateur français a répondu à la crise financière de 2008 en mettant une taxe à la charge des établissements financiers dont la défaillance est susceptible d'entraîner, en raison de leur taille et de la nature de leur activité, une déstabilisation du secteur financier dans son ensemble se répercutant sur l'économie réelle.

Perçue à compter du 1^{er} janvier 2011 en vertu de l'article 235 ter ZE du code général des impôts créé par la loi de finances initiale pour 2011¹, la taxe de risque systémique poursuivait un double objectif de prévention des crises financières et de compensation de leur coût pour la collectivité. Elle était en effet destinée, d'une part, à limiter les comportements à risque des principaux acteurs bancaires en les rendant plus onéreux et, d'autre part, à leur faire supporter au moins une partie du coût de l'intervention publique nécessaire, en cas de crise, pour sauver ces établissements « too big to fail » et relancer l'économie. La taxe de risque systémique a été abrogée au 1^{er} janvier 2019², après la mise en place d'un dispositif européen de résolution bancaire assorti d'un fonds mutualisé remplaçant les mécanismes internes des Etats membres de la zone euro. Cette affaire ne présente donc plus qu'un intérêt rétrospectif.

La taxe de risque systémique était due annuellement par les établissements de crédit, certaines sociétés d'investissement, les établissements de paiement et les compagnies financières³ soumis au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution pour le respect des ratios de couverture et de division des risques ou du niveau de fonds propres adéquat, qu'exige d'eux le code monétaire et financier⁴. La taxe avait pour assiette le niveau des fonds propres ainsi requis par la réglementation prudentielle, déterminé en pondérant le montant des actifs des entreprises financières par les risques qu'elles prennent dans leur activité en France et à l'étranger. Le II de l'article 235 ter ZE du CGI indiquait explicitement que, pour les personnes redevables faisant partie d'un groupe au sens qu'en retient le code

¹ Article 42 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011.

² 6^e du I de l'article 26 de la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014.

³ Cf, pour l'énumération précise des redevables de la taxe en fonction de leur activité, les 1^o à 4^o du A du I de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier, auquel renvoie le I de l'article 235 ter ZE du CGI.

⁴ Exigences prévues par les articles L. 511-41, L. 522-14 et L. 533-2 du code monétaire et financier.

monétaire et financier⁵, cette assiette devait s'apprécier sur une base consolidée, c'est-à-dire sur la somme des fonds propres exigés par le régulateur pour chacune des entités du groupe. Par votre décision QPC du 20 mai 2015, *Société Générale*, vous n'avez pas jugé nécessaire de transmettre au Conseil constitutionnel la question de la conformité au principe d'égalité devant la loi fiscale de cette assiette fixée sur une base consolidée (n° 388469, RJF 8-9/15 n° 723).

La présente affaire est également née d'une contestation de la prise en compte d'une base consolidée pour l'appréciation des risques pris par une entité financière membre d'un groupe, mais elle ne concerne plus l'assiette de la taxe ; elle nous renvoie à une étape précédente dans la définition de l'impôt, celle de la détermination des redevables de la taxe.

Dans sa rédaction initiale, le 2° du 2 du I de l'article 235 ter ZE excluait du champ de la taxe de risque systémique « *les personnes auxquelles s'appliquent des exigences minimales en fonds propres (...) inférieures à 500 millions d'euros* ». Mais, à la différence des dispositions du II relatives à l'assiette de la taxe, celles du I de l'article 235 ter ZE nouvellement créé ne précisaient pas si, en cas d'appartenance à un groupe, ce seuil d'assujettissement devait aussi être apprécié sur la base des fonds propres minimaux consolidée à l'échelle du groupe, ou bien sur une base sociale, c'est-à-dire en prenant en compte seulement le minimum de fonds propres imposé à chaque entité du groupe prise individuellement.

C'est la seconde lecture qu'a retenue la SAS General Electric Capital, compagnie financière détenant des participations dans 17 filiales ayant le statut d'établissement de crédit ou de société financière placées comme elle sous le contrôle de l'ACPR. Bien que le groupe soit soumis à une exigence de fonds propres sur une base consolidée de près d'1,8 milliard d'euros, la SAS General Electric Capital a estimé être exonérée de la taxe de risque systémique pour l'exercice 2011, première année de sa mise en œuvre, dès lors que ni cette société holding ni aucune de ses filiales prises isolément n'atteignait le seuil d'assujettissement de 500 millions d'euros.

L'administration fiscale n'a pas partagé ce point de vue et a mis à la charge de la société General Electric Capital un rappel de taxe d'un montant avoisinant 4 450 000 euros. Le tribunal administratif de Montreuil a validé le calcul du seuil d'exonération sur base consolidée et le redressement sans autre forme de motivation qu'un rappel des textes applicables. La cour administrative d'appel de Versailles a en revanche fait droit à l'analyse et à l'appel de la redevable qu'elle a déchargée de l'imposition litigieuse par un arrêt du 8 juin 2017. Le ministre se pourvoit régulièrement en cassation contre cet arrêt.

Par un unique moyen, il soutient que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que le seuil d'exonération de 500 millions d'euros prévu au 2° du 2 du I de l'article 235 ter ZE du CGI devait être apprécié en fonction de la situation financière individuelle de chaque entité juridique membre d'un groupe et que la prise en compte des exigences minimales en fonds propres sur une base consolidée à l'échelle du groupe n'intervenait que pour la définition de l'assiette de l'imposition.

⁵ Cf article L. 511-20 du code monétaire et financier.

Au soutien de sa thèse, le ministre tente de développer quelques arguments de texte tirés des renvois opérés par l'article 235 ter ZE du CGI au code monétaire et financier, mais ces références ne comblent pas la lacune du code général des impôts dans la définition des redevables de la taxe de risque systémique pour l'année 2011.

Certes, le V de l'article 235 ter ZE dispose que cette taxe est liquidée par la personne assujettie au vu des exigences minimales en fonds propres mentionnées dans l'appel à contribution prévu au 1° du V de l'article L. 612-20 du code monétaire et financier. Il s'agit de l'appel à verser la contribution pour frais de contrôle due à l'ACPR par les établissements qu'elle supervise pour financer son activité de régulateur, et elle est effectivement calculée en fonction des exigences minimales en fonds propres appréciées sur une base consolidée pour les groupes en vertu du 2° alinéa du I de l'article L. 612-1 du code monétaire et financier. Ce renvoi confirme qu'il y a identité d'assiette entre la contribution pour frais de contrôle et la taxe de risque systémique : lorsqu'elles sont dues, toutes deux englobent le cas échéant les exigences en fonds propres cumulées à l'échelle du groupe. Mais on ne peut pas en conclure que le seuil d'assujettissement à la taxe de risque systémique s'apprécie sur une base consolidée. Et on ne peut pas déduire de cette identité d'assiette une identité de champ des redevables respectifs de la taxe de risque systémique et de la contribution pour frais de contrôle comme le sous-entend le ministre : à la différence de la contribution pour frais de contrôle, la taxe de risque systémique n'est pas due par l'ensemble des régulés. Le II de l'article 235 ter ZE prévoit justement un seuil d'exemption qui exclut une partie des entreprises régulées du champ de la taxe, et l'interprétation de ce seuil ne dépend pas des modalités de contrôle des règles prudentielles par le régulateur.

De la même manière, la mention des articles L. 511-41, L. 522-14 et L. 533-2 du code monétaire et financier au 2 du I de l'article 235 ter ZE du CGI est insuffisante pour que l'on puisse y voir un renvoi implicite aux règles prudentielles contrôlées sur la base de la situation financière consolidée pour les entreprises appartenant à un groupe. Les articles du code monétaire et financier en question se bornent en effet à imposer le respect des règles prudentielles par les établissements de crédit et sociétés financières sur une base individuelle, sans évoquer la situation des membres d'un groupe, qui est réglée par les articles L. 511-41-2 et L. 533-4-1 du code.

L'adossement au code monétaire et financier, via la contribution pour frais de contrôle perçue par l'ACPR et les obligations prudentielles, n'est donc pas décisif.

Au-delà de la lettre de l'article 235 ter ZE, le ministre invoque l'intention du législateur. Il affirme que l'appréciation du seuil de 500 millions d'euros sur une base consolidée est seule à même de satisfaire l'objectif de prévenir les défaillances du système financier par effet de contagion entre établissements interdépendants en accroissant le coût de la prise de risque pour l'ensemble des établissements concernés. Il craint notamment qu'une limitation de l'appréciation des risques aux seules activités ou filiales françaises d'un groupe international n'obère l'efficacité du dispositif, en contradiction avec le but poursuivi par le législateur, la faillite d'une filiale à l'étranger pouvant indirectement affecter les finances publiques de l'Etat de la société mère du groupe.

L'approche du ministre est cohérente d'un point de vue économique et prudentiel, mais les travaux parlementaires, sur lesquels s'est appuyée la cour dans l'arrêt attaqué, ne la confortent pas vraiment.

L'exposé des motifs et l'évaluation préalable sont muets sur les modalités de calcul du seuil de 500 millions d'euros. Le rapport fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale laisse planer un léger doute même s'il est déjà engagé dans le sens de l'analyse de la société General Electric Capital. M. Gilles Carrez, rapporteur général, y expose que *« ce seuil semble être apprécié sur une base sociale. Il en résulte qu'un groupe comprenant deux entités dont les exigences minimales en fonds propres seraient de 450 millions d'euros chacune ne serait pas redevable de la taxe. En revanche, si l'une des deux entités du groupe avait des exigences minimales de fonds propres de 500 millions d'euros et l'autre, de 400 millions d'euros, la première entité serait redevable de la taxe sur une assiette consolidée de 900 millions d'euros⁶ »*.

Le rapport de la commission des finances du Sénat est beaucoup plus affirmatif puisqu'il indique : *« Ce seuil est apprécié sur une base sociale mais l'assiette des fonds propres doit, le cas échéant, être consolidée, conformément à la réglementation prudentielle applicable. Dès lors si un groupe est composé de deux entités dont l'une dispose d'exigences minimales en fonds propres à hauteur de 600 millions d'euros et l'autre à hauteur de 400 millions d'euros, la première sera redevable sur une assiette consolidée d'un milliard d'euros. D'après l'évaluation préalable du présent article, ce seuil devrait conduire à l'assujettissement des dix-neuf plus gros établissements de crédits situés en France, qui représentent 96 % des exigences en fonds propres du secteur.⁷ »*

Lors de la création de la taxe, les parlementaires ont ainsi clairement entendu retenir un seuil d'assujettissement calculé sur une base sociale, tout en ayant conscience que l'assiette serait, elle, calculée sur une base consolidée. Et ce seuil leur a paru en adéquation avec l'objectif poursuivi, car suffisamment bas pour attirer dans le champ de la taxe les établissements financiers sur lesquels pèsent la quasi-totalité des exigences en fonds propres.

Par le II de l'article 34 de la loi du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011, le législateur a bien précisé au 2° du 2 du I de l'article 235 ter ZE que le seuil de 500 millions d'euros est apprécié sur la même base que celle retenue pour le calcul de l'assiette de la taxe, c'est-à-dire sur une base consolidée pour les membres d'un groupe au sens de l'article L. 511-20 du code monétaire et financier.

Toutefois, faute de dispositif d'entrée en vigueur spécifique lui conférant un caractère rétroactif, à la différence d'autres dispositions du même article de la LFR concernant la contribution pour frais de contrôle, cette modification n'est entrée en vigueur qu'à compter du 30 décembre 2011 et n'était donc pas applicable à l'imposition en litige, calculée d'après la situation financière de la société General Electric Capital au 1^{er} janvier 2011.

En outre, ni l'exposé des motifs ni les rapports et débats parlementaires n'indiquent que cette précision sur le mode de calcul du seuil aurait un caractère interprétatif. Et les travaux parlementaires de la loi de finances initiale pour 2011 sont si engagés en sens contraire qu'il nous paraît difficile de juger que la loi de finances rectificative n'a fait que

⁶ Rapport fait au nom de la commission des finances sur le PLF pour 2011 (n° 2824), tome II, 1^e partie, article 16.

⁷ Rapport de M. Philippe Marini fait au nom de la commission des finances du Sénat, PLF pour 2011, 1^e partie, art. 16.

préciser l'état du droit antérieur sans le modifier, en réaffirmant une règle de détermination du seuil de 500 millions d'euros sur base consolidée prévue ab initio.

Nous concédons volontiers qu'apprécier les exigences minimales en fonds propres avec un périmètre différent pour la détermination du champ de la taxe, d'une part, et de son assiette, d'autre part, qui plus est pour une seule année, ne va pas dans le sens d'une simplification de la fiscalité. Nous n'irions cependant pas jusqu'à dire comme le ministre que cette discordance est incohérente et inopérante : le législateur a pu opter de manière pertinente et, visiblement, en toute connaissance de cause, pour un champ d'application étroit permettant de ne cibler que les plus grands établissements financiers, seuls porteurs d'un risque systémique, et pour une assiette large qui permet de maximiser le rendement de la taxe et de renchérir le coût de l'ensemble des engagements à risque pris par des établissements interdépendants, conformément à l'objectif de prévention des crises et de compensation de leur coût pour les finances publiques.

Dans le silence des dispositions fiscales applicables au litige, et devant la limpidité des travaux préparatoires, nous voyons mal comment juger que la cour aurait commis une erreur de droit en jugeant que le seuil d'imposition à la taxe de risque systémique devait s'apprécier sur une base sociale. Nous vous invitons donc à écarter le moyen du ministre et à rejeter son pourvoi. Vous pourrez accorder une somme de 3 000 euros à la société défenderesse au titre des frais irrépétibles.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi et à ce l'Etat verse une somme de 3000 euros à la société General Electric Capital au titre de l'article L. 761-1 du CJA.