



Droit fiscal n° 47, 24 Novembre 2011, comm. 603

## Abus de droit et régime mère-fille

Commentaire par Maxime Buchet  
avocat à la cour

### Procédures de rectification

#### Sommaire

**La cour administrative d'appel de Paris juge que l'opération par laquelle une société acquiert des filiales, en perçoit des dividendes exonérés d'IS en application du régime mère-fille puis constitue une provision pour dépréciation des titres de ces filiales, n'est pas constitutive d'un abus de droit :**

**- d'une part en l'absence d'un montage purement artificiel dès lors que les filiales existaient avant la distribution et la constitution de la provision, que le bénéfice de l'exonération prévue par le régime mère-fille n'a pas été permis par l'interposition d'une société spécialement créée à cet effet et qu'il existe une motivation économique consistant en l'amélioration de la trésorerie ;**

**- d'autre part en l'absence de méconnaissance des objectifs des auteurs de l'article 216 du CGI, dès lors que les sociétés filiales ont été imposées à raison des bénéficiaires qui ont donné lieu à la distribution des dividendes et que l'absence d'option pour le régime des sociétés mères aurait conduit à une seconde imposition des sommes distribuées à cette dernière société.**

CAA Paris, 7e ch., 29 juill. 2011, n° 09PA01219, Sté Établissements Bellaby, concl. Ph. Blanc, note M. Buchet

CAA Paris, 7e ch., 29 juill. 2011, n° 09PA06363, Sté Lacil (non reproduit), concl. Ph. Blanc, note M. Buchet

CAA Paris, 7e ch., 29 juill. 2011, n° 09PA01220, Sté Chemfi (non reproduit), concl. Ph. Blanc, note M. Buchet

o Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Samyn Patrick, dont la totalité des titres a été vendue, le 21 décembre 2001, après la liquidation complète de ses actifs, à la société Établissements Bellaby, a été absorbée par cette dernière le 31 juillet 2003 ; qu'avant cette fusion, la société Samyn Patrick a acquis, les 24 juin, 2 juillet et 9 juillet 2004, les titres des sociétés SCI Finoec, PMCI et Saint-Thibault Automobile qui lui ont versé, au cours de l'exercice clos le 31 juillet 2003, des dividendes d'un montant total de 1 090 575 euros ; que ces dividendes ont bénéficié du régime des sociétés mères prévu aux articles 145 et 216 du Code général des impôts ; que la société Samyn Patrick, qui a également déduit de son résultat imposable une provision pour dépréciation des titres litigieux, a ainsi dégagé, au titre dudit exercice, un déficit de 211 630 euros ; que l'Administration a estimé que la combinaison de ces éléments constituait un montage fiscal constitutif d'abus de droit au sens des dispositions de l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales, et a, en conséquence, remis en cause la déduction des dividendes opérée sur le fondement des articles 145 et 216 du Code général des impôts ; que par un jugement du 4 novembre 2008, le tribunal administratif de Paris a déchargé la société Établissements Bellaby, venant aux droits de la société Samyn Patrick, des cotisations d'impôt sur les sociétés, de contribution de 10 % sur ledit impôt, et des pénalités correspondantes, auxquelles elle a été assujettie au titre de l'exercice clos le 31 juillet 2003 en conséquence de ces redressements ; que le ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État relève appel de ce jugement ;

## **Sur la régularité du jugement attaqué :**

o Considérant que le ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État soutient que le tribunal a entaché son jugement d'une omission à statuer et d'un défaut de motivation, en ne répondant pas au moyen tiré de ce que les opérations en cause revêtaient un but exclusivement fiscal ; que cependant, ce moyen, présenté en défense, a été analysé et écarté expressément par les premiers juges au motif que l'Administration n'apportait pas la preuve que l'acquisition des titres litigieux et la perception en conséquence de dividendes exonérés en application du régime fiscal des dividendes mères filiales, ont constitué un montage purement artificiel, contraire aux objectifs poursuivis par les articles 145 et 216 du Code général des impôts ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que le tribunal administratif aurait rendu un jugement irrégulier doit, en tout état de cause, être écarté ;

## **Sur le bien-fondé des impositions :**

o Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales : Ne peuvent être opposés à l'administration des impôts les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses : « (...) *b*) qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus (...) L'Administration est en droit de restituer son véritable caractère à l'opération litigieuse. En cas de désaccord sur les redressements notifiés sur le fondement du présent article, le litige est soumis, à la demande du contribuable, à l'avis du comité consultatif pour la répression des abus de droit. L'Administration peut également soumettre le litige à l'avis du comité dont les avis rendus feront l'objet d'un rapport annuel. Si l'Administration ne s'est pas conformée à l'avis du comité, elle doit apporter la preuve du bien-fondé du redressement » ; qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque l'Administration use de la faculté qu'elles lui confèrent dans des conditions telles que la charge de la preuve lui incombe, elle est fondée à écarter comme ne lui étant pas opposables certains actes passés par le contribuable, dès lors qu'elle établit que ces actes ont un caractère fictif, ou, que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, auraient normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles ;

o Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 145 du Code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable : « 1. Le régime fiscal des sociétés mères, tel qu'il est défini aux articles 146 et 216, est applicable aux sociétés et autres organismes soumis à l'impôt sur les sociétés au taux normal qui détiennent des participations satisfaisant aux conditions ci-après : *a*. Les titres de participations doivent revêtir la forme nominative ou être déposés dans un établissement désigné par l'Administration ; *b*. les titres de participation doivent représenter au moins 5 % du capital de la société émettrice (...) ; *c*. Les titres de participations doivent avoir été souscrits à l'émission. À défaut, la personne morale participante doit avoir pris l'engagement de les conserver pendant un délai de deux ans (...). » ; qu'aux termes de l'article 216 du même code : « I. 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, déduction faite d'une quote-part de frais et charges (...) » ; qu'aux termes du I de l'article 219 du Code général des impôts, issu de l'article 2 de la loi de finances rectificative pour 1995, dans sa rédaction alors applicable : « (...) *a ter*. Le régime des plus-values et moins-values à long terme cesse de s'appliquer au résultat de la cession de titres du portefeuille réalisée au cours d'un exercice ouvert à compter du 1er janvier 1994 à l'exclusion des parts ou actions de sociétés revêtant le caractère de titres de participation (...). Pour l'application des premier et deuxième alinéas, constituent des titres de participation les parts ou actions de sociétés revêtant ce caractère sur le plan comptable. Il en va de même (...) des titres ouvrant droit au régime des sociétés mères, (...) si ces (...) titres sont inscrits en comptabilité au compte de titres de participation ou à une subdivision spéciale d'un autre compte du bilan correspondant à leur qualification comptable (...) » ;

o Considérant que, d'une part, la société Samyn Patrick, ainsi que les sociétés SCI Finoec, PMCI et Saint-Thibault Automobile, existaient avant l'opération de distribution des dividendes et la constitution de la provision susmentionnée, sans que le bénéfice de l'avantage fiscal ait été permis par l'interposition d'une société spécialement créée à cet effet ; que la société Samyn Patrick fait valoir en défense, sans être contredite, que l'achat des titres des trois sociétés répondait également à une motivation économique dès lors qu'il lui a permis d'améliorer sa trésorerie ; que dans ces conditions, l'Administration n'établit pas que la société Samyn Patrick aurait procédé à un montage purement artificiel ; que, d'autre part, dans les circonstances dans lesquelles elle a été réalisée, l'exonération des dividendes n'a pas méconnu les objectifs des auteurs de l'article 216 du Code général des impôts, issu de la codification de l'article 2-I du décret n° 52-804 du 30 juin 1952 pris en application de l'article 45 de la loi n° 52-401 du 14 avril 1952, dès lors qu'il est constant que les sociétés SCI Finoec, PMCI et Saint-Thibault Automobile ont été imposées à raison des bénéfices qui ont donné lieu à la distribution des dividendes versés à la société Samyn Patrick et que l'absence d'option pour le régime des sociétés mères aurait conduit à une seconde imposition des sommes distribuées à cette dernière société ; que, dans ces conditions, l'Administration, qui n'a remis en

cause ni l'inscription des titres acquis à un compte réservé aux valeurs mobilières de placement ni la constitution de provision par la société Samyn Patrick à raison de la dépréciation des titres des sociétés SCI Finoec, PMCI et Saint-Thibault Automobile, n'est pas fondée à soutenir que les opérations en cause seraient constitutives d'un abus de droit ;

o Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a fait droit à la demande de décharge de la société Bellaby ;

(...)

## Conclusions

### 1. Faits et procédure

1 - Dans ces trois affaires qui concernent des sociétés du groupe Maxime Laurent, l'administration fiscale a remis en cause, sur le terrain de l'abus de droit, le bénéfice du régime fiscal des sociétés mères, dont ont profité des opérations de même nature.

Avant leur absorption par le groupe Maxime Laurent, les sociétés en cause avaient en effet acquis des titres de participation dans plusieurs sociétés qui n'avaient plus d'activité mais qui conservaient des réserves de trésorerie importantes.

Peu après l'acquisition des titres, les sociétés mères ont encaissé et comptabilisé parmi leurs produits des dividendes versées par leurs filiales. Ces dividendes ont bénéficié du régime prévu par les articles 145, 146 et 216 du CGI, en vertu duquel les dividendes encaissés et comptabilisés en produits peuvent être retranchés du bénéfice net, à l'exception seulement d'une quote-part de frais et charges d'un montant de 5 % des dividendes encaissés.

À la clôture de l'exercice, les sociétés mères ont constitué une provision pour tenir compte de la dépréciation des titres de participation, qui a été la conséquence automatique du versement des dividendes. Cette provision, réputée à court terme, a été déduite du résultat imposable.

En définitive, l'opération en générant dans les trois cas un déficit s'est révélée fiscalement très avantageuse. Les sociétés en cause ont bénéficié à la fois de la déduction d'une charge et de la comptabilisation d'un produit non taxable, alors que, le revenu compensant la perte, les sociétés mères n'ont subi à proprement parler aucune dépréciation réelle ou comptable.

L'Administration a considéré que ces différents éléments révélaient un montage fiscal constitutif d'un abus de droit au sens de l'article L. 64 du LPF et a en conséquence remis en cause la déduction extra-comptable du montant des dividendes perçus, qui avait été faite par les sociétés mères en application de l'article 216 du CGI.

Les sociétés contribuables ont contesté les redressements et ont obtenu gain de cause devant le tribunal administratif de Paris (jugements du 4 novembre 2008 et 7 juillet 2009). Les premiers juges ont en effet estimé que l'Administration n'apportait pas la preuve lui incombant que l'acquisition des titres litigieux et la perception en conséquence des dividendes exonérés en application du régime fiscal des sociétés mères avaient constitué un montage artificiel contraire aux objectifs poursuivis par les articles 145 et 216 du CGI.

### 2. Discussion

2 - En appel, le ministre conteste tout d'abord la régularité des jugements attaqués en reprochant aux premiers juges de ne pas avoir suffisamment motivé leurs décisions.

Il estime en effet que c'est à tort que le tribunal administratif ne s'est pas expressément prononcé sur la question de savoir si les opérations en cause revêtaient un but exclusivement fiscal, en recherchant seulement si l'application de la loi fiscale avait été faite à l'encontre des objectifs de ses auteurs.

Toutefois, en dehors de l'hypothèse particulière de l'acte fictif, les deux critères qui caractérisent l'abus de droit, à savoir un but exclusivement fiscal et une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs sont des critères cumulatifs (*GAJF, 5e éd., n° 10, p. 244, pt 11*) qui, selon M. Olivier Fouquet, sont d'ailleurs étroitement liés l'un à l'autre et finissent par se superposer (*V. note O. Fouquet sous CE, 9e et*

10e ss-sect., 28 févr. 2007, n° 284566, min. c/ Croset et n° 284565, min. c/ Persicot : *JurisData* n° 2007-081088 ; *Dr. fisc.* 2007, n° 14, comm. 386, concl. L. Vallée ; *RJF*, 5/2007, n° 599 ; *BDCF* 5/2007, p. 39 à 45, concl. L. Vallée).

Ainsi, le tribunal administratif nous paraît avoir suffisamment justifié sa décision au regard des exigences de l'article L. 9 du Code de justice administrative, sans avoir eu à se prononcer de manière plus explicite qu'il ne le fait sur l'absence du but exclusivement fiscal des opérations, dès lors qu'il avait considéré en tout état de cause qu'elles ne constituaient pas un « montage purement artificiel contraire aux objectifs poursuivis par les articles 145 et 216 du CGI ».

**3** - Par ailleurs, le ministre, qui supporte la charge de la preuve de l'abus de droit, dès lors que le comité consultatif de répression des abus de droit n'a pas été consulté, soutient qu'il a suffisamment justifié que les conditions de l'article L. 64 du LPF sont satisfaites.

Le ministre précise néanmoins que l'Administration n'a à aucun moment critiqué l'inscription comptable des titres acquis ou même la comptabilisation de la provision, en tant que telle.

C'est seulement le bénéfice du régime mère fille qui est critiqué.

À cet égard, le ministre fait valoir que le caractère artificiel de l'opération résulte de la mise en place d'un schéma ayant pour objectif l'utilisation du régime des sociétés mères, qui est certes prévu pour éviter les doubles impositions, mais qui, selon lui, est strictement limité à la situation d'une société filiale exerçant une activité économique et d'une société mère détenant le contrôle de cette filiale, c'est-à-dire ayant vocation par la nature de ces droits dans cette société de s'impliquer de manière active et durable dans la vie sociale, économique et politique de cette filiale.

L'Administration reproche principalement aux sociétés mères en cause, parce qu'elles sont des coquilles vides, l'absence de toute politique d'investissement long terme ou de recherche de synergie économique avec les filiales dont les titres sont acquis et qui sont elles-mêmes dépourvues de substance.

Il relève également, au titre du caractère artificiel du montage, le fait que les sociétés mères aient appréhendé, par voie de distributions dans un délai très bref après l'acquisition des filiales, leurs liquidités, obérant ainsi de manière définitive toute possibilité de reprise d'une activité économique.

Toutefois, le seul fait que l'opération fasse intervenir des coquilles vides ne suffit pas à caractériser un abus de droit si elles n'ont pas été créées dans un but exclusivement fiscal. Le caractère abusif du montage doit au demeurant être apprécié au regard de l'ensemble des conséquences de l'opération, c'est-à-dire de ses conséquences non seulement fiscales, mais également économiques et financières (V. notamment en ce sens, en matière d'opération d'acquisition de société avec effet de levier « LBO », *Leverage Buy Out*, V. *CE*, 9e et 10e ss-sect., 27 janv. 2011, n° 320313, M. et Mme Bourdon : *Dr. fisc.* 2011, n° 15, comm. 304, concl. C. Legras, note O. Fouquet et C. Charpentier ; *RJF* 4/2011, n° 472 ; *BDCF* 4/11, n° 51, concl. C. Legras. - C. Legras, *LBO et abus de droit* : *FR Lefebvre* 13/2011, inf. 10, p. 13).

En soi, donc, l'optimisation fiscale n'est pas répréhensible : il faut encore démontrer l'existence d'un montage purement artificiel, créé pour la circonstance, qui est une condition essentielle pour caractériser l'abus de droit.

Dans ses conclusions sous l'arrêt *Sagal*, Pierre Collin explique en effet qu'« il n'y a abus de droit qu'en présence d'une série d'actes cohérents et convergents passés en vue de créer une situation juridique et économique artificielle à seule fin d'entrer dans les prévisions d'une disposition fiscale favorable (concl. P. Collin sous *CE*, 8e et 3e ss-sect., 18 mai 2005, n° 267087, min. c/ Sté Sagal : *JurisData* n° 2005-080715 ; *Dr. fisc.* 2005, n° 44-45, comm. 726 ; *RJF* 8-9/2005, n° 910 ; *RJF* 12/2005, chron. Y. Bénard, p. 943 ; *BDCF* 8-9/2005, n° 110 ; *BGFE* 2005, n° 4, obs. N. Chahid-Nourai ; *Rev. adm.* 2005, n° 347 obs. O. Fouquet, p. 482. - V. également, O. Fouquet, *Interprétation française et interprétation européenne de l'abus de droit* : *RJF* 5/2006, p. 383 à 385).

Ainsi, l'abus de droit a notamment été reconnu pour une société qui, pour bénéficier du régime des sociétés mères, avait pris des participations dans des sociétés holdings luxembourgeoises, qui étaient soumises dans l'État où elles étaient établies à une fiscalité très favorable. Ces holdings étaient des structures ad hoc créées de toutes pièces dans le seul but de s'interposer entre les placements et les investisseurs. Le Conseil d'État a ainsi jugé que ce montage était purement fiscal en soulignant notamment que ces holdings étaient des coquilles vides dont les actifs étaient constitués uniquement de valeurs mobilières et qui ne disposaient d'aucune compétence technique en matière de placements financiers (V. *CE*, 8e et 3e ss-sect., 18 févr. 2004, n° 247729, SA *Pléiade* : *JurisData* n° 2004-080518 ; *Dr. fisc.* 2004, n° 47, comm. 849 ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 91 ; *RJF* 5/2004, n° 510 ; *BDCF* 5/2004, n° 65, concl. P. Collin ; *BGFE* 2004, n° 3, obs. N. Chahid-

*Nourai, p. 17 ; LPA 9 juill. 2004, p. 17, note J.-C. Parot ; Banque et Droit 2004, n° 95, obs. C. Acard, p. 65. - CE, 8e et 3e ss-sect., 18 mai 2005, n° 267087, min. c/ Sté Sagal, préc.).*

Le raisonnement suivi par le Conseil d'État est toutefois circonscrit à l'hypothèse très particulière dont il était saisi dans ces affaires. Il a été en revanche considéré comme non transposable au cas d'une holding, même purement financière, qui n'intervient pas dans un montage d'évasion fiscale et qui a été créée, non pas dans un but exclusivement fiscal, mais dans le cadre d'une opération présentant par ailleurs un intérêt financier et économique (*V. C. Legras, LBO et abus de droit, préc.*).

De même, en l'espèce, nous ne pensons pas que nous sommes dans une situation comparable à celle des affaires *Sagal* et *Pléiade* dont se prévaut l'Administration.

Il n'y a pas eu d'interposition d'une structure ad hoc, établi dans un pays à fiscalité privilégiée, dans un but d'évasion fiscale.

Si les sociétés en cause n'ont pas conservé d'activité, les sociétés mères comme les sociétés filiales en cause préexistaient toutes à l'opération, ce qui atténue singulièrement le caractère artificiel de l'opération.

Les sociétés font également valoir, nous semble-t-il à juste titre, qu'il n'y avait pas qu'un intérêt purement fiscal à l'opération mais que celle-ci répondait également à une motivation économique. Les sociétés mères ont procédé en effet à l'acquisition de sociétés « cibles » pour un prix tenant compte de l'accumulation d'importantes réserves même s'il était inférieur à leur actif net. Le bénéfice net comptable des sociétés mères a bien augmenté grâce aux opérations en cause et ce bénéfice correspond à un enrichissement, lié à l'accroissement de leur trésorerie.

La distribution de dividendes a, en outre, permis aux sociétés mères d'appréhender d'importantes liquidités qui ont pu ainsi être mises à leur disposition.

**4** - Par ailleurs, nous pensons, comme les premiers juges, qu'il n'est pas établi que les sociétés auraient fait une application de la règle fiscale qui serait contraire à l'objectif de son auteur.

Le régime des sociétés mères prévu par l'article 216 du CGI a été prévu pour dans le but d'éviter une double imposition des dividendes. Sans ce régime dérogatoire, les mêmes sommes seraient imposées au niveau de la filiale à raison des bénéfices, puis au niveau de la société mère à raison des dividendes perçus.

Or, les sociétés concernées en l'espèce affirment, sans être contredites, que les bénéfices distribués des filiales sous forme de dividendes avaient fait l'objet d'une imposition à leur niveau. L'application du régime des sociétés mères a donc bien eu pour effet d'éviter une double imposition.

**5** - Le ministre fait néanmoins valoir que le législateur a entendu réserver le bénéfice du régime des sociétés mères aux revenus distribués par les filiales et en déduit que seuls seraient concernés les droits sociaux répondant à la notion de titres de participation au sens de la norme comptable, à laquelle, selon le ministre, il convient de se référer.

Ainsi, pourraient seuls bénéficier du régime des sociétés mères, les 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 et d'en assurer le contrôle ».

Toutefois, l'article 145 du CGI ne définit pas la notion de participation, ni ne renvoie à la définition comptable des titres de participations à la différence des dispositions de l'alinéa 3 du a) ter du I de l'article 219 concernant le régime des plus-values et moins-values à long terme.

D'ailleurs, les dispositions du I de l'article 219 distinguent clairement les titres de participation revêtant ce caractère sur le plan comptable, d'une part, et les titres ouvrant droit au régime des sociétés mères, d'autre part, qui ne sont soumis au régime des plus-values que s'ils sont inscrits en comptabilité au compte des titres de participation.

Vous pourrez donc considérer, comme les premiers juges, que les titres de participations ouvrant droit au régime des sociétés mères ne se limitent pas à ceux visés par les dispositions de l'article 219, ni à ceux qui répondraient à la définition comptable des titres de participation.

Cette interprétation est d'ailleurs celle de l'Administration elle-même, telle qu'elle résulte de l'instruction du 29 juin 1995 (*Instr. 29 juin 1995, 4 H-10-95 : Dr. fisc. 1995, n° 31-36, instr. 11442*) concernant l'aménagement du régime des cessions de titres consécutif à l'article 25 de la loi n° 94-1163 du 29 décembre 1994 de finances

pour 1995 (*Dr. fisc. 1995, n° 1-2, comm. 2*). Cette instruction indique en effet que : « l'adoption de ce dispositif n'a pas d'incidence sur les titres éligibles au régime des sociétés mères. Il s'agit donc des titres mentionnés à l'article 145 du CGI, même si ces titres ne revêtent pas le caractère de titres de participation au sens du a) ter du I de l'article 219 du même code ».

En définitive, l'application de l'article 145 du CGI ne nous paraît être subordonnée à aucune autre condition que celles que cet article prévoit expressément. Il est seulement exigé des participations ouvrant droit au régime des sociétés mères le respect de trois conditions :

- que les titres de participations revêtent une forme nominative ;
- qu'ils représentent au moins 5 % du capital de la société émettrice ;
- enfin qu'ils soient conservés pendant un délai de deux ans.

Or, il n'est pas contesté que ces trois conditions ont bien été satisfaites, en l'espèce.

**6** - L'Administration invoque également à l'appui de sa thèse plusieurs avis du comité consultatif pour la répression des abus de droit. Mais ces avis, rendus à propos de circonstance de fait différentes de celles dont vous êtes saisis, ne portent pas sur des questions de droit ni ne peuvent en tout état de cause servir de fondement aux impositions litigieuses.

**7** - Enfin, l'Administration se prévaut de la jurisprudence communautaire qui concerne l'hypothèse particulière des titres détenus en usufruit que la Cour de justice exclut du régime des sociétés mères (*CJCE, 4e ch., 22 déc. 2008, aff. C-48/07, Les Vergers du Vieux Tauves : Dr. fisc. 2009, n° 12, comm. 254, note J.-Ch. Gracia ; RJF 3/2009, n° 305*). Toutefois, rendue dans un cadre légal différent, cette solution nous paraît en sans incidence dans notre affaire en l'absence de démembrement du droit de propriété des titres en cause.

**8** - En définitive, si vous partagez la même appréciation que la nôtre, vous considérerez que, dans les trois cas dont vous êtes saisis, les éléments dont se prévaut le ministre ne suffisent pas à établir l'existence d'un montage purement artificiel qui serait constitutif d'un abus de droit. Le service n'a pu dans ces conditions légalement remettre en cause le bénéfice du régime des sociétés mères.

Par ces motifs nous concluons, nous concluons au rejet de la requête de ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État et à ce qu'une somme de 2 000 EUR soit mise à la charge de l'État au profit de chacun des sociétés MN, Établissements Bellaby, Esol en application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

**Philippe Blanc**  
**rapporteur public**

## **Note :**

**1** - Les trois arrêts rendus par la cour administrative d'appel de Paris sont relatifs à la remise en cause, sur le terrain de l'abus de droit, du régime mère-fille appliqué à des dividendes versés par des sociétés venant d'être acquises. Ces arrêts nous donnent l'occasion d'analyser les critères de l'application de l'abus de droit dans le cadre de distributions de dividendes et d'apprécier la pertinence du terrain de contestation privilégié par l'administration fiscale.

**2** - Le groupe Maxime Laurent avait procédé à l'acquisition de sociétés dotées de liquidités importantes qui n'avaient plus aucune autre activité que la gestion de leur propre trésorerie. Consécutivement à ces acquisitions, les sociétés cibles avaient distribué d'importants dividendes qui avaient été soumis au régime mère-fille tel que défini aux articles 145 et 216 du CGI. Ainsi, ces dividendes ont été retranchés du bénéfice fiscal de la société mère à l'exception d'une quote-part de frais et charges. Constatant ensuite la perte de valeur de ses participations dans les sociétés distributrices, la société mère a enregistré des provisions pour dépréciation des titres qui ont été déduites de son résultat fiscal au taux normal du fait qu'elles étaient afférentes à des titres comptablement enregistrés en titres de placement et non en titres de participation. La société mère a pu, par le biais de ces opérations, générer d'importantes déductions fiscales sans qu'elles se traduisent économiquement par un appauvrissement réel de la société qui les enregistrait.

L'administration fiscale, ayant perçu ces opérations comme une optimisation fiscale excessive, a remis en cause sur le terrain de l'abus de droit (*LPF, art. L. 64*) l'application du régime mère-fille aux dividendes reçus. Pour cela, les services de l'administration fiscale ont évoqué le caractère artificiel des opérations réalisées par

la société mère, la circonstance que le régime mère-fille nécessiterait l'exercice pour la société filiale d'une activité économique et que la société mère devait, pour la correcte application de ces dispositions, s'impliquer de manière durable dans la vie sociale, économique et politique de cette filiale. Ces affaires sont la conséquence de l'absence de coïncidence du champ d'application des dispositions relatives au régime fiscal des titres de participation (*CGI, art. 219*) et des dispositions applicables au régime mère-fille (*CGI, art. 145 et 216*).

Ces schémas d'optimisation ont fait l'objet de nombreuses décisions de feu le Comité consultatif pour la répression des abus de droit (*V. Instr. 24 juin 2009 : BOI 13 L-7-09, 26 juin 2009 ; Dr. fisc. 2009, n° 28, instr. 404*) et plus récemment du Comité de l'abus de droit fiscal (*V. Instr. 15 janv. 2010 : BOI 13 L-1-10, 25 janv. 2010 ; Dr. fisc. 2010, n° 5, instr. 14231. - Instr. 12 avr. 2010 : BOI 13 L-5-10, 22 avr. 2010 ; Dr. fisc. 2010, n° 17, instr. 14289*) qui ont, à une exception près nous semble-t-il, toujours reconnu l'existence d'un abus de droit dans le cadre de ces opérations.

**3** - La cour administrative d'appel de Paris retient, à titre principal, pour rejeter l'application de l'abus de droit, que les sociétés en cause existaient bien avant la réalisation des opérations incriminées de sorte qu'elles ne pouvaient être considérées comme des véhicules *ad hoc* constitués pour les besoins de la cause, que l'achat de titres répondait à une motivation économique et que l'application de l'exonération des dividendes au cas présent n'avait pas méconnu les objectifs du législateur.

**4** - Nous ne sommes pas particulièrement convaincus par l'argument tenant à la motivation économique d'une telle opération. En effet, nous ne voyons que très peu d'intérêt pour un opérateur économique d'acquérir une société ayant pour seul et unique actif une trésorerie sauf à réaliser cette acquisition sur la base d'une décote très importante ou avec le bénéfice de conditions de financement très favorables (par exemple, par le biais d'un crédit-vendeur). En effet, cette opération d'acquisition entraînera le plus souvent un appauvrissement corrélatif du patrimoine de la société cessionnaire d'un montant équivalent à celui acquis dans la société cible, ce qui rend une telle opération économiquement peu rentable. Dès lors, nous ne souscrivons pas à l'argument tenant à la motivation économique de telles opérations. Cela étant, même si les considérations fiscales étaient fortement présentes lors de la réalisation des opérations de cession incriminées, il ne nous semble pas que c'est ce critère qui ait emporté la conviction des juges saisis du litige.

**5** - L'administration fiscale a contesté l'opération sur le terrain de l'application abusive du régime mère-fille. Sans doute a-t-elle été conduite à privilégier cette voie suite au sort réservé aux sociétés holding de droit luxembourgeois ou de droit panaméen que le Conseil d'État avait sanctionnées sur le terrain de l'abus de droit dans le cadre notamment des affaires *Pléiade* (*CE, 8e et 3e ss-sect., 18 févr. 2004, n° 247729, SA Pléiade : JurisData n° 2004-080518 ; Dr. fisc. 2004, n° 47, comm. 849 ; Dr. sociétés 2004, comm. 91 ; RJF 5/2004, n° 510 ; BDCF 5/2004, n° 65, concl. P. Collin ; BGFE 2004, n° 3, obs. N. Chahid-Nourai, p. 17 ; LPA 9 juill. 2004, p. 17, note J.-C. Parot ; Banque et Droit 2004, n° 95, obs. C. Acard, p. 65*), *Sagal* (*CE, 8e et 3e ss-sect., 18 mai 2005, n° 267087, min. c/ Sté Sagal : JurisData n° 2005-080715 ; Dr. fisc. 2005, n° 44-45, comm. 726, concl. P. Collin ; RJF 8-9/2005, n° 910 ; RJF 12/2005, chron. Y. Bénard, p. 943 ; BDCF 8-9/2005, n° 110, concl. P. Collin ; BGFE 2005, n° 4, obs. N. Chahid-Nourai ; Rev. adm. 2005, n° 347 obs. O. Fouquet, p. 482. - V. également, O. Fouquet, *Interprétation française et interprétation européenne de l'abus de droit : RJF 5/2006, p. 383 à 385*), *Caisse interfédérale de Crédit Mutuel* (*CE, 3e et 8e ss-sect., 27 juill. 2009, n° 295358, Caisse interfédérale de Crédit Mutuel (CICM) et CE, 3e et 8e ss-sect., 27 juill. 2009, n° 295805, Sté Conforama Holding : JurisData n° 2009-081517 ; Dr. fisc. 2009, n° 42, comm. 506, concl. E. Glaser ; RJF 12/2009, n° 1140 ; BDCF 12/2009, n° 143, concl. E. Glaser*) et *Sté Andros et Cie* (*CE, 10e et 9e ss-sect., 10 déc. 2008, n° 295977, Sté Andros et Cie : Dr. fisc. 2009, n° 20, comm. 323 ; RJF 3/2009, n° 255*). L'administration fiscale a fait valoir tant devant la cour administrative d'appel de Paris que devant le tribunal administratif de Paris que la société distribuant les dividendes participait d'un montage artificiel qui avait vocation à être sanctionné sur le terrain de l'abus de droit. Néanmoins, à la différence des opérations ayant donné lieu aux arrêts du Conseil d'État favorables à l'administration fiscale, il n'apparaît pas que les critères retenus par la juridiction suprême tenant d'une part à la dissociation existant entre actionnaire et gestionnaire de la société distributrice des dividendes et d'autre part au régime fiscal favorable de la société distributrice soient réunis au cas présent. Dans les présentes espèces, les sociétés distributrices existaient toutes depuis de nombreuses années, avaient réalisé des profits régulièrement soumis à impôt sur les sociétés en France et leurs actionnaires ont joué leur rôle, sans intermédiaire ou banque impliqué, en décidant des distributions de dividendes. Ce qu'avait sanctionné le Conseil d'État dans les affaires précitées, c'était l'artificialité de l'interposition d'une société étrangère. Ainsi, M. le commissaire du Gouvernement Pierre Collin dans l'arrêt *Sagal* indiquait que : « ce qui nous semble constituer un abus de droit, (...), ce n'est pas le seul fait d'optimiser le choix de la localisation d'une société pour profiter des avantages fiscaux comparatifs au sein de l'Union européenne, mais de constituer une structure *ad hoc*, artificielle, sans aucune substance propre ni existence ou justification autonome, dans le seul but de se placer dans une situation fiscale donnée ».*

Cette artificialité ne se retrouve pas au cas présent s'agissant d'une opération somme toute très classique de distribution de dividendes consécutivement à l'acquisition des titres d'une société.

Il serait selon nous dangereux qu'il soit nécessaire d'apprécier l'activité de la société filiale ou sa substance dans le cas précis d'une société résidente fiscale en France et ayant régulièrement distribué ses résultats précédemment imposés à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun pour déterminer si une telle opération doit être regardée comme constituant un abus de droit. En revanche, l'application du régime mère-fille a toujours exigé une condition de durée de détention qui a vocation à s'appliquer et à prémunir l'administration fiscale d'opérations qui ne se réalisent pas conformément aux objectifs du régime mère-fille.

Enfin, l'administration fiscale elle-même admet parfaitement que le boni de liquidation perçu par une société mère puisse bénéficier du régime mère-fille (*Instr. 5 juill. 1999 : BOI 4 H-4-99, § 13 ; Dr. fisc. 1999, n° 28, instr. 12257*). Dans ces conditions, on voit difficilement prospérer l'argument tenant à la nécessité du maintien d'une activité opérationnelle au sein de la filiale distributrice.

**6** - La reconnaissance de l'abus de droit par recherche d'un but fiscal exclusif nécessite de caractériser que l'opération en cause ait été réalisée à l'encontre des objectifs des textes réglementant les dividendes versés par des sociétés filiales à leur société mère. L'objectif de neutralité de la circulation des dividendes entre sociétés mère et fille remonte à des temps très lointains (environ 1920). Cependant, l'intention du législateur nous apparaît compatible avec les opérations incriminées par l'administration fiscale. Le législateur, lors de la réforme résultant de la loi du 12 juillet 1965, a souhaité, nous semble-t-il, une libre circulation de profits déjà soumis à l'impôt sur les sociétés. Il ne s'agissait pas en effet d'exiger une condition tenant à l'activité future de la société distributrice qui n'a pas à entrer en ligne de compte. Ce serait d'ailleurs contraire aux effets souhaités du régime mère-fille, qui ne s'intéresse qu'à l'activité passée de la société distributrice pour s'assurer qu'elle a été régulièrement imposée. L'exégèse de l'intention du législateur que ne manquera pas de conduire le Conseil d'État sera sans doute proche du raisonnement poursuivi dans le cadre des opérations ayant pour effet d'assurer un transfert d'avoir fiscal (*CE, 8e et 3e ss-sect., 7 sept. 2009, n° 305586, min. c/ SA Axa : JurisData n° 2009-081542 ; Dr. fisc. 2009, n° 39, comm. 484, concl. L. Olléon, note E. Meier et R. Torlet ; RJF 12/2009, n° 1138 ; BDCF 12/2009, n° 142, concl. L. Olléon*).

**7** - En bref, il ne nous apparaît pas que la position de l'administration fiscale puisse emporter la conviction à un stade ultérieur de la procédure sur la base des arguments jusqu'à présent avancés.

De plus, le Conseil d'État sera saisi dans ces affaires en tant que juge de cassation. Il pourra examiner la qualification juridique d'abus de droit (*CE, 8e et 9e ss-sect., 29 déc. 1995, n° 133251, M. Jomini : JurisData n° 1995-051726 ; Rec. CE 1995, p. 467 ; Dr. fisc. 1996 n° 21-22, comm. 685 ; RJF 2/1996, n° 231*), mais sous la réserve de l'appréciation souveraine portée par les juges du fond sur des éléments permettant d'aboutir à cette qualification, tels que la valeur probante des éléments apportés par les parties pour démontrer l'absence de but exclusivement fiscal (*CE, 3e et 8e ss-sect., 27 juill. 2009, n° 295805, Sté Conforama Holding : JurisData n° 2009-081517 ; Dr. fisc. 2009, n° 42, comm. 506, concl. E. Glaser ; JCP E 2009, 2051 ; RJF 12/2009, n° 1140 ; BDCF 12/2009, n° 143, concl. E. Glaser*) ou l'absence de substance d'une structure (*CE, 10e et 9e ss-sect., 10 déc. 2008, n° 295977, Sté Andros et Cie, préc.*). Nous voyons mal le Conseil d'État considérer que la substance de la filiale distributrice ait été mal appréciée par les juges du fond et en tirer la conclusion que la cour administrative d'appel de Paris n'ait pas correctement apprécié les faits de l'espèce.

**8** - En opportunité, les effets du schéma d'optimisation contesté par l'administration fiscale ne nous semblent pas tant tenir de la distribution de dividendes et de l'application du régime mère-fille mais plus véritablement de la constatation corrélative d'une provision pour dépréciation déductible du résultat à court terme, qui entraîne l'enregistrement d'une perte fiscale qui ne correspond pas véritablement à un appauvrissement de la société mère.

Cependant, le terrain de contestation choisi par l'administration fiscale n'a pas été celui de la déduction de la provision enregistrée au bilan des sociétés recevant les dividendes. Pour notre part, nous estimons la déduction en cause moins justifiable, car ce traitement révèle une contradiction dans l'attitude du contribuable. Le contribuable a en effet traité les titres en cause comme une participation significative destinée à être conservée au moins pendant deux ans (pour les besoins de l'application du régime mère-fille), mais sans pour autant manifester une telle volonté lors de la comptabilisation des titres et donc lors du traitement de la provision pour dépréciation enregistrée consécutivement.

L'administration fiscale aurait pu estimer que les dotations de provision des contribuables concernés participaient d'une erreur comptable volontaire (*V. CE, 9e et 8e ss-sect., 6 mai 1996, n° 135283, Mme Dutel : JurisData n° 1996-044073 ; Dr. fisc. 1996, n° 42, comm. 1245 ; RJF 6/1996, n° 814*). En effet, le Plan comptable général de 1982 définit les titres de placement comme des « titres acquis en vue de réaliser un gain à brève échéance ». Il s'agit en pratique des titres représentant moins de 10 % du capital (*PCG, compte 503*), sauf preuve contraire. Par opposition, constituent des titres de participation selon le Code de commerce (*C. com., art. R. 123-184*) « les droits dans le capital d'autres personnes morales, matérialisés ou non par des



*titres, qui, en créant un lien durable avec celles-ci, sont destinés à contribuer à l'activité de la société détentrice ».*

Le contribuable en cause peut difficilement faire valoir au regard des précisions apportées par le Plan comptable général et le Code de commerce que l'acquisition réalisée participait de la volonté de réaliser un gain rapide, sauf à pouvoir justifier d'éléments particuliers propres à la société acquise que ne connaîtrait pas le vendeur et qui aurait permis l'espoir d'un tel gain. Dans cette perspective, il est sans doute plus difficile pour l'administration fiscale de caractériser un abus de droit au sens des dispositions de l'article L. 64 du LPF, mais elle aurait évolué sur un terrain moins défavorable. Ce terrain est d'ailleurs précisément relevé par la cour administrative d'appel de Paris, qui indique de manière insistante dans un dernier considérant que l'administration fiscale n'a « remis en cause ni l'inscription des titres acquis à un compte réservé aux valeurs mobilières de placement ni la constitution de provisions ».

Une chose importante nous manque dans l'appréciation factuelle des opérations réalisées par les différents contribuables les exercices suivants celui de la perception du dividende. Une provision n'est en effet qu'une anticipation d'une perte ou charge comptable future qui a vocation à être reprise au bilan, soit que la santé financière de la filiale considérée s'améliore, soit qu'inversement sa situation soit tellement obérée qu'il soit nécessaire de prendre des mesures draconiennes quant à la survie de la filiale.

Les futurs arrêts du Conseil d'État ne manqueront pas de nous éclairer sur les conditions d'application du régime mère-fille à de telles situations particulières et sur les nouveaux arguments de contestation que l'administration fiscale pourrait tenter de faire valoir en cassation.

**Abus de droit. - Distribution de dividendes. - Exonération en application du régime-mère-fille. - Montage purement artificiel (non)**

**Encyclopédies :** Procédures fiscales, Fasc. 376, E. Kornprobst