



Titres de participation:

le rôle prépondérant de l'intention initiale de l'acquéreur

Conseil d'État, 8 et 3 SSR, 12/03/2012, 342295 ALCI

OLIVIER FOUQUET

V1.20.10.14

RESUME

Le a ter du I de l'article 219 du code général des impôts (CGI) prévoit l'application du régime des plus-values et moins-values à long terme au résultat de la cession de titres de participation et renvoie, pour la définition de cette notion, aux règles comptables. Le plan comptable général précise que 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. Une telle utilité peut notamment être caractérisée si les conditions d'achat des titres en cause révèlent l'intention de l'acquéreur d'exercer une influence sur la société émettrice et lui donnent les moyens d'exercer une telle influence.,,La circonstance que la société dont les titres ont été acquis a été mise en liquidation postérieurement à l'achat des titres est sans incidence sur la qualification de ces titres en titres de participation.

L'article 219, I-a ter du CGI AU 1^{ER} janvier 2015 LOI DU 8 aout 2014

Définition des titres de participation et des titres de placement

BOFIP du 12 /09/2012

Conclusions N. Escaut

Par une première décision du 20 octobre 2010, n°314247 Sté Alphaprim et n°314428 Sté Hyper Primeurs (RJF 1/11 n°16, conclusions E. Geffray BDCF 1/11 n°5, note O. Fouquet Rev. administrative 2010 n°379 p.43), le Conseil d'Etat a donné la définition fiscale des titres de participation en se référant à leur définition comptable. Par une récente décision du 12 mars 2012 n°324295, EURL Alci (FR Lefebvre 24/12 p.3, RJF 6/12 n°564 et conclusions N. Escaut BDCF 6/12 n°67), le Conseil d'Etat a fait une application intéressante de la définition qu'il avait précédemment donnée des titres de participation.

1) L'article 219, I-a ter du CGI indique que « *constituent des titres de participation les parts ou actions revêtant ce caractère sur le plan comptable* ». Le Conseil d'Etat s'est donc référé au droit comptable pour donner la définition fiscale des titres de participation. Cette définition revêt une importance certaine puisque ces titres sont soumis à un régime fiscal particulier qui diffère de celui applicable aux titres de placement.

Selon le PCG 82, p.I.42, les titres de participation sont 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 ou d'en assurer le contrôle* ». Cette définition est toujours valable même si elle n'a pas été reprise dans le PCG de 1999.

S'agissant de l'influence exercée, [le règlement CRC 99-02 sur les comptes consolidés](#) indique dans son paragraphe 1004 « *l'influence notable est le pouvoir de participer aux politiques financière et opérationnelle d'une entreprise sans en détenir le contrôle. L'influence notable peut notamment résulter d'une représentation dans les organes de direction ou de surveillance, de la participation aux décisions stratégiques* » (Voir memento comptable Francis Lefebvre n°1812).

A contrario, [selon l'avis du CNC n°30 du 13 février 1987](#):

« l'activité de portefeuille consiste, pour une entreprise, à investir tout ou partie de ses actifs dans un portefeuille de titres pour en retirer, à plus ou moins longue échéance, une rentabilité satisfaisante et qu'elle exerce sans intervention dans la gestion de entreprises dont les titres sont détenus ».

Selon l'article L. 233-16 du code de commerce, l'influence notable est présumée lorsque la société dispose, directement ou indirectement, au moins 20% des droits de vote de l'entreprise. Mais cette présomption n'est pas irréfragable et l'influence notable peut être démontrée avec un pourcentage inférieur.

Quant au contrôle, condition alternative à celle de l'influence notable, il s'entend (article L. 233-16 du Code de commerce), de la détention de plus de 50% des droits de vote ou de la capacité à nommer les organes de direction de l'entreprise ou encore d'une influence dominante.

Ainsi, la notion de titres de participation est caractérisée par un objectif de détention durable des titres et par un objectif consistant à exercer une influence ou un contrôle sur l'entreprise.

La décision du Conseil d'Etat du 23 octobre 2010 qui reprend à son compte l'analyse comptable, a apporté trois précisions intéressantes pour les fiscalistes.

En premier lieu, la qualification de titres de participation est appréciée à la date de la première acquisition des titres. En deuxième lieu, elle est appréciée en fonction des objectifs que s'est fixé l'acquéreur des titres. En troisième lieu, les conditions de l'achat des titres doivent révéler non seulement l'intention de l'acquéreur d'exercer une influence ou un contrôle sur la société émettrice, mais également les moyens qu'il se donne pour exercer cette influence ou ce contrôle.

Dans l'espèce du 20 octobre 2010, le Conseil d'Etat a jugé que les titres souscrits par plusieurs acquéreurs, agissant de concert, en vue de détenir au terme de huit années une minorité de blocage, devaient être qualifiés de titres de participation, alors même que l'évolution défavorable de la situation économique la société dont les titres avaient été souscrits, n'avait pas permis aux souscripteurs de conduire leur projet jusqu'à son terme.

2) Dans l'espèce récente jugée le 12 mars 2012, l'EURL ALCI qui exerçait une activité de gestion patrimoniale avait fait l'acquisition en janvier 1997 de 50% des titres d'une société en difficulté qu'elle espérait redresser, et l'associé unique de l'EURL avait été désigné comme administrateur de la société en vertu d'un protocole passé en décembre 1996 avec les autres administrateurs de la société. Mais en décembre 1997, c'est-à-dire au cours de l'exercice même de l'acquisition, le tribunal de commerce a prononcé la liquidation de la société.

L'EURL avait classé initialement les titres acquis dans un compte de titres de placement (sans doute en raison de son objet de gestion patrimoniale, mais sans doute également par prudence compte tenu du risque important de perte de l'investissement) puis elle avait passé une provision pour dépréciation de ses titres à la clôture de l'exercice 1998, qu'elle avait déduite de ses résultats. L'administration a requalifié les titres inscrits dans un compte de titres de placement en titres de participation et a refusé la déduction de la provision pour dépréciation. Le juge a constaté que les titres acquis avaient à la date de leur acquisition le caractère de titres de participation (contrôle à 50% et administrateur).

Le Conseil d'Etat valide la qualification de titres de participation retenue par l'administration en se fondant sur deux motifs.

En premier lieu, la Haute juridiction juge que les titres en cause avaient bien **initialement**, lors de leur acquisition, la qualité de titres de participation à la date où ils ont été acquis compte tenu du contrôle que l'EURL était présumé vouloir exercer sur la société (détention de 50% du capital et désignation d'un administrateur). L'EURL ALCI a objecté qu'à compter de la liquidation judiciaire, elle n'était plus à même d'exercer un quelconque contrôle ou une quelconque influence sur la gestion de la société en liquidation, qui relevait de la compétence exclusive du liquidateur, de sorte qu'à compter de cette date les titres, même s'ils auraient dû initialement être inscrits dans un compte de titres de participation, étaient devenus des titres de placement, de sorte qu'ils auraient dû être, en tout état de cause, transférés dans un compte de titres de placement, au sens fiscal du terme. Mais, pour le Conseil d'Etat, la circonstance que la société ait été mise ensuite en liquidation judiciaire n'avait pu avoir pour effet de modifier la qualification de ces titres. Cet événement extrinsèque n'a pu avoir pour effet de modifier l'intention initiale de l'EURL. Rappelant ainsi les critères de qualification qu'il avait énoncés en 2010, le Conseil d'Etat censure l'arrêt de la cour administrative d'appel qui, pour conclure au maintien de la qualification de titres de participation, avait cru bon, à tort, de vérifier si les titres acquis avaient conservé une utilité pour l'EURL, nonobstant le transfert du pouvoir de décision à un administrateur judiciaire. A vrai dire, cette analyse du Conseil d'Etat pose la question de savoir à quelles conditions des titres de participation peuvent au cours de leur détention perdre leur qualification pour devenir de simples titres de placement. Dans l'espèce en cause, aucun événement intrinsèque ne permettait de déceler une modification de l'intention initiale, notamment le pourcentage de la participation de 50% détenue par l'EURL dans la société n'avait pas varié. Mais, comme nous l'observons dans notre commentaire précité des décisions du 20 octobre 2010, il aurait été plus difficile de soutenir que la qualification initiale demeurerait si l'EURL, mais la période était sans doute trop brève, avait décidé de céder le contrôle en ne conservant temporairement faute de contrepartie qu'une participation minoritaire sans siège d'administrateur. Le raisonnement serait identique si un actionnaire, ne suivant pas la recapitalisation de la société, soit parce qu'il ne peut pas, soit parce qu'il en est empêché, voyait sa participation passer, par exemple, de 35% à 2%.

En second lieu, le Conseil d'Etat écarte le moyen de l'EURL selon lequel elle ne pouvait, en raison de son activité de gestion patrimoniale, ne détenir que des titres de placement. En effet le juge fiscal s'en tient à la situation de fait. Il n'y a pas d'obstacle à ce qu'une société de gestion patrimoniale qui ne devrait a priori, si l'on se réfère à son objet, ne détenir que des titres de placement, détienne en fait des titres de participation dès lors que ces titres ainsi détenus répondent aux critères fixés par la jurisprudence. Autrement dit, la qualification de titres de participation a sa logique propre qui ne dépend pas de l'objet de la société. Une holding d'investissements peut détenir des titres de placement, de la même façon qu'une société de gestion patrimoniale peut

détenir des titres de participation. Ce raisonnement est susceptible, selon nous, de s'appliquer à toutes les sociétés, telles les sociétés de capital-risque qui font l'objet aujourd'hui d'une réflexion de la doctrine comptable. Rien n'est écrit à l'avance.

O. F.