

FISCAL

BIC-IS

Régime mère fille : jurisprudence marquante en 2015

Des décisions de jurisprudence ont apporté des précisions en 2015 sur la condition de conservation des titres de la filiale par la société mère et sur la nature des titres à retenir dans l'appréciation du seuil de 5 %.

Par ailleurs, une décision du Conseil d'État enrichit la jurisprudence relative aux montages consistant à créer des filiales dépourvues de substance économique.

TA Montreuil 15 juin 2015, n° 1307241 ; CAA Bordeaux, 6 octobre 2015, n° [13BX01909](#) ; CE 11 mai 2015, n° [365564](#)

Le régime mère fille s'applique dès la première année de détention des titres, dès lors que ceux-ci sont conservés pendant au moins 2 ans et représentent durant cette période 5 % au moins du capital de la filiale. / [1-1](#) à [1-3](#)

Les titres détenus en nue-propriété ouvrent droit au régime mère fille et sont donc retenus dans l'appréciation du seuil de 5 %. / [1-4](#) à [1-6](#)

L'acquisition par une société française d'une filiale étrangère dépourvue de substance économique est un montage entaché de fraude à la loi dès lors que la création de cette filiale poursuit un objectif purement fiscal destiné à permettre à la société mère de bénéficier du régime mère fille. / [1-7](#) à [1-10](#)

Un régime applicable dès la première année de détention des titres de la filiale

Les titres doivent être conservés au moins deux ans

[1-1](#)

Le régime mère-fille permet à une société mère, sous certaines conditions, d'être exonérée d'IS sur les produits de participation reçus de ses filiales, sauf pour une quote-part de frais et charges fixée forfaitairement à 5 % des produits perçus (CGI art. [216](#) ; voir « Détermination du résultat fiscal », RF 1058, § 184).

Pour bénéficier de ce régime, la société mère doit notamment conserver les titres de participation de sa filiale pendant au moins deux ans (CGI art. [145-1](#), c).

Tous les produits des titres de participation peuvent néanmoins bénéficier de l'exonération dès la première année de détention ([BOFiP-IS-BASE-10-10-10-20-§ 220-01/04/2015](#)).

Dans une décision du 15 juin 2015, le tribunal administratif de Montreuil a jugé qu'une société peut bénéficier du régime mère fille dès la première année de détention à raison des dividendes reçus, dès lors qu'elle conserve pendant au moins deux ans 5 % du capital de sa filiale (TA Montreuil 15 juin 2015, n° 1307241).

Les faits

[1-2](#)

Dans l'affaire en question, le 28 septembre 2008, une holding a acquis et aussitôt cédé des titres de participation dans une société financière, sa filiale. Cette opération l'a conduite à détenir des actions de type A correspondant à 33,61 % du capital de sa filiale. Entre le mois d'avril et d'octobre 2009, la holding a de nouveau acquis des actions de type B correspondant à 61,3 % du capital de sa filiale. Le 25 novembre 2009, les associés de sa filiale ont procédé à une réduction de capital par voie d'annulation des actions détenues par la holding, laquelle s'est vu attribuer en contrepartie un montant égal à la valeur en numéraire des actions B augmenté d'un dividende annuel capitalisé soumis au régime mère fille.

Lors d'une vérification de comptabilité au titre des exercices clos en 2009 et 2010, l'administration fiscale a remis en cause l'application du régime mère fille aux dividendes perçus en contrepartie de la réduction du capital de la société financière.

Sa réclamation ayant été rejetée par l'administration fiscale, la holding porte l'affaire devant le tribunal administratif de Montreuil.

Le délai de détention s'apprécie a posteriori et non à la date de la distribution

1-3

Le tribunal administratif de Montreuil estime que même si la holding ne détient aucune participation dans le capital de sa filiale avant l'acquisition des parts de celle-ci entre le 28 septembre 2008 et le 14 octobre 2009, elle peut néanmoins bénéficier du régime mère fille à raison des dividendes perçus en 2009, dès lors qu'elle a conservé au moins pendant deux ans, soit jusqu'en 2011 plus de 5 % du capital de sa filiale.

Le tribunal administratif de Montreuil n'apprécie donc pas la condition tenant au délai de détention au moment de la distribution des dividendes mais a posteriori.

Il précise par ailleurs que le délai de détention de deux ans doit être respecté uniquement pour les titres donnant droit à la qualité de société mère. Cette analyse est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État (CE 15 décembre 2014, n° [380942](#) ; voir FH 3578, §§ 1-7 et 1-8).

Éligibilité des titres détenus en nue-propriété

Les faits

1-4

Une des autres conditions permettant d'appliquer le régime mère-fille est l'obligation pour la société mère de détenir au moins 5 % du capital de sa filiale (CGI art. [145-1](#), c).

La cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que pour l'appréciation du seuil de 5 %, doivent être retenus à la fois les titres détenus en pleine propriété et en nue-propriété (CAA Bordeaux 6 octobre 2015, n° [13BX01909](#)).

En l'espèce, une société exerçant une activité financière détient 11 parts en pleine propriété, 985 parts en usufruits et 18 874 parts en nue-propriété, sur les 19 900 parts du capital social de sa filiale. Elle a soumis au régime mère fille les dividendes que lui a distribué sa filiale.

Lors d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale a remis en cause l'application de ce régime. La société introduit alors un recours devant le tribunal administratif de Pau qui rejette également l'application du régime mère fille au motif que la société ne peut être regardée comme une société mère. En effet, seules les parts détenues en pleine propriété (soit les 11 sur les 19 900) sont à prendre en compte pour apprécier le seuil de 5 % nécessaire à l'application de ce régime. Suite au rejet de ce recours, l'affaire est portée devant la cour administrative d'appel de Bordeaux.

Les titres détenus en nue-propriété sont retenus dans l'appréciation du seuil de 5 %

1-5

La cour administrative d'appel de Bordeaux rappelle que la jurisprudence européenne dans un arrêt du 22 mars 2008 (CJCE 22 mars 2008 C-48/07) a admis qu'en vertu des dispositions de l'article 3 de la directive 90/435/CEE du 23 juillet 1990, une société qui détient la nue-propriété des parts du capital de sa filiale est considérée comme associée de droit de celle-ci.

Aussi, la cour en déduit que les titres détenus en nue-propriété et en pleine propriété doivent être retenus pour déterminer si le seuil de 5 % est respecté pour prétendre à l'application du régime mère fille.

Signalons que, au cas d'espèce, cette juridiction a refusé à la société requérante le bénéfice du régime mère fille car selon les statuts de la société, le dividende provenant de l'affectation du bénéfice du dernier exercice clos approuvé et des cinq exercices précédents appartient en totalité

à l'usufruitier. Le nu-propiétaire n'a droit qu'au dividende prélevé sur des réserves constituées antérieurement, une convention pouvant déroger à ces règles de répartition. Cependant, une telle dérogation n'est opposable que si elle est passée avant la date de clôture de l'exercice, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Une décision contraire à la doctrine administrative

1-6

L'administration précise que les sociétés mères doivent détenir la pleine propriété de leurs titres de participation, que ceux-ci soient acquis ou souscrits à l'émission pour bénéficier du régime mère fille ([BOFiP-IS-BASE-10-10-10-20-§ 40-01/04/2015](#)). L'existence d'un démembrement du droit de propriété ne pourrait donc pas ouvrir droit à l'application de ce régime.

Notons que le tribunal administratif de Paris a déjà jugé que le rapport de droit dans lequel se trouve une société vis-à-vis de sa filiale est celui d'une associée, du seul fait qu'elle détient, en tant que nue-propiétaire, des parts de son capital, représentant au moins 5 % de ce dernier (TA Paris 8 juillet 2009, nos 04-17286 et 08-3363). Cette analyse vient d'être confirmée par la cour administrative d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 6 octobre 2015.

Néanmoins, rappelons que la seule détention de l'usufruit des titres de participation ne permet pas de bénéficier du régime mère fille (CE 20 février 2012, n° [321224](#)).

Exclusion des dividendes issus d'une filiale dépourvue d'une substance économique

Qualification de la notion de « substance économique »

1-7

Dans plusieurs affaires, le Conseil d'État a écarté l'application du régime mère fille sur le fondement de la théorie de l'abus de droit ou de la fraude à la loi, dans les montages consistant pour une société à acquérir des participations dans une société étrangère dépourvue de substance économique et dont la motivation de l'acquisition est purement fiscale (CE 18 février 2004, n° [247729](#) et CE 18 mai 2005, n° 267087).

La jurisprudence apprécie la notion de « substance économique » sur la base de critères tels que l'existence de moyens humains et matériels de la structure, de son autonomie de gestion, et de sa réalité juridique.

Ainsi, dans la décision du 18 mai 2005, pour démontrer l'absence de substance économique de la filiale distributrice luxembourgeoise qui est gérée par une banque d'affaire, le Conseil d'État relève que :

- la filiale luxembourgeoise est demeurée depuis sa constitution sous l'entière dépendance de la banque à l'origine de sa création ;
- elle ne dispose d'aucune compétence technique en matière de placements financiers alors que son portefeuille est exclusivement composé de valeurs mobilières de placement ;
- et les actionnaires ne prennent aucune part aux assemblées statutaires.

En revanche, dans une décision du 15 avril 2011, le Conseil d'État reconnaît la réalité de la substance économique d'une société belge en s'appuyant sur des critères concrets : la société exerce effectivement une activité opérationnelle de centralisation financière et de couverture des risques de change pour le compte du groupe et emploie quarante-huit salariés et un chiffre d'affaires supérieur à 660 millions de francs belges.

Plus récemment, dans une décision du 11 mai 2015, le Conseil d'État s'est également intéressé aux motivations justifiant la constitution d'une filiale, son utilité économique et l'implication ou non réelle de la société mère dans sa gestion pour reconnaître l'absence de substance économique d'une filiale. Il a ainsi jugé que l'acquisition par une société française d'une filiale néerlandaise qui exerce une activité purement patrimoniale consistant à détenir des obligations et à les céder, est constitutive d'un montage entaché de fraude à la loi dans la mesure où cette filiale dépourvue de substance économique a été créée dans un but exclusivement fiscal visant à permettre à la société mère de bénéficier du régime mère fille (CE 11 mai 2015, n° [365564](#)).

L'affaire en question

1-8

Une filiale située aux Antilles Néerlandaises a émis des titres dont elle a rétrocédé le produit à sa société mère qui en contrepartie lui a versé des intérêts. Avec le produit de la rétrocession des titres, la société mère a acquis 99,99 % du capital d'une société située au Pays-Bas. Cette nouvelle filiale a consacré la totalité des sommes ainsi mises à sa disposition à l'acquisition d'obligations américaines rémunérées et dont les intérêts étaient versés les 25 février et 25 août de chaque année. La société mère a appliqué le régime mère fille aux dividendes perçus de sa filiale néerlandaise.

Ce montage doit ainsi permettre à la société mère, d'une part, de déduire de ses résultats les intérêts qu'elle verse à sa filiale installée aux Antilles néerlandaises et, d'autre part de n'imposer que sur une base réduite les sommes correspondant aux intérêts perçus à raison des obligations américaines qui prennent la forme de dividendes exonérés de son bénéfice imposable en application du régime mère fille.

Lors d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale a remis en cause le bénéfice du régime mère fille, au motif que la création de la filiale néerlandaise poursuit un but exclusivement fiscal.

Sa réclamation ayant été rejetée, elle a saisi le tribunal administratif de Cergy-Pontoise qui a rejeté sa demande. La cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'appel formé contre ce jugement. Le Conseil d'État donne raison à l'administration.

Analyse de la décision

1-9

Le Conseil d'État considère que la filiale néerlandaise a été créée dans un but purement fiscal visant à permettre à la société mère de bénéficier du régime mère fille sur les sommes perçues de sa filiale, qui sans l'interposition de celle-ci aurait été imposable en France, dès lors que :

- d'une part, cette filiale a pour seuls actifs des obligations acquises dès l'origine avec les sommes apportées par la société mère, pour seule activité leur gestion patrimoniale et pour seules recettes les intérêts et plus-values résultant de ces obligations ;
- d'autre part, la politique de placement a été définie une fois pour toutes lors de la création de la filiale, la société mère ne contrôle pas réellement la gestion de cette filiale et le risque qu'elle supporte ne se distingue pas (le dividende versé étant seulement fonction des revenus du placement en obligations), de celui qu'elle supporterait si elle avait directement investi, sans l'intermédiaire de la filiale, dans l'acquisition de ces obligations ;
- et enfin, le changement de la législation fiscale aux Pays-Bas conduisant à l'imposition de ses bénéfices auparavant non imposés, s'il a réduit l'intérêt fiscal du montage litigieux, est sans incidence, en l'absence de modification des modalités de gestion et de fonctionnement de cette société, sur la substance de celle-ci et sur l'intérêt poursuivi par ce montage.

Portée de cette décision

1-10

Cette décision du Conseil d'État se différencie de ces précédents arrêts sur la question de la caractérisation de la substance économique (voir § 1-7) dans la mesure où la filiale a subi une imposition aux Pays-Bas. Mais, bien que cette dernière ait réduit considérablement l'intérêt fiscal du montage litigieux, elle est jugée sans incidence sur la substance de la filiale et sur l'intérêt purement fiscal initialement poursuivi par le montage. Ce qui semble donc déterminant pour le Conseil d'État est l'intérêt poursuivi à l'origine du montage litigieux et non ses conséquences réelles a posteriori.

Parution: 11/11/2015

Droits de reproduction et de diffusion réservés © Groupe Revue Fiduciaire 2015. Usage strictement personnel.
L'utilisateur du site reconnaît avoir pris connaissance de la [licence de droits d'usage](#), en accepter et en respecter les dispositions.