



*Article 16 du projet de LFR 2015*

*Article 29 de la loi*

**Mise en conformité du régime des sociétés mères et filiales**

I. L'ÉTAT DU DROIT .....	2
A. UN RÉGIME ANCIEN CRÉÉ POUR ÉVITER LA DOUBLE IMPOSITION DES PRODUITS DISTRIBUÉS PAR DES FILIALES.....	2
B. DES ÉVOLUTIONS RENDUES NÉCESSAIRES PAR L'INTÉGRATION EUROPÉENNE.....	3
II. LE DROIT PROPOSÉ.....	6
A. LES OBJECTIFS POURSUIVIS .....	6
B. LE DISPOSITIF ET LES QUESTIONS QU'IL SOULÈVE.....	7

Cet article modifie le régime des sociétés mères et filiales pour le mettre en conformité avec le droit européen et donner suite à deux récentes décisions du Conseil constitutionnel. Il introduit six modifications :

- extension du régime aux titres détenus en nue-propiété ;
- extension de l'exonération de retenue à la source aux dividendes versés par une société française à une société dont le siège de direction effective est situé dans l'Espace économique européen ;
- abaissement à 5 % du taux de détention du capital requis pour l'application de l'exonération de retenue à la source prévue à l'article 119 *ter* du code général des impôts (CGI) lorsque la société mère européenne est privée de la possibilité d'imputer localement la retenue à la source ;
- transposition de la nouvelle clause anti-abus prévue par la directive (UE) 2015/121 du Conseil du 27 janvier 2015 <sup>(145)</sup> ;
- rétablissement de plusieurs exclusions particulières relatives à des sociétés distributrices bénéficiant d'une exonération d'impôt sur les sociétés après que le Conseil constitutionnel a déclaré non conformes à la Constitution, sur le fondement de l'incompétence négative, des dispositions de l'article 72 de la seconde loi de finances rectificative pour 2014 <sup>(146)</sup> qui substituaient à ces exclusions particulières une exclusion

générale de l'exonération des dividendes prélevés sur des bénéfices non soumis à l'impôt sur les sociétés ;

– introduction d'une clause de sauvegarde permettant de maintenir l'exonération des dividendes provenant d'une société située dans un État ou territoire non coopératif (ETNC) lorsque la preuve qu'il n'y a pas de volonté délibérée de fraude fiscale est apportée.

L'impact de ces modifications sur le coût du régime des sociétés mères et filiales n'a pu être évalué. Pour mémoire, ce régime spécial, considéré comme une modalité particulière du calcul de l'impôt, et non comme une dépense fiscale, concernait 43 700 entreprises en 2014 et représente un coût d'environ 23 milliards d'euros par an.

## **I. L'ÉTAT DU DROIT**

### **A. UN RÉGIME ANCIEN CRÉÉ POUR ÉVITER LA DOUBLE IMPOSITION DES PRODUITS DISTRIBUÉS PAR DES FILIALES**

Créé en 1920 pour éviter la double imposition des produits distribués par des filiales, le régime des sociétés mères et filiales est défini à l'**article 216 du CGI**. Il exonère d'impôt sur les sociétés les produits nets de participation. En effet, les dividendes constituent le résultat de la filiale après impôt. S'ils étaient imposés chez la mère, les bénéfices de la filiale feraient l'objet d'une double imposition. Toutefois, est réintégrée au résultat imposable une quote-part pour frais et charges de 5 % des dividendes bruts.

Ce régime ne doit pas être confondu avec le régime de l'intégration fiscale.

#### **Régime mère-fille et régime de l'intégration fiscale**

Le régime mère-fille, prévu aux articles 145 et 216 du code général des impôts, permet d'exonérer la société mère du paiement de l'impôt sur les sociétés sur les dividendes perçus par ses filiales. Une quote-part, fixée à 5 % des dividendes remontés, est seulement réintégrée au résultat imposable.

Le régime de l'intégration fiscale, prévu aux articles 223 A et suivants du même code, est une modalité d'imposition permettant à une société tête de groupe de se constituer seule redevable de l'impôt sur les sociétés pour l'ensemble du groupe. Ainsi, l'ensemble des bénéfices et des déficits fiscaux de la mère et de ses filiales sont consolidés et viennent se compenser entre eux. À cette fin, la société tête de groupe doit détenir, directement ou indirectement, au moins 95 % des sociétés filles pour qu'elles puissent être intégrées.

Les conditions pour bénéficier de ce régime facultatif sont fixées par l'**article 145 du CGI**. La société mère doit détenir 5 % des titres d'une filiale depuis au moins deux ans. En cas de non-respect du délai de conservation, la société mère est tenue de verser au Trésor une somme égale au montant de l'impôt dont elle a été exonérée indûment, majoré de l'intérêt de retard.

Plusieurs exceptions sont prévues afin d'éviter les effets d'aubaine, la double non-imposition ou lutter contre l'évasion fiscale. Sont exclus à cette fin :

– les produits des titres d'une société dans la proportion où les bénéfices distribués sont déductibles du résultat imposable ;

– les produits des titres auxquels ne sont attachés aucun droit de vote, sauf si l'entreprise investisseuse détient déjà 5 % du capital et des droits de vote de la société filiale ;

– les produits et titres des sociétés situées dans des États ou territoires non coopératifs (ETNC), au sens de l'article 238-0-A.

En application de l'**article 119 ter du CGI**, pour garantir que soient traitées de manière identique les sociétés mères (françaises et non françaises) détenant des filiales françaises, les sociétés mères établies dans l'Union européenne et qui ne bénéficient pas d'un régime équivalent au régime mère-fille dans le pays où elles sont établies, bénéficient d'une exonération de la retenue à la source de 30 %, prévue à l'article 119 bis. Cette dernière concerne en principe toutes les sociétés étrangères dont les profits réalisés en France sont réputés distribués à des associés n'ayant pas leur domicile fiscal ou leur siège social en France, sous réserve de l'application des conventions internationales tendant à éviter les doubles impositions.

Le régime des sociétés mères et filiales fait régulièrement l'objet d'adaptations pour répondre aux besoins des entreprises. Ainsi, un amendement de notre collègue Dominique Lefebvre a été adopté en première lecture du second projet de loi de finances rectificative pour 2014, avec l'avis favorable du Gouvernement, pour faire en sorte que l'apport de titres dans un patrimoine d'affectation d'une fiducie – qui permet un transfert temporaire d'actifs aux fins de sûreté – soit neutre d'un point de vue fiscal au regard du régime mère-fille et du régime de l'intégration fiscale. L'enjeu était d'éviter que le recours à la fiducie-sûreté par une entreprise en difficulté désireuse de trouver des financements ne dégrade davantage sa situation, du fait de la perte des avantages fiscaux afférente au transfert des titres de ses filiales au fiduciaire.

## **B. DES ÉVOLUTIONS RENDUES NÉCESSAIRES PAR L'INTÉGRATION EUROPÉENNE**

D'autres évolutions résultent de l'adoption de normes européennes.

- *Des efforts d'harmonisation pour faciliter le fonctionnement du marché intérieur et lutter contre la fraude et l'évasion fiscale*

Depuis 1990, l'Union européenne travaille à la mise en place de règles fiscales neutres au regard de la concurrence en ce qui concerne les dividendes et bénéfices distribués par des filiales à leur société mère. Il s'agit de mettre en place un régime commun destiné à faciliter les regroupements de sociétés à l'échelle de l'Union européenne, en vue d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur.

Une première directive du Conseil de l'Union européenne du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales d'États membres différents <sup>(147)</sup> a eu pour but de supprimer les obstacles fiscaux au regroupement de sociétés dans l'Union en supprimant les retenues à la source sur les paiements des dividendes entre les sociétés associées d'États membres différents et en prévenant la double imposition des sociétés mères sur les bénéfices de leurs filiales. Elle a été révisée à plusieurs reprises en 2003, 2006, 2011 et 2014 pour apporter des précisions sur les types de sociétés concernés, assouplir les conditions d'exonération de la retenue à la source sur les dividendes par la diminution du seuil d'exonération (passé de 25 % à 10 % aujourd'hui), compléter les dispositions visant à éviter les doubles non-impositions et mettre fin à des abus ou des pratiques d'optimisation fiscale.

Sous l'influence des travaux de l'OCDE, les dernières révisions de la directive ont renforcé les mesures de lutte contre l'optimisation fiscale agressive au niveau européen et international.

Le 8 juillet 2014, le Conseil de l'Union européenne a adopté des dispositions empêchant les groupes d'entreprises de s'appuyer sur des dispositifs de prêts « hybrides » pour bénéficier de la double non-imposition au titre de la directive <sup>(148)</sup>.

Les instruments « hybrides » ont en effet été considérés par l'OCDE comme l'un des principaux enjeux du projet « BEPS » (*Base Erosion and Profit Shifting*) visant à lutter contre l'érosion des bases fiscales et le transfert de bénéfices. Les prêts « hybrides » permettent par exemple aux entreprises, lorsqu'elles financent une filiale à l'étranger, de souscrire de la dette convertible en actions émise par cette dernière. Selon le pays où elle se trouve, la filiale pourra rémunérer la société mère en versant des intérêts, qu'elle pourra déduire fiscalement, tandis que la société mère touchera des dividendes, partiellement exonérés. Il en résulte une double non-imposition. L'action 2 du projet « BEPS », rendue publique le 16 septembre 2014, vise précisément à « *assurer la cohérence internationale de la fiscalité des entreprises, grâce à de nouvelles dispositions conventionnelles types destinées à neutraliser les effets des montages hybrides* ».

Pour lutter contre ces situations de double non-imposition, la directive du Conseil du 8 juillet 2014 précitée a donc interdit aux États membres d'exonérer d'impôt sur les sociétés les bénéfices reçus sous forme de dividendes par la mère lorsque ceux-ci sont déductibles du résultat imposable de la filiale.

Un autre accord politique est intervenu en décembre 2014 sur une clause anti-abus commune, donnant lieu à la publication d'une nouvelle directive le 27 janvier 2015 <sup>(149)</sup> pour lutter contre des montages ou séries de montages « *non authentiques* », qui ne sont pas mis en place « *pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique* ». La clause se présente sous la forme d'une règle minimale, ce qui signifie que les États membres pourront appliquer des règles plus strictes au niveau national, pour autant qu'ils respectent les exigences minimales prévues par l'Union européenne.

Les États membres ont jusqu'au 31 décembre 2015 pour transposer ces deux dispositions.

- *Une tentative de transposition de la directive du 8 juillet 2014 destinée à éviter la double non-imposition déclarée contraire à la Constitution*

Un amendement de notre collègue Roger-Gérard Schwartzberg a été adopté en première lecture du second projet de loi de finances rectificative pour 2014 avec l'avis favorable du Gouvernement, pour éviter des situations de double non-imposition liées aux montages dits « hybrides ».

L'article 145 du CGI a ainsi été modifié pour exclure du bénéfice du régime mère-fille :

– d'une part, les produits des titres prélevés sur les bénéfices d'une société afférents à une activité non soumise à l'impôt sur les sociétés ou à un impôt équivalent ;

– d'autre part, les produits des titres d'une société dans la proportion où les bénéfices ainsi distribués sont déductibles du résultat imposable de cette société.

Cette dernière exclusion visait à transposer la directive du 8 juillet 2014.

La première, en revanche, introduite au a) du 6 de l'article 145 du CGI dans un souci de simplification, a été déclarée contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014, au motif qu'elle était insuffisamment précise.

Le Conseil a soulevé d'office le grief tiré de l'incompétence négative du législateur et considéré que « *la disposition contestée subordonne le bénéfice du régime des sociétés mères à la condition que les bénéfices sur lesquels sont prélevés les produits des titres perçus par la société mère soient afférents à une activité soumise à l'impôt sur les sociétés ou à un impôt équivalent ; qu'en faisant référence au fait que les bénéfices doivent être "afférents à une activité soumise à l'impôt sur les sociétés ou à un impôt équivalent", le législateur n'a pas permis d'apprécier les activités soumises à l'impôt au sens de cette disposition ; qu'en particulier, celle-ci ne permet pas de savoir si cette appréciation s'effectue pour les activités de la filiale, y compris lorsque cette dernière a été exonérée de l'impôt en application du régime fiscal des sociétés mères, ou si elle s'effectue aussi pour les activités des filiales de cette filiale ; qu'eu égard à l'imprécision qui résulte de cette indétermination, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence* » (cons. 31).

La disposition censurée avait remplacé plusieurs exclusions particulières relatives aux produits d'actions ou dividendes distribués par des sociétés bénéficiant d'une exonération d'impôt sur les sociétés telles que :

- les sociétés d'investissement ;
- les sociétés de développement régional ;
- les sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie visés au dixième alinéa du 3° *quater* de l'article 208 ;
- les sociétés agréées pour le financement des télécommunications visées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 69-1160 du 24 décembre 1969 de finances rectificative pour 1969 ;
- les sociétés qui redistribuent les dividendes d'une société immobilière pour le commerce et l'industrie en application du huitième alinéa du 3° *quinquies* de l'article 208 ;
- les sociétés de capital-risque (SCR) exonérées en application du 3° *septies* de l'article 208 ;
- les sociétés d'investissements immobiliers cotées (SIIC) et leurs filiales ;
- les sociétés de placement à prépondérance immobilière à capital variable (SPPICAV) mentionnées au 3° *nonies* de l'article 208.

Ces exclusions conservant toute leur pertinence, il convient de les restaurer.

## II. LE DROIT PROPOSÉ

### A. LES OBJECTIFS POURSUIVIS

La réforme du régime des sociétés mères et des filiales présentée par le Gouvernement dans le présent projet de loi de finances rectificative se présente comme une réforme technique. Il s'agit de transposer des dispositions prévues par les directives européennes précitées, de légaliser des solutions dégagées par la doctrine administrative et de tirer les conséquences de deux décisions du Conseil constitutionnel.

Les changements proposés sont au nombre de six.

Quatre visent à mettre le droit français en conformité avec le droit européen.

- **Extension du régime aux titres détenus en nue-propiété**, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), alors Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), ayant eu l'occasion de préciser que si la notion de « *participation dans le capital* » prévue par la directive excluait les participations détenues en usufruit du régime des sociétés mères et filiales, en revanche une participation détenue en nue-propiété « *remplit de façon évidente le critère d'une participation au capital au sens de l'article 3 de la directive* » <sup>(150)</sup>.

- **Extension de l'exonération de retenue à la source aux dividendes versés par une société française à une société dont le siège de direction effective est situé dans l'Espace économique européen**. En application de la directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 <sup>(151)</sup>, il convient de remplacer les références à la Communauté européenne, disparue lors de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1<sup>er</sup> décembre 2009 au profit de l'Union européenne, par des références à l'Espace économique européen (EEE), c'est-à-dire l'Union européenne et de trois des membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) : l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein <sup>(152)</sup>.

- **Abaissement à 5 % du taux de détention du capital requis pour l'application de l'exonération de retenue à la source prévue à l'article 119 ter du CGI lorsque la société mère européenne est privée de la possibilité d'imputer localement la retenue à la source**. L'exonération de retenue à la source pour les dividendes distribués à une société d'un autre État membre est possible dès lors que la société mère détient au moins 10 % des titres. Toutefois, en pratique, la doctrine administrative prévoit que, lorsqu'une société européenne bénéficie de dividendes de source française afférents à une participation au moins égale à 5 %, la restitution de la retenue à la source peut être demandée dans les conditions exposées au *Bulletin officiel des finances publiques* <sup>(153)</sup>. Cette doctrine résulte elle-même d'un arrêt de la CJCE du 14 décembre 2006 <sup>(154)</sup>.

- **Transposition de la nouvelle clause anti-abus prévue par la directive du 27 janvier 2015 précitée**. Les États membres doivent transposer cette clause avant le 31 décembre 2015 (voir *supra*).

Deux autres modifications sont imposées par des décisions récentes du Conseil constitutionnel.

- **Rétablissement de plusieurs exclusions particulières relatives à des sociétés distributrices bénéficiant d'une exonération d'impôt sur les sociétés**, qui fait suite à la censure de certaines dispositions de l'article 72 de la seconde loi de finances rectificative pour 2014 (voir *supra*).

• **Introduction d'une clause de sauvegarde permettant de maintenir l'exonération des dividendes provenant d'une société située dans un État ou territoire non coopératif (ETNC) lorsque la preuve qu'il n'y a pas de volonté délibérée de fraude fiscale est apportée**, en conséquence de la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-437 QPC du 20 janvier 2015 ayant déclaré conforme à la Constitution l'exclusion du régime des sociétés mères et des filiales des dividendes provenant des sociétés situées dans des États ou territoires non coopératifs, dès lors que la société mère est admise à apporter la preuve que la prise de participation correspond à des opérations réelles qui n'ont ni pour objet, ni pour effet de permettre, dans un but de fraude fiscale, la localisation de bénéfices dans un tel État ou territoire.

## **B. LE DISPOSITIF ET LES QUESTIONS QU'IL SOULÈVE**

Le **I** remplace d'abord les références obsolètes à la Communauté européenne par des références à l'EEE qui constitue le champ visé par la directive mère-fille et ses actes modificatifs depuis 2011.

Le **A** modifie le 3 de l'article 115 *quinquies* du CGI relatif au calcul des bénéfices réalisés en France par les sociétés étrangères pour exclure de la retenue à la source prévue à l'article 119 *bis* du même code les sociétés établies dans l'EEE, et non plus uniquement dans l'Union européenne.

Le **B** concerne l'article 119 *ter* relatif à l'exonération de retenue à la source pour les sociétés mères étrangères ayant des filiales françaises. L'exonération est étendue par les **a)**, **b)** et **d)** du 1° ainsi que par le 2° à tous les États de l'EEE à condition qu'ils aient conclu avec la France « *une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales* ».

Ensuite, le **c)** du **B** du **I** procède à trois modifications. En application de la directive 2011/96/UE précitée, les conditions d'exonération de la retenue à la source sur les dividendes par la diminution du seuil d'exonération sont triplement assouplies :

– le seuil ouvrant droit à l'exonération exprimé en pourcentage du capital de la filiale diminue, passant de 25 % à 10 % ;

– ce seuil est ramené à 5 % lorsque la société mère européenne est privée de la possibilité d'imputer localement la retenue à la source ;

– les titres pris en compte pour le calcul de ce seuil de capital ne sont plus uniquement les titres détenus en pleine propriété mais aussi ceux détenus en nue-propriété.

Le 3° du **B** a vocation à transposer la clause anti-abus prévue par la directive du 27 janvier 2015 précitée à l'article 119 *ter*. Les dispositions de la directive ont été reprises littéralement. Est visé un montage ou une série de montages « *non authentique compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents* » mis en place pour obtenir « *à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de ces mêmes dispositions* ». Il est précisé qu'un montage peut comprendre « *plusieurs étapes ou parties* ». La non-authenticité vise des montages qui ne sont « *pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique* ».

La Rapporteuse générale se félicite de la volonté du Gouvernement de transposer la directive du Conseil du 27 janvier 2015 **mais s'interroge sur le degré de précision de ces nouvelles dispositions.**

Elle rappelle notamment la déclaration de non-conformité à la Constitution dont ont fait l'objet les dispositions de l'article 100 de la loi de finances pour 2014, qui visaient à élargir la définition de l'abus de droit, en substituant à la condition que les actes des auteurs n'aient pu « *être inspirés par aucun autre motif que celui d'é luder ou d'atténuer les charges fiscales* » la condition que ces actes aient pu avoir ce motif principal <sup>(Conseil constitutionnel, décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, Loi de finances pour 2014.</sup>

Dans cette décision, le Conseil a jugé que l'acte constitutif de l'abus de droit était insuffisamment défini, de sorte qu'il conférait une importante marge d'appréciation à l'administration fiscale.

Le **C** modifie ensuite l'article 145 qui fixe les conditions d'accès au régime des sociétés mères et filiales.

Le **1°** étend le régime des sociétés mères et filiales aux titres détenus en nue-propriété, conformément au droit européen.

Le **2°** rétablit les exonérations particulières relatives à des sociétés distributrices bénéficiant d'une exonération d'impôt sur les sociétés.

Le **c)** du **2°** introduit une nouvelle clause de sauvegarde permettant à une société mère prenant des participations dans une filiale établie dans un État ou territoire non coopératif (ETNC) d'apporter la preuve que cet établissement ne résulte pas d'une volonté délibérée de fraude fiscale.

Pour mémoire, les ETNC font l'objet d'une liste mise à jour au 1<sup>er</sup> janvier de chaque année par arrêté des ministres chargés de l'économie et du budget, pris après avis du ministre des affaires étrangères. La dernière mise à jour <sup>(156)</sup> a conduit à sortir de la liste les Bermudes, les Îles Vierges britanniques et le Jersey. Sont donc inscrits sur la liste le Botswana, le sultanat de Brunei, le Guatemala, les Îles Marshall, ainsi que les îles de Montserrat, Nauru et Niue.

Cet alinéa introduit également la clause anti-abus au **k)** du 6 de l'article 145 qui suscite les mêmes réserves qu'au **3°** du **B**.

La Rapporteuse générale s'interroge sur l'exhaustivité de cette liste d'exclusions particulières et sur l'opportunité de rétablir le droit antérieur, plutôt que de proposer une nouvelle rédaction de l'exclusion générale prévue initialement par l'article 72 de la seconde loi de finances rectificative pour 2014.

Le **II** prévoit une entrée en vigueur rapide de ces nouvelles dispositions. Toutes les dispositions s'appliquent aux exercices clos à compter du 31 décembre 2015 sauf la clause anti-abus et la clause de sauvegarde qui s'appliqueront aux exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.