



Commentaire

Décision n° 2018-701 QPC du 20 avril 2018

Société Mi Développement 2

(Réintégration de certaines charges financières dans le résultat d'ensemble d'un groupe fiscalement intégré)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 février 2018 par le Conseil d'État (décision n° 412155 du 1^{er} février 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Mi Développement 2 portant sur le septième alinéa de l'article 223 B du code général des impôts (CGI), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007.

Dans sa décision n° 2018-701 QPC du 20 avril 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la première phrase du septième alinéa de l'article 223 B du CGI, dans cette rédaction.

Dans cette affaire, M. Michel Charasse a estimé devoir s'abstenir de siéger.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

Les dispositions contestées trouvent leur origine dans un amendement adopté à l'occasion de l'examen de la loi de finances rectificative pour 1988¹ pour compléter l'article 223 B du CGI par cinq alinéas organisant un dispositif limitant la déduction de certaines charges financière dans le cadre du régime de l'intégration fiscale².

1. – Le cadre d'application des dispositions contestées : le régime de l'intégration fiscale

* Le régime de l'intégration fiscale est prévu par les articles 223 A à 223 U du CGI. Il a été créé par la loi de finances pour 1988³ afin de permettre à la société

¹ Article 13 de la loi n° 88-1193 du 29 décembre 1988 de finances rectificatives pour 1988.

² Le septième alinéa de cet article, qui faisait l'objet de la présente QPC, était initialement le sixième, ce qui a changé avec la loi n° 94-1163 du 29 décembre 1994, avant d'être à nouveau le cas – sous une version modifiée – avec la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015.

³ Article 68 de la loi n° 87-1060 du 30 décembre 1987 de finances pour 1988.

mère d'un groupe de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés (IS) de réduire la charge globale de cet impôt pesant sur le groupe grâce à la compensation, au titre d'un même exercice, des résultats bénéficiaires et déficitaires des sociétés membres du groupe.

À cet effet, la société mère, qui prend la tête du groupe, se constitue seule redevable de l'IS dû sur le résultat d'ensemble du groupe, qui résulte de l'agrégation des résultats individuels de chacune des sociétés membres du groupe. « *Alors qu'en droit commun, il y a autant de redevables que de sociétés composant le groupe, dans le régime de l'intégration, seule la société tête de groupe a la qualité de redevable de l'impôt pour l'ensemble du groupe intégré. Cet impôt est déterminé sur la base du résultat d'ensemble du groupe.*

« Dans un premier temps, chacune des sociétés du groupe (la société mère et les différentes filiales) établit la déclaration de ses propres résultats dans les conditions du droit commun. Dans un second temps, la société mère doit déclarer le résultat d'ensemble du groupe. L'administration fiscale peut ainsi contrôler tant les déclarations du résultat individuel de chacune des sociétés membres du groupe intégré que la déclaration du résultat d'ensemble.

« Le résultat d'ensemble est obtenu en agrégeant les résultats de chacune des sociétés membres du groupe, après que la société mère se soit livrée à tout un jeu de retraitements techniques. Le but de ces retraitements est d'éliminer les doubles impositions et les doubles déductions, l'idéal étant la recherche de la neutralité. Pour des raisons évidentes de cohérence, la loi exige que toutes les sociétés clôturent leurs exercices à la même date »⁴.

Différents retraitements correctifs sont prévus pour éliminer une double prise en compte, dans le résultat d'ensemble, des « frottements » entre les résultats individuels des sociétés membres lorsque sont en cause des opérations ou transactions intragroupe : sont ainsi neutralisées les provisions intragroupe, les subventions intragroupe, les plus ou moins-values de cession d'immobilisations intragroupe...

* Le bénéfice du régime de l'intégration fiscale est ouvert sur option⁵ et ne s'applique qu'en matière d'IS.

Il est subordonné au respect de certaines conditions. En particulier :

⁴ Maurice Cozian, Florence Deboissy et Martial Chadefaux, *Précis de fiscalité des entreprises 2016/2017*, LexisNexis, 40^e édition, 2016, n° 1092 à 1094.

⁵ L'exercice de l'option appartient à la société tête de groupe, avec l'accord des différentes filiales intégrées au groupe fiscal, et vaut pour une durée de cinq ans, librement renouvelable ensuite par tacite reconduction.

– toutes les sociétés membres du groupe doivent, en principe, être soumises à l’IS. Il en résulte, d’une part, que les filiales étrangères d’une société mère française ne peuvent pas être intégrées dans le groupe de cette dernière et, d’autre part, qu’une société mère étrangère ne peut pas se constituer société tête d’un groupe fiscalement intégré avec ses filiales françaises ;

– la société tête de groupe ne doit pas être détenue, directement ou indirectement, à 95 % ou plus par une autre société française soumise à l’IS ;

– le capital des sociétés membres du groupe doit être détenu, directement ou indirectement, à hauteur d’au moins 95 % par la société tête de groupe (sauf dans le cas des groupes horizontaux précités).

* Comme il vient d’être indiqué, le principal effet du régime de l’intégration fiscale est de permettre la réduction de la charge globale d’IS pesant sur le groupe.

Le régime de l’intégration fiscale ne contraint par ailleurs pas la société tête de groupe à assumer seule la dette d’impôt de l’ensemble du groupe. La charge d’IS est répartie entre les sociétés membres du groupe selon une « *convention d’intégration* » : « *La loi ne prend pas parti sur la répartition entre les sociétés du groupe de l’imposition d’ensemble centralisée sur la société mère. Les sociétés du groupe ont donc toute latitude pour concevoir leurs conventions comme elles l’entendent (et même retenir des clauses de répartition différentes selon les sociétés membres intégrées) pourvu que ces conventions n’aboutissent ni à léser les droits des associés ou actionnaires minoritaires des sociétés membres s’il en existe ni à vider l’une des sociétés de tout ou partie de sa substance* »⁶.

2. – Le but des dispositions contestées : limiter la déduction, pour la détermination du résultat d’ensemble, des charges correspondant aux intérêts d’emprunt en cas de « rachat à soi-même »

* Dès lors qu’il permet de faire masse des déficits et des bénéfices des sociétés appartenant à un même groupe, le régime de l’intégration fiscale est également le théâtre d’opérations dont la finalité unique ou partielle est de tirer avantage de ce régime pour atténuer la charge de l’IS.

L’amendement dont sont issues les dispositions contestées a été spécialement adopté pour lutter contre une pratique consistant dans le « *rachat à soi-même* »

⁶ *Mémento Intégration fiscale 2016-2017*, Éditions Francis Lefebvre, n° 25080.

par des sociétés mères – généralement des *holding* spécialement constituées à cet effet – de sociétés « cibles » détenues par un actionnaire commun afin de créer artificiellement une dette d'acquisition destinée à s'imputer sur les bénéfices réalisés par les sociétés membres du groupe, et donc à réduire la charge fiscale de l'ensemble.

Lors de la séance du 8 décembre 1988, M. Michel Charasse, ministre du budget⁷, a présenté en ces termes le dispositif devant l'Assemblée nationale :

« Il s'agit d'une mesure technique tendant à compléter le dispositif de la fiscalité de groupe institué par la loi de finances pour 1988. Ce nouveau régime fiscal autorise la compensation des résultats de sociétés détenues à plus de 95 %. Il permet à la fois d'améliorer la compétitivité de nos entreprises et de favoriser la décentralisation des structures.

*« Il est normal que les groupes aménagent leurs structures pour bénéficier pleinement de ce dispositif. **J'ai cependant eu connaissance, au cours de ces derniers mois, d'un certain nombre de montages purement artificiels et à but uniquement fiscal, consistant à endetter des sociétés françaises, en général constituées à cet effet, pour le rachat d'autres sociétés détenues par le même actionnaire, en général étranger.** Grâce au système de l'intégration fiscale, la déduction des intérêts vient ainsi compenser les bénéfices de la société rachetée. En pratique, c'est comme si une société s'endettait pour se racheter elle-même, ce qui n'est pas l'utilisation la plus rationnelle, on en conviendra, de ses ressources.*

*« Pour éviter de tels détournements tout en respectant le développement normal des entreprises par l'endettement, le Gouvernement vous propose de réintégrer, dans le résultat taxable du groupe, les intérêts des emprunts ayant servi à acquérir, auprès de son propre actionnaire majoritaire, les titres de filiales entrant ensuite dans le groupe intégré. **Ce dispositif a pour unique objet d'éviter de favoriser fiscalement de tels montages par rapport aux opérations réalisées par apports de titres ou financées par une augmentation de capital** »⁸.*

L'opération de « rachat à soi-même » n'est donc pas proscrite par l'article 223 B du CGI. Néanmoins, elle donne lieu à une réduction de l'avantage procuré par le régime de l'intégration fiscale lorsque la société qui acquiert et celle qui est

⁷ Par référence à son auteur, le dispositif ainsi adopté est souvent appelé, par la doctrine, « *amendement Charasse* ».

⁸ Compte-rendu des débats – 2^{ème} séance du jeudi 8 décembre 1988.

vendue sont contrôlées, directement ou indirectement, par la ou les mêmes personnes.

Pour entrer dans le champ du septième alinéa de l'article 223 B du CGI, l'opération de « *rachat à soi-même* », qui prend suivant les cas la forme d'un « *Leverage Buy-Out* » (LBO)⁹ ou d'un montage financier dérivé¹⁰, suppose une double démarche.

Dans un premier temps, la société mère ou une autre société membre du groupe fiscalement intégré achète les titres d'une société « cible », initialement extérieure au groupe, à un ou plusieurs actionnaires – les cédants – qui contrôlent à la fois la société cédée et la société cessionnaire.

Le septième alinéa de l'article 223 B du CGI envisage deux situations de contrôle :

– celle où la société cessionnaire a racheté les titres de la société cible « *aux personnes qui la contrôlent, directement ou indirectement* », c'est-à-dire à des cédants qui contrôlaient déjà, en qualité d'associés ou d'actionnaires, la société cessionnaire ;

– celle où la société cessionnaire a racheté les titres de la société cible « *à des sociétés que ces personnes contrôlent, directement ou indirectement* », autrement dit à des sociétés contrôlées par des associés ou actionnaires communs à la société cédante et à la société cessionnaire, qu'ils contrôlent également.

Depuis 2006, l'article 223 B, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005, prévoit que la notion de contrôle doit s'entendre « *au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce* ». Le Conseil d'État en a donné la définition suivante dans une décision *Société Laboratoire Virbac* du 19 février 2014 : « *pour l'application de ces dispositions, la notion de contrôle d'une société doit s'entendre de l'exercice direct ou indirect, individuel ou de concert, en application de dispositions*

⁹ Le LBO désigne l'opération dans laquelle le principal acheteur, issu de la société cible, crée spécialement pour cette opération une société *holding* qui va emprunter des fonds pour financer l'acquisition de 100 % des titres de la société rachetée.

¹⁰ Il existe différentes sortes de montages selon que la société cible est « rachetée » par un groupe de cadres de cette même société (« *Leverage Management Buy-Out* » ou LMBO), par un groupe provenant à la fois de la société cible et de l'extérieur (« *Buy-In Management Buy-Out* » ou BIMBO), ou encore par une *holding* créée par ses associés dans le but de dégager, pour ces derniers, des liquidités (« *Owner Buy-Out* » ou OBO).

légales ou conventionnelles, des droits de vote en assemblée des actionnaires, soit majoritaire, soit permettant de déterminer les décisions »¹¹.

Dans un second temps, la société cessionnaire procède à l'intégration de la société cédée dans le groupe, de manière à agréger les charges financières inhérentes à cette acquisition¹² aux autres dettes des sociétés du groupe et à les compenser avec les bénéfices de la société rachetée et des autres sociétés du groupe.

* Alors que l'application du régime de l'intégration fiscale devrait permettre à la société tête de groupe de consolider, au niveau du résultat d'ensemble du groupe, les charges engendrées par le « rachat à soi-même » et les bénéfices¹³, le dispositif issu de l'amendement ainsi décrit a pour effet de faire échec à cette consolidation.

Afin de dissuader les sociétés mères de procéder à des rachats artificieux, le septième alinéa de l'article 223 B du CGI prévoit en effet la réintégration dans les résultats de la société mère de la fraction des charges financières déduites représentative de la part du coût de l'opération dans le total des dettes des entreprises membres du groupe. Ainsi, les intérêts de l'emprunt éventuellement utilisé pour acheter les titres de la société en cause sont réintégrés aux résultats d'ensemble, alors qu'avant l'amendement précité, ils venaient en déduction de ce résultat¹⁴.

Le montant à réintégrer, pour chaque exercice, est déterminé par l'opération suivante :

$\frac{\text{Charges financières de l'exercice} \times \text{Prix d'acquisition des titres}}{\text{Montant moyen des dettes des entreprises membres du groupe}}$
--

Pour tenir compte de la part du financement de l'acquisition qui ne crée pas de charges financières au groupe, le septième alinéa de l'article 223 B ajoute, dans sa deuxième phrase : « *Le prix d'acquisition à retenir est **réduit** du montant des*

¹¹ CE, 9^e et 10^e ss-sect., 19 février 2014, n° 346638, *Sté Laboratoire Virbac*.

¹² Ces charges procèdent le plus souvent d'un emprunt souscrit auprès d'un établissement bancaire et des intérêts supportés au titre de la dette d'acquisition.

¹³ Au-delà de cet avantage fiscal, la société tête de groupe peut aussi espérer financer le remboursement de l'emprunt contracté en vue de l'acquisition des titres de la société cédée grâce aux dividendes versés par cette société (ce que l'on appelle l'« effet de levier positif » dans les opérations de type LBO).

¹⁴ Le *Bulletin Officiel des Finances Publiques* précise que « le dispositif s'applique même en l'absence de financement de l'acquisition des titres par un emprunt contracté à cette fin par la société cessionnaire dès lors que le groupe a engagé des charges financières. En effet, dans cette situation, le financement des titres a été prélevé sur la trésorerie du groupe, dont certaines sources dégagent des charges financières » (<http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/5026-PGP.html?identifiant=BOI-IS-GPE-20-20-80-10-20160504>).

fonds apportés à la société cessionnaire lors d'une augmentation du capital réalisée simultanément à l'acquisition des titres à condition que ces fonds soient apportés à la société cessionnaire par une personne autre qu'une société membre du groupe ou, s'ils sont apportés par une société du groupe, qu'ils ne proviennent pas de crédits consentis par une personne non membre de ce groupe ».

Le septième alinéa de l'article 223 B précise, enfin, que « *la réintégration s'applique pendant l'exercice d'acquisition des titres et les huit exercices suivants* »¹⁵.

Les neuvième à treizième alinéas excluent l'application du septième alinéa « *Si la cession est opérée entre sociétés membres du même groupe ;*

« b. Au titre des exercices au cours desquels la société rachetée n'est plus membre du groupe, sous réserve que sa sortie du groupe ne résulte pas d'une fusion avec une autre société du groupe.

« c. Si les titres cédés à la société membre du groupe ont été acquis, directement ou par l'intermédiaire de l'acquisition d'une société qui contrôle, directement ou indirectement, la société rachetée au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce immédiatement auparavant, auprès de personnes autres que celles mentionnées au septième alinéa, et en vue de rétrocession.

« d. au titre des exercices au cours desquels la société qui détient les titres de la société rachetée n'est plus contrôlée par les personnes visées à la première phrase du septième alinéa ».

B. – Origine de la QPC et question posée

La société Mi Développement a été créée en janvier 2007 en vue de l'acquisition, quelques mois plus tard, d'une société alors détenue à titre principal par son président. Cette acquisition a été essentiellement financée par un emprunt et réalisée alors que la société Mi Développement était en partie détenue par le président de la société cédée.

La société Mi Développement a opté pour le régime de l'intégration fiscale avec effet au 1^{er} septembre 2007, en incluant la société cédée, devenue sa filiale, dans le périmètre du groupe intégré.

¹⁵ À l'origine, la réintégration s'appliquait pendant l'exercice d'acquisition des titres et les quatorze exercices suivants.

À l'issue d'une vérification de comptabilité portant sur les résultats d'ensemble du groupe au titre, notamment, des exercices clos en 2008 et 2009, l'administration a fait application des dispositions du septième alinéa de l'article 223 B du CGI, au motif que la société cédée était détenue, avant sa cession, par un associé commun à la société cessionnaire qu'il contrôlait conjointement avec ses autres associés.

S'en est suivie une rectification des résultats d'ensemble aboutissant à des cotisations supplémentaires d'IS que la société Mi Développement 2, venant aux droits de la société Mi Développement, a contesté en vain devant le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel de Nantes.

La société requérante a formé un pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt, à l'appui duquel elle a présenté une QPC portant sur le septième alinéa de l'article 223 B du CGI, auquel elle reprochait de méconnaître les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

Par la décision précitée du 1^{er} février 2018, le Conseil d'État a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel au motif que : *« Présente un caractère sérieux le moyen tiré de ce qu'elle [la disposition contestée] porte atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques en ne ménageant pas la possibilité pour le contribuable d'apporter la preuve, dans l'hypothèse où l'actionnaire qui contrôlait la société cédée exerce, de concert avec d'autres actionnaires, le contrôle de la société cessionnaire, que l'opération ne poursuit pas qu'un but fiscal »*.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La société requérante soutenait que le septième alinéa de l'article 223 B du CGI, en faisant obstacle à la déduction des charges financières exposées en cas de « rachat à soi-même » d'une société ensuite intégrée au groupe, privait le contribuable de la possibilité d'apporter la preuve que cette opération ne revêtait pas un caractère fictif, dans un but uniquement fiscal. Il en résultait selon elle une présomption irréfragable de fraude fiscale, contraire au principe d'égalité devant les charges publiques.

Les dispositions relatives à la réintégration, pour la détermination du résultat d'ensemble, des charges financières déduites de ce résultat en cas de « rachat à soi-même » figurant à la première phrase du septième alinéa de l'article 223 B du CGI, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC à cette seule phrase (paragr. 3).

A. – La jurisprudence constitutionnelle sur le principe d'égalité devant les charges publiques

Sur le fondement de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Conseil constitutionnel considère qu'« *en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* »¹⁶.

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence remettant en cause des présomptions irréfragables instaurées par le législateur afin d'établir une imposition dans le but de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscales.

– Il en est ainsi dans la décision n° 2010-70 QPC, dans laquelle le Conseil constitutionnel a contrôlé l'article 155 A du CGI, qui prévoit que les sommes perçues par des personnes morales établies à l'étranger en rémunération de services rendus en France par des personnes assujetties à l'impôt sur le revenu sont imposables entre les mains de ces dernières. Le Conseil a déclaré cet article conforme à la Constitution, sous réserve que son application exclue une double imposition dans le cas où la personne établie à l'étranger reverse au contribuable établi en France tout ou partie des sommes rémunérant les prestations réalisées par ce dernier : « *l'article 155 A précité prévoit, dans des cas limitativement énumérés, de soumettre à l'impôt la rémunération d'une prestation réalisée en France par une personne qui y est domiciliée ou établie, lorsque cette rémunération a été versée, aux fins d'é luder l'imposition, à une personne domiciliée ou établie à l'étranger ; qu'ainsi, le législateur a entendu mettre en œuvre l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale ; que, pour ce faire, il s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels ; que, toutefois, dans le cas où la personne domiciliée ou établie à l'étranger reverse en France au contribuable tout ou partie des sommes rémunérant les prestations réalisées par ce dernier, la disposition contestée ne saurait conduire à ce que ce contribuable soit assujetti à une double imposition au titre d'un même impôt ; que, sous cette réserve, l'article 155 A ne crée pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* »¹⁷.

¹⁶ Voir notamment la décision n° 2014-456 QPC du 6 mars 2015, *Société Nextradio TV (Contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés – seuil d'assujettissement)*, cons. 5.

¹⁷ Décision n° 2010-70 QPC du 26 novembre 2010, *M. Pierre-Yves M. (Lutte contre l'évasion fiscale)*, cons. 4.

– Dans la décision n° 2010-88 QPC, le Conseil a analysé les possibilités pour le contribuable soumis au régime de la taxation forfaitaire en fonction de son « *train de vie* », prévue par l'article 168 du CGI, de justifier de la « *disproportion marquée* » présumée par l'administration.

Il a validé l'essentiel du dispositif : « *en retenant chacun des éléments du train de vie, visés au 1 de l'article 168 [du CGI], susceptibles d'être pris en compte pour déterminer la base d'imposition et en attribuant à chacun de ces éléments une valeur forfaitaire, le législateur a entendu lutter contre la fraude fiscale dans les seuls cas où une disproportion marquée entre le train de vie et les revenus déclarés est établie ; qu'ainsi, il s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il s'est assignés* »¹⁸.

Toutefois, le Conseil a censuré une règle particulière, selon laquelle lorsque le contribuable avait disposé de plus de six éléments de train de vie figurant au barème, l'évaluation forfaitaire de son revenu était majorée de 50 % : « *en ne se fondant plus sur le barème (...) pour évaluer la base d'imposition dès lors qu'un certain nombre des éléments de train de vie utilisés pour définir l'assiette est dépassé, le législateur a retenu un critère qui n'est ni objectif ni rationnel et fait peser, le cas échéant, sur certains contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives* »¹⁹. En outre, il a formulé une réserve d'interprétation suivant laquelle les dispositions contestées ne sauraient, « *sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que le contribuable soumis à la procédure de l'article 168 puisse être mis à même de prouver que le financement des éléments de patrimoine qu'il détient n'implique pas la possession des revenus définis forfaitairement* »²⁰.

– Dans la décision n° 2012-661 DC, le Conseil constitutionnel a censuré des dispositions prévoyant que la valeur retenue pour déterminer le gain net de cession de valeurs mobilières ayant fait l'objet de donations dans les dix-huit mois précédant la cession était leur valeur d'acquisition par le donateur :

« *Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur a entendu faire obstacle à des montages juridiques destinés à éluder l'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières ; qu'il a, à cette fin, prévu d'assujettir le donataire de valeurs mobilières cédées à titre onéreux dans les dix-huit mois suivant la donation à l'imposition sur les plus-values en retenant*

¹⁸ Décision n° 2010-88 QPC du 21 janvier 2011, Mme Danièle B. (Évaluation du train de vie), cons. 6.

¹⁹ *Ibid.*, cons. 7.

²⁰ *Ibid.*, cons. 8.

comme valeur de référence non plus la valeur des titres lors de la mutation à titre gratuit mais la valeur de ces titres lors de leur acquisition ou souscription par le donateur, augmentée des frais afférents à l'acquisition à titre gratuit, excepté lorsque cette valeur est inférieure à celle retenue lors de la donation ; (...)

« Considérant que les dispositions contestées font peser sur les donataires de valeurs mobilières une imposition supplémentaire qui est sans lien avec leur situation mais est liée à l'enrichissement du donateur antérieur au transfert de propriété des valeurs mobilières ; que le critère de la durée séparant la donation de la cession à titre onéreux des valeurs mobilières est à lui seul insuffisant pour présumer de manière irréfragable que la succession de ces deux opérations est intervenue à la seule fin d'é luder le paiement de l'imposition des plus-values ; que le législateur n'a donc pas retenu des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objectif poursuivi ; que, par suite, il a méconnu les exigences de l'article 13 de la Déclaration de 1789 »²¹.

– Dans la décision n° 2014-437 QPC, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'absence de possibilité pour le contribuable d'échapper à l'application de régimes fiscaux spécifiques à des opérations effectuées dans des États et territoires non coopératifs (ETNC), qui reposaient sur une présomption irréfragable de fraude fiscale.

Les dispositions en cause n'étaient pas, par elles-mêmes, pénalisantes pour les contribuables concernés, mais les privaient du bénéfice de régimes de faveur : les unes excluaient du régime fiscal des sociétés mères les dividendes reçus d'une filiale établie dans un ETNC (j du 6 de l'article 145 du CGI), tandis que les autres excluaient du régime des plus ou moins-values à long terme les cessions de titres de participation de sociétés domiciliées dans un ETNC (c du 2 de l'article 39 *duodecies* et a *sexies-0 ter* du I de l'article 219 du CGI).

Au regard des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a alors jugé :

« Considérant, en premier lieu, qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu lutter contre les "paradis fiscaux" ; qu'il a poursuivi un but de lutte contre la fraude fiscale des sociétés qui réalisent des investissements ou des opérations financières dans les États et les territoires non coopératifs ; que ce but constitue un objectif de valeur constitutionnelle ; que le législateur a institué, entre les contribuables qui perçoivent des produits de titres de sociétés

²¹ Décision n° 2012-661 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 (III)*, cons. 23 et 24.

établies dans un État ou un territoire non coopératif ou qui réalisent des plus-values à l'occasion de la cession de titres de ces dernières et les autres contribuables, une différence de traitement fondée sur des critères en rapport direct avec l'objet de la loi ; que le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté ;

« Considérant, en second lieu, que le niveau d'imposition susceptible de résulter, au titre de la loi fiscale française, de l'application des dispositions contestées n'est pas tel qu'il en résulterait une imposition confiscatoire ; que les dispositions contestées ne sauraient, toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que, à l'instar de ce que le législateur a prévu pour d'autres dispositifs fiscaux applicables aux opérations réalisées dans un État ou un territoire non coopératif, notamment aux articles 125 A, 182 A bis et 182 B du code général des impôts, le contribuable puisse être admis à apporter la preuve de ce que la prise de participation dans une société établie dans un tel État ou territoire 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 ; que, sous cette réserve, elles ne portent pas atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques »²².

– Dans la décision n° 2016-598 QPC, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions instituant un taux d'imposition spécifique (fixé à 75 %) pour la retenue à la source de l'IR sur les produits distribués dans un ETNC, sous réserve que la présomption irréfragable de fraude fiscale ainsi établie puisse être renversée :

« En adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu lutter contre les "paradis fiscaux". Il a ainsi poursuivi un but de lutte contre la fraude fiscale des personnes qui réalisent des opérations financières dans les États et les territoires non coopératifs. Ce but constitue un objectif de valeur constitutionnelle. Toutefois ces dispositions ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que le contribuable puisse être autorisé à apporter la preuve de ce que les distributions de produits dans un État ou un territoire non coopératif n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude fiscale, la localisation de revenus dans un tel État ou territoire. Sous cette

²² Décision n° 2014-437 QPC du 20 janvier 2015, Association française des entreprises privées et autres (Régime fiscal des opérations réalisées avec des États ou territoire non coopératifs), cons. 9 et 10.

réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques »²³.

– De même, dans sa décision n° 2017-659 QPC, le Conseil constitutionnel a jugé, s'agissant de l'imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié, que *« les dispositions contestées ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant les charges publiques, faire obstacle à ce que le contribuable puisse être autorisé à prouver, afin d'être exempté de l'application de l'article 123 bis, que la participation qu'il détient dans l'entité établie ou constituée hors de France n'a ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude ou d'évasion fiscales, la localisation de revenus à l'étranger »²⁴.*

– C'est également sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques que le Conseil constitutionnel a examiné, dans sa décision n° 2017-679 QPC, les dispositions relatives à l'assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune. Après avoir relevé que par ces dispositions, le législateur *« a instauré à des fins de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, une présomption de rattachement au patrimoine du constituant »* des biens placés dans un trust, il a jugé que les dispositions du premier alinéa de l'article 885 G du CGI ne sauraient, *« sans que soit méconnue l'exigence de prise en compte des capacités contributives du constituant ou du bénéficiaire réputé constituant du trust, faire obstacle à ce que ces derniers prouvent que les biens, droits et produits en cause ne leur confèrent aucune capacité contributive, résultant notamment des avantages directs ou indirects qu'ils tirent de ces biens, droits ou produits »²⁵.*

Comme le rappelle le commentaire de la décision n° 2014-437 QPC précitée : *« En droit fiscal, les présomptions poursuivant un objectif de lutte contre la fraude fiscale sont nombreuses. Le Conseil constitutionnel a toutefois jugé à plusieurs reprises que de telles présomptions, lorsqu'elles revêtent un caractère irréfragable, peuvent méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques dans la mesure où elles peuvent conduire à ce que l'impôt soit déterminé selon des critères sans lien avec l'appréciation des facultés*

²³ Décision n° 2016-598 QPC du 25 novembre 2016, *Société Eurofrance (Retenue à la source de l'impôt sur les revenus appliquée aux produits distribués dans un État ou territoire non coopératif)*, paragr. 8.

²⁴ Décision n° 2017-659 QPC du 6 octobre 2017, *Époux N. (Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié II)*, paragr. 7. Dans le même sens : décision n° 2016-614 QPC du 1^{er} mars 2017, *M. Dominique L. (Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié)*.

²⁵ Décision n° 2017-679 QPC du 15 décembre 2017, *M. Jean-Philippe C. (Assujettissement du constituant d'un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune)*, paragr. 8.

contributives »²⁶. C'est donc moins en elle-même que par ses conséquences sur l'évaluation de l'assiette de l'impôt et des facultés contributives que la présomption de fraude fiscale est susceptible de poser un problème de constitutionnalité.

B. – L'application à l'espèce

Après avoir rappelé sa formulation de principe relative au principe d'égalité devant les charges publiques (paragr. 4), le Conseil constitutionnel a exposé l'objet du dispositif prévu par le septième alinéa de l'article 223 B du CGI et visant à limiter la déduction de certaines charges financières pour la détermination du résultat d'ensemble d'un groupe fiscalement intégré : « *Lorsqu'une société membre d'un groupe fiscalement intégré acquiert, auprès d'un de ses actionnaires, les titres d'une société qui devient ensuite membre de ce groupe, les dispositions contestées imposent, pour la détermination du résultat d'ensemble du groupe soumis à l'impôt sur les sociétés, la réintégration des charges financières exposées pour cette acquisition* » (paragr. 5).

Compte tenu des avantages procurés par le régime de l'intégration fiscale et du caractère déductible des charges financières exposées pour une opération de « *rachat à soi-même* » d'une société financée par l'emprunt, le Conseil a considéré que « *le législateur a entendu faire obstacle à ce que, dans une telle opération financée en tout ou partie par l'emprunt, la prise en compte des bénéfiques de la société rachetée, pour la détermination du résultat d'ensemble, soit compensée par la déduction des frais financiers exposés pour cette acquisition. Il a ainsi entendu éviter un cumul d'avantages fiscaux* » (paragr. 6).

Le Conseil constitutionnel en a déduit que les dispositions contestées n'instituent pas une présomption de fraude ou d'évasion fiscales (paragr. 7).

Cette lecture est corroborée par les travaux parlementaires. S'il est vrai que le risque d'abus lié à certaines opérations de « *rachat à soi-même* », motivées par un but fiscal, a bien été mis en avant lors de la discussion de l'amendement dont les dispositions contestées sont issues, il n'était pas le motif principal ayant conduit le législateur à l'adopter. Ainsi, M. Maurice Blin, rapporteur du texte au Sénat indiquait : « *Cet article tend à éviter que la fiscalité de groupe ne soit habilement utilisée, comme cela a été le cas dans le passé, souvent par des sociétés étrangères, pour réaliser des opérations de trésorerie, dont le coût est partiellement supporté par le Trésor public* »²⁷. C'est dire que le législateur a

²⁶ Commentaire de la décision n° 2014-437 QPC du 20 janvier 2015, *Association des entreprises privées et autres*, p. 9.

²⁷ Compte-rendu des débats – séance du jeudi 15 décembre 1988.

cherché, à titre principal, « à atténuer le coût fiscal que représente le régime institué en faveur des groupes de société, en évitant que les restructurations et les rachats d'entreprises qu'il entendait encourager se fassent au détriment du Trésor public ».

Les dispositions contestées n'instaurant pas une présomption de fraude, il appartenait toutefois au Conseil constitutionnel de s'assurer que le dispositif contesté ne méconnaissait pas non plus, de manière plus générale, le principe d'égalité devant les charges publiques. Sur ce point, le Conseil a jugé que « *la situation visée par ces dispositions étant effectivement susceptible de donner lieu à un cumul d'avantages fiscaux, le législateur a retenu des critères objectifs et rationnels en fonction du but poursuivi* » (paragr. 7).

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques et a déclaré conforme à la Constitution la première phrase du septième alinéa de l'article 223 B du CGI, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007 (paragr. 8).