

Décision n° 2016 - 553 QPC

Article 145, le b ter du 6, du code général des impôts

**Application du régime fiscal des sociétés mères aux
produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits
de vote - II**

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2016

Sommaire

I. Dispositions législatives.....	3
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	12

Table des matières

I. Dispositions législatives.....	3
A. Dispositions contestées	3
1. Code général des impôts	3
- Article 145	3
B. Évolution des dispositions contestées	5
1. Loi du 31 juillet 1920 portant fixation du budget général de l'exercice 1920	5
- Article 27	5
2. Décret n° 50-478 du 6 avril 1950 portant règlement d'administration publique pour la refonte des codes fiscaux et la mise en harmonie de leurs dispositions avec celles du décret du 9 décembre 1948 et des lois subséquentes.....	6
3. Loi n° 78-741 du 13 juillet 1978 relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises.....	7
- Article 23	7
4. Décret n° 79-794 du 13 septembre 1979. Portant incorporation dans le code général des impôts de divers textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce code.	7
- Article 1 ^{er}	7
5. Version en vigueur du 1^{er} juillet 1979.....	7
- Article 145	7
6. Loi n° 92-1376 du 30 décembre 1992 de finances pour 1993.....	9
- Article 104	9
7. Loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005	9
- Article 39	9
8. Loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014	9
- Article 72	9
C. Autres dispositions	10
1. Code général des impôts	10
- Article 216	10
D. Application des dispositions contestées	11
a. Jurisprudence administrative	11
- Conseil d'Etat, 5 novembre 2014, n° 370650	11
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	12
A. Normes de référence.....	12
1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789	12
- Article 6	12
- Article 13	12
2. Constitution du 4 octobre 1958	12
- Article 88-1	12
B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	12
- Décision n° 2015-520 QPC du 3 février 2016 - Société Metro Holding France SA venant aux droits de la société CRFP Cash [Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote]	12

I. Dispositions législatives

A. Dispositions contestées

1. Code général des impôts

Livre premier : Assiette et liquidation de l'impôt

Première Partie : Impôts d'État

Titre premier : Impôts directs et taxes assimilées

Chapitre premier : Impôt sur le revenu

Section II : Revenus imposables

1re Sous-section : Détermination des bénéficiaires ou revenus nets des diverses catégories de revenus

VII : Revenus des capitaux mobiliers

5 : Exonérations et régimes spéciaux

18° : Sociétés mères

- Article 145

Modifié par Loi n°2005-1720 du 30 décembre 2005 - art. 28 (V) JORF 31 décembre 2005

Modifié par Loi n°2005-1720 du 30 décembre 2005 - art. 39 (V) JORF 31 décembre 2005

1. Le régime fiscal des sociétés mères, tel qu'il est défini à l'article 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 ; ce pourcentage s'apprécie à la date de mise en paiement des produits de la participation.

Si, à la date mentionnée au premier alinéa, la participation dans le capital de la société émettrice est réduite à moins de 5 % du fait de l'exercice d'options de souscription d'actions dans les conditions prévues à l'article L. 225-183 du code de commerce, le régime des sociétés mères lui reste applicable si ce pourcentage est à nouveau atteint à la suite de la première augmentation de capital suivant cette date et au plus tard dans un délai de trois ans ;

c. Les titres de participation doivent avoir été conservés pendant un délai de deux ans. En cas de non-respect du délai de conservation, la société participante 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. Ce versement est exigible dans les trois mois suivant la cession.

Lorsque les titres de participation sont apportés sous le bénéfice du régime prévu par l'article 210 A, le délai de conservation est décompté à partir de la date de souscription ou d'acquisition par la société apporteuse jusqu'à la date de cession par la société bénéficiaire de l'apport.

Les titres échangés dans le cadre de l'une des opérations visées aux 7 et 7 bis de l'article 38 et 2 de l'article 115 sont réputés détenus jusqu'à la cession des titres reçus en échange.

Le délai mentionné au premier alinéa du présent c n'est pas interrompu en cas de fusion entre la personne morale participante et la société émettrice si l'opération est placée sous le régime prévu à l'article 210 A.

Les titres prêtés dans les conditions du chapitre V modifié de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne ne peuvent être pris en compte par les parties au contrat de prêt pour l'application du régime fiscal des sociétés mères.

De même, les valeurs, titres ou effets qui sont mis en pension dans les conditions prévues par la loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers, ne peuvent être pris en compte pour l'application du régime défini au présent article par les parties à l'opération de pension.

2. à 4. (abrogés pour la détermination des résultats des exercices ouverts à compter du 1er janvier 1993).

4. bis et 5. (abrogés).

6. Le régime fiscal des sociétés mères n'est pas applicable :

- a. aux produits des actions de sociétés d'investissement, des sociétés de développement régional ;
 - b. et b bis (abrogés pour la détermination des résultats des exercices ouverts à compter du 1er janvier 1993) ;
 - b. ter aux produits des titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote, sauf si la société détient des titres représentant au moins 5 % du capital et des droits de vote de la société émettrice ;**
 - c. (périmé) ;
 - d. aux dividendes distribués aux actionnaires des sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie visés au dixième alinéa du 3° quater de l'article 208 et prélevés sur les bénéfices exonérés visés au neuvième alinéa du 3° quater du même article ;
 - e. aux dividendes distribués aux actionnaires des sociétés agréées pour le financement des télécommunications visées à l'article 1er de la loi n° 69-1160 du 24 décembre 1969 et des 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 ;
 - f. (abrogé pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2000) ;
 - g. aux produits et plus-values nets distribués par les sociétés de capital-risque exonérés en application du 3° septies de l'article 208 ;
 - h. aux bénéfices distribués aux actionnaires :
 - 1° des sociétés d'investissements immobiliers cotées et de leurs filiales visées à l'article 208 C et prélevés sur les bénéfices exonérés en application du premier alinéa du II de cet article ;
 - 2° Des sociétés étrangères ayant une activité identique à celles mentionnées à l'article 208 C et qui sont exonérées, dans l'Etat où elles ont leur siège de direction effective, de l'impôt sur les sociétés de cet Etat ;
 - i. aux revenus et profits distribués aux actionnaires de sociétés de placement à prépondérance immobilière à capital variable mentionnées au 3° nonies de l'article 208 et à ceux de leurs filiales ayant opté pour le régime prévu au II de l'article 208 C.
7. Le régime fiscal des sociétés mères ne peut s'appliquer aux produits des actions des sociétés immobilières d'investissement régies par le I de l'article 33 de la loi n° 63-254 du 15 mars 1963 et des sociétés immobilières de gestion régies par l'article 1er du décret n° 63-683 du 13 juillet 1963 que dans les cas et pendant les périodes ci-après :
- 1° pendant vingt-cinq ans à compter de leur émission, pour les actions souscrites en espèces et entièrement libérées par les sociétés participantes avant le 1er janvier 1966 ;
 - 2° (disposition périmée) ;
 - 3° jusqu'au 31 décembre 1985, pour les actions acquises ou souscrites et libérées par les sociétés participantes avant la promulgation de la loi n° 63-254 du 15 mars 1963, dans le capital de sociétés immobilières conventionnées admises à bénéficier des dispositions de l'ordonnance n° 58-876 du 24 septembre 1958.
- En ce qui concerne les actions visées au 1°, aucun pourcentage minimal de participation n'est exigé pour l'application du régime défini au présent article.
8. (Transféré sous le paragraphe 6 d ci-dessus).
9. Une participation détenue en application des articles L. 512-10, L. 512-47, L. 512-55 et L. 512-94 du code monétaire et financier qui remplit les conditions ouvrant droit au régime fiscal des sociétés mères autres que celle relative au taux de participation au capital de la société émettrice peut ouvrir droit à ce régime lorsque son prix de revient, apprécié collectivement ou individuellement pour les entités visées ci-dessus, est au moins égal à 22 800 000 euros.

NOTA :

NOTA : Loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005, art. 39 III : Ces dispositions sont applicables pour la détermination des résultats des exercices clos à compter du 31 décembre 2005.

B. Évolution des dispositions contestées

1. Loi du 31 juillet 1920 portant fixation du budget général de l'exercice 1920

- Article 27

Lorsqu'une société française par action a reçu, en représentation de versements ou d'apports en nature ou en numéraire par elle faits à une autre société par action, des actions, des obligations ou des parts bénéficiaires nominatives de cette dernière société, les dividendes distribués par la première société sont, pour chaque exercice, exonérés de la taxe du revenu des capitaux mobiliers établie par les lois des 29 juin 1872 (art 1^{er}) et 29 mars 1914 (art 31) dans la mesure des produits de ces parts, obligations ou actions touchés par elle au cours de l'exercice, à la condition que ces parts, obligations ou actions soient restées inscrites au nom de la société.

2. Décret n° 50-478 du 6 avril 1950 portant règlement d'administration publique pour la refonte des codes fiscaux et la mise en harmonie de leurs dispositions avec celles du décret du 9 décembre 1948 et des lois subséquentes.

Sociétés par actions ou à responsabilité limitée.

Art. 145. — 1. Lorsqu'une société française par actions ou à responsabilité limitée possède, soit des actions nominatives d'une société française par actions, soit des parts d'intérêt d'une société française à responsabilité limitée, les dividendes distribués par la première société sont, pour chaque exercice, exempts de la taxe proportionnelle dans la mesure du montant net, déduction faite de la taxe proportionnelle, des produits des actions ou des parts d'intérêts de la seconde société touchés par elle au cours de l'exercice, à condition :

1° Si la seconde société a été constituée avant le 1^{er} janvier 1943 :

a) Que les actions ou parts d'intérêt possédées par la première société représentent 50 p. 100 au moins du capital de la seconde société ;

b) Qu'elles aient été souscrites à l'émission et soient toujours restées inscrites au nom de la première société ;

2° Si la seconde société a été constituée depuis le 1^{er} janvier 1943 :

a) Que les actions ou parts d'intérêt possédées par la première société représentent au moins 30 p. 100 du capital de la seconde société ;

b) Qu'elles aient été souscrites à l'émission et soient toujours restées inscrites au nom de la société ou qu'elles soient détenues depuis deux années consécutives au moins sous la forme nominative ;

3° Que, dans les deux cas, les produits des actions et parts d'intérêt possédées par la première société aient acquitté la taxe proportionnelle.

Toutefois, aucun pourcentage minimum ne sera exigé lorsque les actions ou parts d'intérêts possédées par la première société lui auront été remises en représentation d'apports faits dans le cadre et aux conditions prévues par l'article 718 du présent code.

2. L'exemption prévue au paragraphe 1 du présent article s'applique aux sociétés françaises par actions et à responsabilité limitée qui ont souscrit à l'émission et conservé sous la forme nominative, quel qu'en soit le nombre :

a) Soit des obligations des anciens grands réseaux français de chemin de fer d'intérêt général ou des chemins de fer de grande ceinture de Paris, ou de la Société nationale des chemins de fer français, lorsque la souscription est antérieure au 1^{er} décembre 1941 ;

b) Soit des obligations de la Société nationale des chemins de fer français, lorsque ces obligations proviennent de la conversion effectuée en vertu de la loi du 2 décembre 1941 de titres visés à l'alinéa qui précède et souscrits eux-mêmes à l'émission.

3. Cette exemption s'applique également lorsqu'une société propriétaire de Kuxes de Gewerkschaften a reçu des actions nouvelles en échange des Kuxes de Gewerkschaften transformées en exécution du deuxième alinéa de l'article 3 de la loi du 9 février 1935, relative à l'introduction de la législation minière française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

4. En cas de fusion, le bénéfice des dispositions qui précèdent est transporté de plein droit de la société absorbée à la société absorbante ou nouvelle ; les mêmes dispositions sont également applicables aux sociétés françaises qui ont une participation dans la société absorbée, pour les actions nominatives ou les parts d'intérêt de la société absorbante ou nouvelle qu'elles ont reçues sans les avoir souscrites à l'émission, en remplacement des actions ou parts d'intérêt de la société absorbée, à charge par elles de justifier :

a) Que les actions ou parts d'intérêts de la société absorbée constituée avant le 1^{er} janvier 1943 ont été souscrites à l'émission et sont toujours restées inscrites au nom de la société ;

b) Que les actions ou parts ou parts d'intérêts de la société absorbée constituée depuis le 1^{er} janvier 1943 ont été souscrites à l'émission et sont toujours restées inscrites au nom de la société ou que leur acquisition est antérieure de deux ans au moins à la distribution des dividendes et autres produits susceptibles d'être exonérés.

3. Loi n° 78-741 du 13 juillet 1978 relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises

- Article 23

Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote ne sont pas considérées comme des titres de participations au sens des dispositions de l'article 145 du code général des impôts.

Elles ne sont pas prises en considération pour apprécier si la condition du pourcentage prévue à l'article 209 sexies du code général des impôts est remplie.

4. Décret n° 79-794 du 13 septembre 1979. Portant incorporation dans le code général des impôts de divers textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce code.

- Article 1^{er}

Le code général des impôts est, à la date du 1^{er} juillet 1979, modifié et complété comme suit:

(...)

Article 145, paragraphe 6, complété par un b ter (nouveau) ainsi conçu:

«b ter) Aux produits des actions à dividende prioritaire sans droit de vote prévues par l'article 177 (1°) de la [loi n° 66-537 du 24 juillet 1966](#) .»

([Loi n° 78-741 du 13 juillet 1978](#), art. 23 [1er alinéa].)

5. Version en vigueur du 1^{er} juillet 1979

- Article 145

1 Le régime fiscal des sociétés mères, tel qu'il est défini aux articles 146 et 216, est applicable aux sociétés françaises par actions ou à responsabilité limitée [*SARL*] qui détiennent, dans le capital d'autres sociétés revêtant l'une de ces formes, 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 Ils doivent représenter au moins 10 % du capital de la société émettrice; ce pourcentage s'apprécie à la date de la mise en paiement des produits de la participation.

Toutefois :

- aucun pourcentage minimal n'est exigé pour les titres reçus en rémunération d'apports partiels admis au régime fiscal des fusions ou d'apports consentis à des groupements d'emprunt professionnels créés pour faciliter le financement des investissements dans certains secteurs de l'économie, non plus que pour les participations dont le prix de revient excède 10 millions F [*montant*] ;

- toute société qui bénéficie du régime fiscal des sociétés mères en conserve le bénéfice dès lors qu'elle ne réduit pas le montant de sa participation et que le prix de revient de cette dernière atteint au moins 2 millions F [*montant minimum*] ;

c Les titres de participations doivent avoir été souscrits à l'émission. A défaut, la personne morale participante doit avoir pris l'engagement de les conserver pendant un délai de deux ans.

2 Le régime fiscal des sociétés mères s'applique également aux sociétés françaises par actions ou à responsabilité limitée qui ont souscrit à l'émission et conservé sous la forme nominative, quel qu'en soit le nombre :

a Soit des obligations des anciens grands réseaux français de chemin de fer d'intérêt général ou des chemins de fer de grande ceinture de Paris, ou de la société nationale des chemins de fer français [*SNCF*], lorsque la souscription est antérieure au 1er décembre 1941 [*date*] ;

b Soit des obligations de la société nationale des chemins de fer français, lorsque ces obligations proviennent de la conversion effectuée en vertu de la loi du 2 décembre 1941 de titres visés à l'alinéa qui précède et souscrits eux-mêmes à l'émission.

3 Le même régime s'applique également lorsqu'une société propriétaire de Kuxes de Gewerkschaften a reçu des actions nouvelles en échange des Kuxes de Gewerkschaften transformées en exécution de l'article 3, deuxième alinéa, de la loi du 9 février 1935, relative à l'introduction de la législation minière française dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

4 En cas d'absorption par une tierce société d'une société détenant une participation satisfaisant aux conditions exigées par le présent article, le bénéfice du régime fiscal des sociétés mères est transporté de plein droit de la société absorbée à la société absorbante ou nouvelle. De même, une société participante demeure fondée à se prévaloir du régime de faveur lorsque la société dont elle détient les actions ou parts absorbe une tierce société ou est absorbée par celle-ci, sous réserve que la fusion ne soit pas réalisée pour faire échec aux conditions susvisées et sans que la participation puisse bénéficier d'un traitement plus favorable que si l'opération n'avait pas eu lieu.

4 bis (Abrogé).

5 (Abrogé)

6 Le régime fiscal des sociétés mères n'est pas applicable :

a Aux produits des actions des sociétés d'investissement, des sociétés de développement régional, des sociétés financières pour le développement économique outre-mer, des sociétés de financement de recherches et d'exploitation des gisements d'hydrocarbures liquides ou gazeux et des sociétés sahariennes de développement;

b Aux dividendes alloués aux actions émises à l'occasion de constitutions ou d'augmentations de capital de sociétés ayant reçu l'agrément prévu à l'article 96 de l'annexe II au présent code, dans la mesure où ces dividendes ont été déduits, en vertu du même article, pour la détermination du bénéfice imposable desdites sociétés;

b bis Aux dividendes déduits, en application des dispositions de l'article 214 A, du bénéfice imposable des sociétés distributrices (1);

b ter Aux produits des actions à dividende prioritaire sans droit de vote prévues par l'article 177-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 (2);

c Aux produits des actions ou parts de sociétés par actions ou à responsabilité limitée admises au régime fiscal des sociétés de personnes prévu à l'article 239 bis A;

d Aux produits des actions des sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie [*SICOMI*] visées à l'article 5 de l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967;

e Aux dividendes distribués aux actionnaires des sociétés agréées pour le financement des télécommunications visées à l'article 1er de la loi n° 69-1160 du 24 décembre 1969.

7 Le régime fiscal des sociétés mères ne peut s'appliquer aux produits des actions des sociétés immobilières d'investissement régies par l'article 33-I de la loi n° 63-254 du 15 mars 1963 et des sociétés immobilières de gestion régies par l'article 1er du décret n° 63-683 du 13 juillet 1963 que dans les cas et pendant les périodes ci-après :

1° Pendant vingt-cinq ans à compter de leur émission [*délai*], pour les actions souscrites en espèces et entièrement libérées par les sociétés participantes avant le 1er janvier 1966 [*date*] ;

2° Jusqu'à l'expiration de la vingt-cinquième année suivant celle de l'achèvement des constructions, pour les actions attribuées avant le 1er janvier 1966 aux sociétés participantes en rémunération de l'apport d'immeubles dont les revenus sont temporairement exonérés de l'impôt sur les sociétés en vertu de l'article 210 ter;

3° Jusqu'au 31 décembre 1985 [*date limite*], pour les actions acquises ou souscrites et libérées par les sociétés participantes avant la promulgation de la loi n° 63-254 du 15 mars 1963, dans le capital de sociétés immobilières conventionnées admises à bénéficier des dispositions de l'ordonnance n° 58-876 du 24 septembre 1958.

En ce qui concerne les actions visées aux 1° et 2°, aucun pourcentage minimal de participation n'est exigé pour l'application du régime défini au présent article.

8 (Transféré sous le paragraphe 6-d ci-dessus).

1) Annexe II, art. 102 F.

Cf. Loi n° 78-741 du 13 juillet 1978, art. 16 et suivants.

6. Loi n° 92-1376 du 30 décembre 1992 de finances pour 1993

- Article 104

(...)

II. - L'article 145 du code général des impôts est ainsi modifié:

1. Au premier alinéa du b du 1, la deuxième phrase est supprimée.

2. Les 2, 3 et 4 sont supprimés.

3. Le b et le b bis du 6 sont supprimés.

4. Le b ter du 6 est ainsi rédigé:

« b ter) Aux produits des titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote. »

III. - Les dispositions du présent article s'appliquent pour la détermination des résultats des exercices ouverts à compter du 1er janvier 1993.

7. Loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005

- Article 39

(...)

II. - L'article 145 du même code est ainsi modifié :

1° Le c du 1 est ainsi modifié :

a) Le premier alinéa est ainsi rédigé :

« Les titres de participation doivent avoir été conservés pendant un délai de deux ans. En cas de non-respect du délai de conservation, la société participante 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. Ce versement est exigible dans les trois mois suivant la cession. » ;

b) Dans le deuxième alinéa, les mots : « la société cessionnaire peut, par déclaration expresse, se substituer à la société apporteuse dans l'engagement mentionné au premier alinéa » sont remplacés par les mots : « le délai de conservation est décompté à partir de la date de souscription ou d'acquisition par la société apporteuse jusqu'à la date de cession par la société bénéficiaire de l'apport » ;

2° Le b ter du 6 est complété par les mots : « , sauf si la société détient des titres représentant au moins 5 % du capital et des droits de vote de la société émettrice » ;

3° Le h du 6 est ainsi modifié :

a) Après les mots : « aux actionnaires », est inséré un double point et le reste de la phrase devient un alinéa distinct sous un 1° ;

b) Il est ajouté un 2° ainsi rédigé :

« 2° Des sociétés étrangères ayant une activité identique à celles mentionnées à l'article 208 C et qui sont exonérées, dans l'Etat où elles ont leur siège de direction effective, de l'impôt sur les sociétés de cet Etat. » ;

8. Loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014

- Article 72

I.-Le code général des impôts est ainsi modifié :

1° L'article 145 est ainsi modifié :

a) Le 6 est ainsi rédigé :

« 6. Le régime fiscal des sociétés mères n'est pas applicable :

« a) [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-708 DC du 29 décembre 2014] ;

« b) Aux produits des titres d'une société, dans la proportion où les bénéfices ainsi distribués sont déductibles du résultat imposable de cette société ;

« c) Aux produits des titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote, sauf si la société détient des titres représentant au moins 5 % du capital et des droits de vote de la société émettrice ;

« d) Aux produits des titres d'une société établie dans un Etat ou territoire non coopératif, au sens de l'article 238-0 A ;

« e) Aux produits des parts de sociétés immobilières inscrites en stock à l'actif de sociétés qui exercent une activité de marchand de biens, au sens du 1° du I de l'article 35. » ;

b) Le 7 est abrogé ;

2° L'avant-dernier alinéa du 3° quater de l'article 208 est supprimé ;

3° A la dernière phrase du quatrième alinéa du II de l'article 208 C, les mots : « définies au 2° du h du 6 de l'article 145 » sont remplacés par les mots : « étrangères ayant une activité identique à celles mentionnées au même I et qui sont exonérées, dans l'Etat où elles ont leur siège de direction effective, de l'impôt sur les sociétés de cet Etat ».

II.-Le I s'applique aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2015.

C. Autres dispositions

1. Code général des impôts

Livre premier : Assiette et liquidation de l'impôt

Première Partie : Impôts d'État

Titre premier : Impôts directs et taxes assimilées

Chapitre II : Impôt sur les bénéfices des sociétés et autres personnes morales

Section III : Détermination du bénéfice imposable

- Article 216

Modifié par LOI n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 - art. 40

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.

La quote-part de frais et charges visée au premier alinéa est fixée uniformément à 5 % du produit total des participations, crédit d'impôt compris. Ce taux est fixé à 1 % de ce même produit, crédit d'impôt compris, perçu par une société membre d'un groupe mentionné aux articles 223 A ou 223 A bis à raison d'une participation dans une autre société membre de ce groupe, ou par une société membre d'un groupe à raison d'une participation dans une société soumise à un impôt équivalent à l'impôt sur les sociétés dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales qui, si elle était établie en France, remplirait les conditions pour être membre de ce groupe, en application des articles 223 A ou 223 A bis, autres que celle d'être soumise à l'impôt sur les sociétés en France.

Dans le cas mentionné au dernier alinéa du 1 de l'article 145, les deux premiers alinéas du présent I s'appliquent à la part de bénéfice du constituant déterminée dans les conditions prévues à l'article 238 quater F correspondant aux produits nets des titres de participation ouvrant droit à l'application du régime des sociétés mères précité.

II. (Abrogé à compter de la détermination des résultats des exercices ouverts à compter du 1er janvier 1993).

III. (Périmé).

NOTA :

Ces dispositions s'appliquent aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2016

D. Application des dispositions contestées

a. Jurisprudence administrative

- Conseil d'Etat, 5 novembre 2014, n° 370650

3. Considérant qu'aux termes de l'article 145 du code général des impôts, dans sa rédaction applicable aux impositions en litige : " 1. Le régime fiscal des sociétés mères, tel qu'il est défini à l'article 216, est applicable aux sociétés (...) soumis à l'impôt sur les sociétés au taux normal qui détiennent des participations satisfaisant aux conditions ci-après : / (...) b. les titres de participation doivent représenter au moins 5 % du capital de la société émettrice ; ce pourcentage s'apprécie à la date de mise en paiement des produits de la participation (...).

6. Le régime fiscal des sociétés mères n'est pas applicable : / (...) b. ter aux produits des titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote, sauf si la société détient des titres représentant au moins 5 % du capital et des droits de vote de la société émettrice (...) " ; qu'aux termes de l'article 216 du même code, dans sa rédaction applicable aux impositions en litige : " 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 (...) " ;

4. Considérant, d'une part, que si les dispositions précitées subordonnent notamment l'application du régime fiscal des sociétés mères à la condition que la société mère détienne une participation représentant au moins 5 % du capital de la société distribuant les dividendes, elles n'exigent pas, pour l'appréciation du seuil de détention d'au moins 5 % du capital de la société émettrice, que des droits de vote soient attachés à chacun des titres de participation détenus par la société mère ni, a fortiori, que les droits de vote éventuellement attachés aux titres de participation soient strictement proportionnels à la quotité de capital qu'ils représentent ; que, d'autre part, si les produits des titres de participation auxquels aucun droit de vote n'est attaché ne peuvent, en application des dispositions du b ter du 6 de l'article 145 du code général des impôts, être déduits du bénéfice net total de la société mère, sauf lorsque celle-ci détient des titres représentant au moins 5 % du capital et des droits de vote de la société émettrice, ces dispositions n'ont ni pour objet, ni pour effet de réserver l'application du régime fiscal des sociétés mères aux seules sociétés détenant des titres de participation représentant au moins 5 % du capital et 5 % des droits de vote ; que, dès lors, la cour n'a commis aucune erreur de droit en jugeant, d'une part, que, sous réserve du respect de la condition, fixée au b du 1 de l'article 145 du code général des impôts, de détention de 5 % du capital de la société distributrice, les dividendes afférents aux titres assortis d'un droit de vote bénéficiaient du régime d'exonération institué par les dispositions de l'article 216 du même code, quel que soit le pourcentage de détention des droits de vote détenus et, d'autre part, que la société Sofina, qui détenait 5 % du capital de la société Eurazeo auxquels étaient attachés 3,63 % des droits de vote de cette société en 2008 et 4,29 % en 2009, était fondée, en se prévalant de la doctrine administrative, à demander l'exonération des retenues à la source en litige ;

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Normes de référence

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- Article 6

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

- Article 13

Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

2. Constitution du 4 octobre 1958

- Article 88-1

La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 2015-520 QPC du 3 février 2016 - Société Metro Holding France SA venant aux droits de la société CRFP Cash [Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote]

7. Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés » ; que cette exigence ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives ; 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 ; qu'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 ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;

8. Considérant qu'il résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, une différence de traitement entre sociétés bénéficiant du régime fiscal des sociétés mères selon que les produits des titres de participation auxquels ne sont pas attachés des droits de vote sont versés soit par une filiale établie en France ou dans un État autre qu'un État membre de l'Union européenne soit, à l'inverse, par une filiale établie dans un État membre de l'Union européenne ; que ces sociétés se trouvent, au regard de l'objet de ce régime fiscal, dans la même situation ;

9. Considérant que l'exclusion de l'application des dispositions contestées aux produits des titres de participation de filiales établies dans un État membre de l'Union européenne autre que la France tire les conséquences

nécessaires des dispositions précises et inconditionnelles de la directive n° 90/435/CE susvisée et ne met en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ; qu'en revanche, l'application des dispositions contestées aux produits des titres de participation de filiales établies en France ou dans un État non membre de l'Union européenne ne procède pas de la transposition de la directive n° 90/435/CE ;

10. Considérant qu'en édictant une condition relative aux droits de vote attachés aux titres des filiales pour pouvoir bénéficier du régime fiscal des sociétés mères, le législateur a entendu favoriser l'implication des sociétés mères dans le développement économique de leurs filiales ; que la différence de traitement entre les produits de titres de filiales, qui repose sur la localisation géographique de ces filiales, est sans rapport avec un tel objectif ; qu'il en résulte une méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques ; que le b ter du 6 de l'article 145 du code général des impôts doit être déclaré contraire à la Constitution ;

11. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

12. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du b ter du 6 de l'article 145 du code général des impôts prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement,