



## Commentaire

### Décision n° 2018-748 QPC du 30 novembre 2018

*Société Zimmer Biomet France Holdings*

*(Réintégration dans l'assiette de l'impôt sur les sociétés des charges financières afférentes à l'acquisition de titres de participation)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 septembre 2018 par le Conseil d'État (décision n° 421688 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Zimmer Biomet France Holdings portant sur le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du code général des impôts (CGI) dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011.

Dans sa décision n° 2018-748 QPC du 30 novembre 2018, le Conseil constitutionnel a, sous une réserve d'interprétation, déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

###### **1. – L'origine de la mesure**

*« Comme toute charge engagée dans l'intérêt de l'exploitation d'une entreprise, en particulier pour la création ou la conservation de ses revenus, les intérêts d'emprunt sont déductibles et peuvent donc minorer le résultat imposable à l'impôt sur les sociétés (IS). Ce régime encourage par conséquent le recours à l'endettement. Bien que commun à l'ensemble des entreprises, il confère un avantage aux secteurs les plus capitalistiques et aux grandes entreprises, compte tenu du poids de leur endettement dans la valeur ajoutée.*

*« Dans son étude sur "le taux de taxation implicite des bénéfices en France", publiée en juin 2011, la Direction générale du Trésor a confirmé le constat d'ensemble du*

*Conseil des prélèvements obligatoires (CPO), selon lequel les grandes entreprises bénéficient d'un taux implicite d'imposition plus de deux fois inférieur à celui des PME (respectivement 39,5 % et 18,6 %).*

*« Elle a également révélé le rôle déterminant des charges financières dans cet écart de taux implicite. L'avantage procuré par la déductibilité des charges financières est ainsi près de quatre fois supérieur pour les grandes entreprises (effectifs supérieurs à 5 000 salariés) que pour les PME (effectifs compris entre 10 et 249 salariés) et explique à hauteur d'environ 10 points l'écart global des taux implicites.*

*« Compte tenu de son impact potentiel sur le bénéfice imposable, la déductibilité des charges financières d'acquisition est immanquablement devenue un vecteur privilégié d'optimisation à l'échelle nationale ou internationale »<sup>1</sup>.*

Maurice Cozian et Florence Deboissy relèvent, en effet, que « *Le régime français de déductibilité des charges financières a longtemps été l'un des plus favorables de l'Union européenne* » et que « *ce régime a incité de nombreux groupes à localiser en France une grande partie de leur endettement* »<sup>2</sup>.

C'est pour faire échec à de telles opérations que les dispositions contestées ont été introduites au paragraphe IX de l'article 209 du CGI.

Ces dispositions, issues de l'article 40 de la loi du 28 décembre 2011, ont été introduites par la voie d'un amendement présenté par M. Gilles Carrez, rapporteur de la commission des finances de l'Assemblée nationale.

À l'origine, cet amendement fut présenté en commission des finances par M. Carrez (amendement n° 90 CF), avant d'être rectifié en vue de la séance publique (amendement n° 19 rectifié) et sous-amendé à l'initiative du Gouvernement (sous-amendement n° 473) lors de la séance du 2 décembre 2011.

L'exposé des motifs de l'amendement 90 CF était ainsi formulé : « *Afin de lutter contre certains abus constatés, caractérisés par le rattachement au résultat imposable en France de charges financières afférentes à des titres de sociétés qui ne sont pas contrôlées par la société les détenant juridiquement, le présent amendement vous propose un mécanisme de réintégration au résultat imposable inspiré du dispositif dit de l'amendement Charasse. Il appartiendra au contribuable de*

---

<sup>1</sup> Rapport n° 164, (Sénat 2011-2012) de Mme Nicole Bricq, fait au nom de la commission des finances, déposé le 7 décembre 2011, p. 230.

<sup>2</sup> Maurice Cozian et Florence Deboissy, « *Précis de fiscalité des entreprises* », LexisNexis, 38<sup>e</sup> édition, n° 798.

*démontrer par tous moyens (notamment les éléments de fait établissant la réalité des processus de décision et les organigrammes) que l'entreprise détenant les titres (ou une société du même groupe) constitue, pour la gestion de ces titres, un centre de décision disposant d'une autonomie propre, critères qui ont été précisés par la jurisprudence s'agissant de la définition du concept d'établissement stable [...]. Lorsque la démonstration ne sera pas apportée, les charges financières correspondantes, appréciées de manière forfaitaire comme dans le dispositif Charasse (c'est-à-dire en retenant un prorata de l'ensemble des charges financières égal au rapport entre le prix d'acquisition des titres et la dette totale), seront réintégrées au bénéfice imposable».*

Le texte de cet amendement subordonnait la possibilité de déduire les charges financières afférentes à l'acquisition de titres de participation à un pouvoir de décision et de contrôle exercé depuis la France sur la société « cible », soit par la société détentrice des titres, soit par une société appartenant au même groupe fiscalement intégré au sens de l'article 223 B du CGI.

La rectification apportée à l'amendement n° 19 (ex 90 CF) portait essentiellement sur la question du cercle des sociétés, autour de la société détentrice des titres, susceptibles d'exercer le pouvoir de décision et de contrôle sur la société « cible » : la référence au régime de l'intégration fiscale ayant été abandonnée au profit d'une référence à l'article L. 233-3 du code de commerce, l'amendement rectifié subordonnait la déductibilité des charges financières au contrôle sur la société « cible » soit par la société détentrice, soit par la société mère de cette dernière, au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, dès lors qu'elle est établie en France.

Mis à part la disparition de la référence au régime de l'intégration fiscale, l'exposé des motifs de l'amendement n° 19 rectifié est demeuré inchangé par rapport à celui de l'amendement n° 90 CF. Lors des débats de la 2<sup>ème</sup> séance du 2 décembre 2011, M. Carrez a maintenu ses indications quant au pouvoir de décision et de contrôle en France : *« Notre amendement propose d'exclure du bénéfice de la déductibilité ce type d'opérations, tout en l'admettant parfaitement dès lors que le contrôle reste exercé en France ».*

Lors des débats de la séance du 2 décembre 2011, le sous-amendement n° 473 du Gouvernement a réduit la portée du dispositif de limitation de la déduction sur plusieurs points : ont été prévus des cas d'exclusion de l'application du dispositif, figurant aux 5 et 6 du paragraphe IX de l'article 209 (voir *infra*) ; a été prévu que le pouvoir de décision et de contrôle exercé par une société sœur de la société détentrice des titres puisse également ouvrir droit à déduction.

Les dispositions de l'article 40 relatives à l'exercice du pouvoir de décision et de contrôle sur la société cible sont demeurées inchangées jusqu'à son adoption définitive.

## **2. – Le mécanisme de réintégration**

\* Le 1 du paragraphe IX de l'article 209 prévoit un mécanisme de réintégration dans le résultat imposable des charges financières afférentes à l'acquisition de titres de participation. Pour faire échec à l'application de ce mécanisme, l'entreprise ayant acquis les titres doit apporter une double preuve :

– la preuve que les décisions relatives à ces titres sont effectivement prises par elle ou par une société établie en France la contrôlant au sens du paragraphe I de l'article L. 233-3 du code de commerce ou par une société établie en France directement contrôlée par cette dernière ;

– si un contrôle ou une influence sont exercés sur la société « cible », la preuve que ce contrôle ou cette influence est effectivement exercé par la société détenant les titres ou par une société établie en France la contrôlant au sens de l'article L. 233-3 ou par une société établie en France directement contrôlée par cette dernière au sens du même article.

À défaut, les charges financières en cause sont réintégrées de manière extra-comptable pour la détermination du résultat imposable à l'IS. Cette réintégration est effectuée de manière forfaitaire, le montant correspondant à une quote-part des charges financières de la société (2 du paragraphe IX).

### **a. – Le champ d'application de la réintégration**

\* Le mécanisme prévu par le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI s'applique aux sociétés soumises à l'IS.

\* Il s'applique aux titres de participation, bénéficiant du régime de quasi exonération des plus-values de cession, à l'exception d'une quote-part pour frais et charges de 10 % dans la version applicable dans la présente QPC<sup>3</sup>, c'est-à-dire aux titres de

---

<sup>3</sup> Le a *quinquies* du paragraphe I de l'article 219, dans sa rédaction résultant de la loi du 28 décembre 2011, prévoit : « Pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2006, le montant net des plus-values à long terme afférentes à des titres de participation fait l'objet d'une imposition séparée au taux de 8 %. Ce taux est fixé à 0 % pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2007. / Pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2007, une quote-part de frais et charges égale à 5 % du résultat net des plus-values de cession est prise en compte pour la détermination du résultat imposable. Cette quote-part de frais et charges est portée au taux de 10 % pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2011 ».

participation revêtant ce caractère sur le plan comptable<sup>4</sup> ; aux actions acquises en exécution d'une offre publique d'achat ou d'échange par l'entreprise qui en est l'initiatrice ; aux titres ouvrant droit au régime des sociétés mères, sous certaines conditions.

\* Il s'applique aux titres de participation de sociétés établies en France ou hors de France.

\* Les charges financières visées s'entendent de l'ensemble des intérêts d'emprunt ou des charges assimilées.

\* Le mécanisme de réintégration est exclu dans trois hypothèses :

– lorsque la valeur totale des titres de participation détenus par la société est inférieure à un million d'euros (5 du paragraphe IX) ;

– lorsque la société apporte la preuve que l'achat des titres n'a pas été financé par un emprunt dont elle ou une autre société du groupe auquel elle appartient supporte les charges (« *en d'autres termes, si l'une de ces sociétés vient à s'endetter concomitamment à l'acquisition, la réintégration ne s'applique pas dès lors que cette société démontre que les emprunts qu'elle a contractés durant l'exercice portent sur des éléments autres que les titres visés par le présent dispositif*<sup>5</sup> ») ; cette exclusion s'apprécie exercice par exercice (6 du paragraphe IX) ;

– lorsque la société apporte la preuve que le ratio d'endettement du groupe auquel elle appartient est supérieur à son propre ratio d'endettement (« *cela contribue à montrer que l'endettement de la société n'est pas artificiel et motivé par un but exclusivement fiscal, mais est cohérent avec le profil économique du groupe*<sup>6</sup> ») ; cette exclusion s'apprécie exercice par exercice (6 du paragraphe IX).

## **b. – La démonstration à apporter**

Les dispositions contestées ont pour effet de renverser, au détriment du contribuable, la charge de la preuve généralement applicable en matière de charges déductibles. En effet, il incombe à la société détentrice des titres, qui entend obtenir la déduction des charges financières, de démontrer qu'elle remplit les conditions de déduction. Le texte précise que cette preuve peut être rapportée « *par tous moyens* ».

---

<sup>4</sup> Il s'agit, selon la jurisprudence du Conseil d'État, des titres dont la possession durable est estimée utile à l'activité de l'entreprise, notamment parce qu'elle permet d'exercer une influence sur la société émettrice des titres ou d'en assurer le contrôle (CE 20 octobre 2010, n° 314227, *Sté Hyper Primeurs* et n° 314248, *Sté Alphaprim*).

<sup>5</sup> Mme Nicole Bricq, rapport n° 164 fait au nom de la commission des finances du Sénat sur le projet de loi de finances rectificative, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2011.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

\* Les deux conditions, cumulatives, tenant au pouvoir de décision et au pouvoir de contrôle ou d'influence peuvent être remplies : par la société détentrice des titres ; par une société établie en France la contrôlant au sens du paragraphe I de l'article L. 233-3 du code de commerce<sup>7</sup>, c'est-à-dire la société-mère de la société détentrice des titres ; par une société établie en France contrôlée directement par cette dernière, c'est-à-dire une société sœur de la société détentrice des titres. Dans ces deux derniers cas de figure, le CGI prévoit une dissociation entre la société qui détient juridiquement les titres de participation et celles qui les contrôle. Il exige cependant que soient établies en France les sociétés mère et sœur qui exercent leur contrôle<sup>8</sup>.

Il faut préciser que l'article 38 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 a modifié le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI, pour assimiler à des sociétés établies en France les sociétés établies dans un État membre de l'Union européenne ou un État partie à l'espace économique européen.

\* Le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI, dans sa rédaction contestée, précise que la preuve doit être apportée au titre de l'exercice ou des exercices couvrant une période de douze mois à compter de la date d'acquisition des titres ou, pour les titres acquis au cours d'un exercice ouvert avant le 1<sup>er</sup> janvier 2012, du premier exercice ouvert après cette date.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

La société Zimmer Biomet France Holdings est détenue par la société Zimmer Investment Luxembourg, société de droit luxembourgeois, filiale du groupe américain Zimmer.

La société requérante contrôle plusieurs sociétés françaises exerçant leur activité dans le domaine des prothèses médicales. Elle a acquis en octobre 2008 des parts sociales de la société Abbott Spine, en recourant pour partie à un emprunt, dont elle

---

<sup>7</sup> Paragraphe I de l'article L. 233-3 du code de commerce : « Une société est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre : / 1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ; / 2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ; / 3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ; / 4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société ».

<sup>8</sup> La loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances 2018 a précisé au 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI que « Est assimilée à une société établie en France au sens du présent 1 toute société ayant son siège dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État 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 ».

a entendu déduire les charges financières de ses résultats imposables.

À l'issue d'une vérification de comptabilité portant sur l'exercice clos en 2013, l'administration a estimé que la société requérante ne démontrait pas que la condition de contrôle prévue au 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI était satisfaite. Il en est résulté un rehaussement du résultat imposable de l'exercice clos en 2013. Partant, des cotisations supplémentaires d'IS ont été mises à la charge de la société requérante, qui a saisi le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation des paragraphes n° 70 et 160 des commentaires administratifs publiés au BOFiP BOI-IS-BASE-35-30-10 du 29 mars 2013. À cette occasion, elle a soulevé une QPC portant sur le paragraphe IX de l'article 209 du CGI.

Par la décision du 19 septembre 2018 précitée, la Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC portant sur le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI, dans sa rédaction résultant de la loi du 28 décembre 2011. Après avoir considéré que *« ces dispositions subordonnent la possibilité de ne pas être soumis à la réintégration qu'elles prévoient des charges financières afférentes à l'acquisition des titres de participation à la démonstration de ce que les décisions relatives à ces titres sont prises par une société établie en France qui est soit la société détentrice des titres, soit une société la contrôlant, soit une société contrôlée par cette dernière et de ce que le contrôle ou l'influence exercé sur la société dont les titres sont détenus l'est effectivement par les sociétés mentionnées ci-dessus, sans ouvrir une telle possibilité lorsqu'il est démontré qu'il en va de même pour une société établie en France autre que celles mentionnées ci-dessus »*, le Conseil d'État a estimé *« que le moyen tiré de ce que ces dispositions portent atteinte aux principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen soulève une question présentant un caractère sérieux »*.

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

En premier lieu, la société requérante reprochait au 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI de réserver la déduction des charges financières afférentes à l'acquisition de titres de participation aux cas dans lesquels les pouvoirs de décision et de contrôle sur la société acquise sont exercés par la société détentrice des titres, sa société mère ou une de ses sociétés sœurs établies en France, à l'exclusion des autres sociétés du même groupe même lorsqu'elles sont établies en France. Il en résultait, selon elle, une différence de traitement injustifiée, en méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

Soutenant, par ailleurs, que ces dispositions instituaient un dispositif de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, elle reprochait également au législateur d'avoir institué une présomption irréfragable de fraude fiscale, en méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques

## **A. – Les griefs tirés de la méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques**

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle**

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « *La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »<sup>9</sup>.

Selon 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* ». 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.

\* Le Conseil constitutionnel fonde son contrôle de l'adéquation des critères retenus par le législateur avec l'objectif qu'il s'est assigné soit sur le seul article 13 de la Déclaration de 1789, soit sur ses articles 6 et 13.

Il a été amené à se prononcer à plusieurs reprises sur des différences de traitement instituées entre des sociétés redevables de l'IS selon que certaines opérations étaient réalisées ou non dans un cercle déterminé de sociétés.

Lorsque la différence de traitement ne répond pas à une différence de situation en

---

<sup>9</sup> Par exemple : décision n° 2016-592 QPC du 21 octobre 2016, *Mme Françoise B. (Recours en récupération des frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées)*, paragr. 6.



rapport avec l'objet de la loi et n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général, il censure les différences de traitement.

– Ainsi, dans sa décision n° 2016-571 QPC, le Conseil a censuré les dispositions de l'article 235 *ter* ZCA du CGI qui réservaient aux seules sociétés appartenant à un groupe fiscalement intégré l'exonération de la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés au titre des montants distribués, après avoir relevé que les sociétés appartenant à un même groupe et remplissant une condition de détention à hauteur de 95 % étaient placées dans la même situation au regard de la loi selon que ce groupe relève ou non du régime de l'intégration fiscale : *« Or, d'une part, la contribution instituée par l'article 235 ter ZCA est un impôt autonome, distinct de l'impôt sur les sociétés. En effet, si les modalités de recouvrement et de réclamation applicables à cette contribution sont identiques à celles prévues pour l'impôt sur les sociétés, il en va différemment de ses redevables, de son fait générateur et de son assiette. L'exonération instituée par les dispositions contestées est donc sans lien avec le régime de l'intégration fiscale, qui ne concerne que l'impôt sur les sociétés et n'a pas pour objet d'exonérer de cet impôt les sociétés membres d'un groupe. Par conséquent, lorsque la condition de détention mentionnée ci-dessus est satisfaite, les sociétés d'un même groupe réalisant, en son sein, des distributions sont placées, au regard de l'objet de la contribution, dans la même situation, que ce groupe relève ou non du régime de l'intégration fiscale.*

*« D'autre part, en instituant la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés au titre des montants distribués, le législateur a entendu compenser la perte de recettes pérenne provoquée par la suppression de la retenue à la source sur les organismes de placement collectif en valeurs mobilières. Il a ainsi poursuivi un objectif de rendement. Un tel objectif ne constitue pas, en lui-même, une raison d'intérêt général de nature à justifier, lorsque la condition de détention est satisfaite, la différence de traitement instituée entre les sociétés d'un même groupe réalisant, en son sein, des distributions, selon que ce groupe relève ou non du régime de l'intégration fiscale »<sup>10</sup>.*

– De manière topique, le Conseil constitutionnel a censuré une différence de traitement entre sociétés appartenant à des groupes selon que ces derniers relevaient ou non du régime de l'intégration fiscale, qui avait été instituée afin de faire échec à des schémas d'optimisation fiscale mais dont le périmètre avait été mal « calibré » au regard de cet objectif : *« En instituant des modalités spécifiques de calcul du dégrèvement de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises pour les sociétés*

---

<sup>10</sup> Décision n° 2016-571 QPC du 30 septembre 2016, *Société Layher SAS (Exonération de la contribution de 3 % sur les montants distribués en faveur des sociétés d'un groupe fiscalement intégré)*, paragr. 8 à 9.

*membres d'un groupe fiscalement intégré, le législateur a entendu faire obstacle à la réalisation d'opérations de restructuration aux fins de réduire le montant de cette cotisation dû par l'ensemble des sociétés du groupe grâce à une répartition différente du chiffre d'affaires en son sein. Le législateur a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général. Toutefois, s'il pouvait, à cet effet, prévoir des modalités de calcul du dégrèvement spécifiques aux sociétés appartenant à un groupe, lorsque la condition de détention mentionnée ci-dessus est satisfaite, il ne pouvait distinguer entre ces groupes selon qu'ils relèvent ou non du régime de l'intégration fiscale, dès lors qu'ils peuvent tous réaliser de telles opérations de restructuration. Le critère de l'option en faveur du régime de l'intégration fiscale n'est donc pas en adéquation avec l'objet de la loi. Par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées méconnaît le principe d'égalité devant la loi »<sup>11</sup>.*

Le Conseil constitutionnel a, en revanche, admis de telles différences de traitement.

– Dans sa décision n° 2013-685 DC, le Conseil constitutionnel a jugé conforme au principe d'égalité devant les charges publiques la restriction de la déductibilité des intérêts afférents aux sommes laissées ou mises à disposition d'une entreprise par une entreprise liée à la condition que l'entreprise débitrice, susceptible de bénéficier de cette déduction, apporte à l'administration la preuve que l'entreprise qui a mis les sommes à sa disposition est, au titre de l'exercice en cours, assujettie à raison de ces mêmes intérêts à un impôt sur le revenu ou sur les bénéfices dont le montant est au moins égal au quart de l'impôt sur les bénéfices déterminé dans les conditions de droit commun.

Le Conseil constitutionnel a jugé, dans cette affaire, « *qu'il ressort des travaux préparatoires que, par les dispositions contestées, le législateur a entendu, à des fins de rendement, lutter contre des schémas d'endettement artificiel permettant à des entreprises de diminuer l'assiette de l'impôt sur les bénéfices en recourant à des prêts auprès d'autres entreprises avec lesquelles elles entretiennent des liens et qui bénéficient d'un régime d'exonération ou d'un régime d'imposition peu élevée ; qu'en subordonnant, pour le calcul de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices, la déduction des intérêts afférents aux sommes laissées ou mises à disposition d'une entreprise par une entreprise liée à l'acquittement d'un impôt sur le revenu ou sur les bénéfices par l'entreprise prêteuse d'un montant au moins égal au quart de l'impôt sur les bénéfices déterminé dans les conditions de droit commun, quel que soit le lieu de domiciliation ou d'établissement de cette entreprise, le législateur a retenu un critère objectif et rationnel en lien avec l'objectif poursuivi ; qu'il n'a pas traité différemment*

---

<sup>11</sup> Décision n° 2017-629 QPC du 19 mai 2017, *Société FB Finance (Taux effectif de la CVAE pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés)*, paragr. 10.

*des personnes placées dans une situation identique ; qu'il n'en résulte pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques »<sup>12</sup>.*

\* Sur le fondement du seul article 13 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence spécifique aux présomptions irréfragables instaurées par le législateur afin d'établir une imposition dans le but de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscales.

– Ainsi, 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 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*

---

<sup>12</sup> Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 36.

*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 »<sup>13</sup>.*

De manière particulièrement topique, dans sa décision récente n° 2018-701 QPC<sup>14</sup>, le Conseil était appelé à s'interroger sur la nature du dispositif issu de « l'amendement Charasse », que la société requérante critiquait comme instituant une présomption irréfragable de fraude fiscale. Les dispositions contestées du septième alinéa de l'article 223 B du CGI imposaient à la société mère qui s'est constituée seule redevable de l'IS dû sur le résultat d'ensemble d'un groupe fiscalement intégré de réintégrer à ce résultat la fraction des charges financières supportées pour l'acquisition des titres d'une société « cible » intégrée au groupe, lorsque cette acquisition a été effectuée auprès d'un actionnaire commun à la société cédée et à la société cessionnaire.

Le Conseil constitutionnel a jugé que ce mécanisme n'avait pas pour objectif de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et a donc écarté le l'argument tiré de l'existence d'une présomption irréfragable comme étant non fondé :

*« En adoptant les dispositions contestées, 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 bénéfices 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.*

*« Dès lors, d'une part, les dispositions contestées ne peuvent être regardées comme instituant une présomption de fraude ou d'évasion fiscale ».*

Il a dès lors répondu sur le caractère objectif et rationnel du dispositif et a jugé à cet égard 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. Le grief tiré de la*

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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)*, paragr. 6 et 7.

*méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques doit donc être écarté* »<sup>15</sup>.

## **2. – L'application à l'espèce**

Après avoir énoncé ses formulations de principe en matière d'égalité devant la loi et devant les charges publiques (paragr. 3 et 4), il s'est attaché à exposer l'objet du dispositif prévu par le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI : « *Le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du code général des impôts prévoit, par principe, la réintégration dans le résultat imposable des charges financières afférentes à l'acquisition de certains titres de participation. Par exception, ces mêmes dispositions permettent que ces charges soient déduites lorsqu'il est démontré que la société détentrice des titres, sa société mère ou l'une de ses sociétés sœurs, à condition qu'elles soient établies en France, exercent le pouvoir de décision sur les titres et, le cas échéant, exercent effectivement le pouvoir de contrôle ou d'influence sur la société acquise* » (paragr. 5).

\* S'agissant, en premier lieu, de la critique tirée de l'existence d'une différence de traitement contraire aux articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 et trouvant son origine dans la définition du périmètre des sociétés permettant que soit obtenue la déduction des charges en cause, il a tout d'abord, constaté que « *les dispositions contestées traitent différemment les sociétés détentrices des titres de participation au regard du droit à déduction des charges financières afférentes à l'acquisition de ces titres selon la nature de leurs liens avec les sociétés qui exercent le pouvoir de décision et, le cas échéant, le pouvoir de contrôle sur les sociétés acquises* » (paragr. 6).

Prenant appui sur les travaux préparatoires de la loi, il a considéré que cette différence de traitement était justifiée par un motif d'intérêt général tendant à faire obstacle à l'optimisation du régime français de déduction des charges financières : « *Il ressort des travaux préparatoires que, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu faire obstacle à une pratique d'optimisation fiscale consistant, pour une société établie à l'étranger, à rattacher des charges financières au résultat d'une société de son groupe établie en France afin de bénéficier du régime français de déduction de ces charges alors que les pouvoirs de décision et de contrôle sur la société acquise sont exercés à l'étranger. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général* » (paragr. 7).

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, paragr. 7

Restait, enfin, à examiner si cette différence de traitement était en rapport avec l'objet de la loi. Ce dernier « temps » du contrôle auquel le Conseil constitutionnel procède au regard du principe d'égalité devant la loi l'a conduit à énoncer une réserve d'interprétation.

En effet, dès lors que le législateur avait entendu subordonner le droit à déduction à l'exercice, en France, du pouvoir de contrôle et de décision sur la société « cible », il n'était pas justifié de réserver ce droit à déduction aux seuls cas où ce pouvoir est exercé par la société détentrice des titres, sa société mère et ses sociétés sœurs. Le Conseil constitutionnel a donc jugé que « *Les dispositions contestées ne sauraient, toutefois, sans instaurer une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi, interdire la déduction des charges financières afférentes à l'acquisition de titres de participation lorsqu'il est démontré que le pouvoir de décision sur ces titres et, le cas échéant, le pouvoir de contrôle effectif sur la société acquise sont exercés par des sociétés établies en France autres que les sociétés mère ou sœur de la société détentrice des titres et appartenant au même groupe que cette dernière* » (paragr. 8). Ainsi, la condition de contrôle doit notamment pouvoir être satisfaite par des sociétés filles de la société détentrice, dès lors qu'elles sont aussi établies en France.

\* En second lieu, le Conseil constitutionnel s'est attaché à examiner la critique tirée de l'absence de clause de sauvegarde permettant au contribuable d'échapper au mécanisme de réintégration institué par les dispositions contestées.

Comme il l'a relevé au paragraphe 7 de la décision commentée, les dispositions contestées entendaient « *faire obstacle à une pratique d'optimisation fiscale* ». Il en a déduit qu'elles « *ne peuvent être regardées comme instituant une présomption de fraude ou d'évasion fiscales* » (paragr. 9). Dans un tel cas, ainsi qu'il l'a jugé dans sa récente décision n° 2018-701 QPC précitée relative à l'amendement « *Charasse* », le législateur n'est pas tenu de prévoir une clause de sauvegarde. Dans le même sens, dans une décision *Sté HighCo*<sup>16</sup>, le Conseil d'État a récemment retenu un raisonnement semblable pour écarter comme non sérieuse la critique, formulée au soutien d'une QPC, à l'encontre de dispositions visant à faire obstacle à une pratique d'optimisation.

Après avoir, jugé que, sous la réserve énoncée au paragraphe 8, les dispositions contestées ne méconnaissaient pas les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le

---

<sup>16</sup> CE 30 mai 2018, n° 412964, *Sté HighCo*, conclusions E. Bokdam-Tognetti, note S. Espasa-Mattei, J.-Ph. Renaudin, N. Dragutini : Droit fiscal 2018, n° 42-43, comm. 426.

Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le 1 du paragraphe IX de l'article 209 du CGI, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011.