

## Impôt sur les sociétés

### 19 Adaptation des conditions d'application du régime des sociétés mères et de l'intégration fiscale en cas de transfert de titres en fiducie

Le régime des sociétés mères et le régime d'intégration fiscale sont aménagés afin de maintenir leur application au constituant (la société mère) lorsque celui-ci transfère des titres de ses filiales dans un patrimoine fiduciaire. Le maintien de ces régimes demeure subordonné au respect de l'ensemble des règles qui leur sont propres, à l'exception désormais de la condition de détention en pleine propriété.

Ces dispositions s'appliquent aux exercices clos à compter du 31 décembre 2014.

L. fin. rect. 2014, n° 2014-1655, 29 déc. 2014, art. 71, obs. P. Derouin, A.-S. Kerfant, et B.-P. Chaumont : JO 30 déc. 2014, @ texte n° 3

**Art. 71. – I.** – Le Code général des impôts est ainsi modifié :

**1°** Le 1 de l'article 145 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les titres que le constituant a transférés dans un patrimoine fiduciaire dans les conditions prévues à l'article 238 quater B sont pris en compte pour l'appréciation du seuil de détention du capital mentionné au b du présent 1 et sont soumis au régime prévu au présent article à condition que le constituant conserve l'exercice des droits de vote attachés aux titres transférés ou que le fiduciaire exerce ces droits dans le sens déterminé par le constituant, sous réserve des éventuelles limitations convenues par les parties au contrat établissant la fiducie pour protéger les intérêts financiers du ou des créanciers bénéficiaires de la fiducie. Le délai de conservation mentionné au premier alinéa du c n'est pas interrompu par le transfert des titres dans le patrimoine fiduciaire. » ;

**2°** Le I de l'article 216 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« 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. » ;

**3°** Le quatrième alinéa de l'article 223 A est complété par deux phrases ainsi rédigées :

« Pour l'application du présent article, la détention de 95 % au moins du capital d'une société s'entend de la détention en pleine propriété de 95 % au moins des droits à dividendes et de 95 % au moins des droits de vote attachés aux titres émis par cette société. Toutefois, les titres que le constituant a transférés dans un patrimoine fiduciaire dans les conditions prévues à l'article 238 quater B sont également pris en compte pour l'appréciation du seuil de détention du capital à condition que ces titres soient assortis de droits à dividendes et de droits de vote et que le constituant conserve l'exercice des droits de vote ou que le fiduciaire exerce ces droits dans le sens déterminé par le constituant, sous réserve des éventuelles limitations convenues par les parties au contrat établissant la fiducie pour protéger les intérêts financiers du ou des créanciers bénéficiaires de la fiducie. » ;

**4°** L'article 223 T est ainsi rétabli :

« Art. 223 T. – Lorsque les titres d'une société membre du groupe ont été transférés dans un patrimoine fiduciaire dans les conditions mentionnées au

sixième alinéa du I de l'article 223 A, par un constituant qui est lui-même une société membre du groupe, la part de bénéfice pour laquelle le constituant est imposé en application de l'article 238 quater F est déterminée en faisant application des règles prévues aux articles 223 B, 223 D et 223 F, comme si les titres étaient directement détenus par le constituant. »

II. – Le I s'applique aux exercices clos à compter du 31 décembre 2014.

## NOTE

### 1. Régime actuel

1 – Pour les entreprises, notamment celles en difficulté, l'accès au financement peut nécessiter la constitution de garanties en faveur des prêteurs. Il est ainsi fréquent que les créanciers bancaires demandent des sûretés portant sur des titres de filiales profitables, pour sécuriser les financements nouveaux octroyés. La fiducie-sûreté est un instrument particulièrement efficace en la matière, ce qui tient principalement à :

- la facilité de cession des actifs en cas de défaillance du débiteur ;
- l'absence de concurrence d'autres créanciers que ceux au bénéfice desquels la sûreté a été constituée.

Le niveau de garantie élevé offert aux créanciers par la fiducie bénéficie aussi à l'emprunteur, en contribuant à un meilleur coût du crédit.

**2 – Régime juridique de la fiducie** – Instituée en droit français par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (V. G. Blanluet et J.-P. Le Gall, *La fiducie, une œuvre inachevée, Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007* : Dr. fisc. 2007, n° 26, 676), la fiducie se définit comme l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires (C. civ., art. 2011).

Postérieurement à 2007, signalons la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, qui a permis aux personnes physiques de recourir à la fiducie à des fins de garantie et de gestion, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, qui prévoit l'articulation entre les dispositions relatives à la fiducie et les procédures collectives, et l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009, qui a créé un régime spécifique pour les fiducies-sûretés.

3 – Le transfert des biens, droits ou sûretés en fiducie fait naître un patrimoine d'affectation distinct aussi bien de celui du constituant que de celui du fiduciaire. L'opération emporte donc transfert de propriété effectif des biens mis en fiducie, du patrimoine du constituant vers le patrimoine d'affectation.

Le contrat prend fin lorsque la dette est remboursée. Le constituant recouvre alors la propriété des biens transférés en fiducie. En cas

de défaut, la propriété des droits ou biens, ou le produit de leur cession est transféré au(x) créancier(s).

La fiducie est marquée par la très grande liberté contractuelle laissée aux parties notamment en ce qui concerne les buts recherchés par la constitution d'une fiducie : gestion ou sûreté. En pratique, la fiducie-sûreté est constituée à titre de garantie par un débiteur qui transfère la propriété d'un de ses biens en fiducie, charge au fiduciaire de remettre le bien à l'issue du contrat, soit au débiteur si celui-ci a rempli ses obligations, soit au créancier dans le cas contraire.

Dans toutes ces situations, les modalités de gestion du patrimoine fiduciaire et les bénéficiaires du contrat sont librement définies par les parties.

**4 – Régime fiscal de la fiducie en matière d'imposition sur les bénéfices** – Lors de l'institution de la fiducie, le législateur a souhaité la neutralité fiscale en matière d'imposition du résultat fiduciaire afin d'éviter le risque d'évasion fiscale.

D'une part, les plus-values ne sont imposées, sous certaines conditions, ni lorsque les biens sont transférés en fiducie, ni ultérieurement lorsque les titres réintègrent le patrimoine du constituant (*CGI, art. 238 quater B et 238 quater K*). D'autre part, les résultats de la fiducie sont imposés entre les mains du constituant (*CGI, art. 238 quater F*).

5 – Le principe de neutralité n'a toutefois pas été mis en œuvre en matière de régime des sociétés mères et d'intégration fiscale.

Ainsi, les personnes morales qui veulent bénéficier du régime des sociétés mères (*CGI, art. 145 et 216*) « doivent prendre l'engagement de conserver pendant deux ans au moins la pleine propriété des titres » (*CGI, ann. II, art. 54*). De même, la société mère d'un groupe intégré doit détenir 95 % au moins du capital, directement ou indirectement (*CGI, art. 223 A*), détention qui s'entend « de la détention en pleine propriété de 95 % au moins des droits à dividendes et de 95 % au moins des droits de vote » (*CGI, ann. III, art. 46 quater-0 ZF*).

Or en cas de transfert des titres d'une ou plusieurs de ses filiales en fiducie, le constituant n'est plus détenteur des titres en pleine propriété. Le constituant subit alors un ressaut d'imposition :

- dans l'hypothèse du régime des sociétés mères : imposition des dividendes ;

- dans l'hypothèse du régime des groupes : sortie du groupe des filiales dont les titres ont été transférés, avec les déneutrisations qui accompagnent cette sortie.

Les conditions d'application des deux régimes constituent donc un frein important à la mise en place de fiducies-sûretés, à chaque fois que les garanties envisagées portent sur des titres de filiales. Cette situation est en contradiction avec l'économie générale du régime d'imposition du résultat fiduciaire et ne permet pas la mise en œuvre complète du principe de neutralité fiscale. Si le constituant de la fiducie a bien transféré la propriété des titres de ses filiales dans le patrimoine fiduciaire, il demeure imposable sur les résultats de cette dernière. Par ailleurs, il peut continuer à se comporter en société mère de la filiale en exerçant les droits de vote attachés aux titres de filiales transférés dans le patrimoine fiduciaire. En effet, le transfert de titres dans une fiducie ne prive pas le constituant de tous les attributs de la propriété.

## 2. Régime nouveau

6 – L'article 71 de la seconde loi de finances rectificative pour 2014 aménage le régime des sociétés mères et le régime d'intégration fiscale afin de maintenir leur application au constituant (la société mère) lorsque celui-ci transfère des titres de ses filiales dans un patrimoine fiduciaire. Le maintien de ces régimes demeure subordonné au respect de l'ensemble des règles qui leur sont propres, à l'exception désormais de la condition de détention en pleine propriété.

7 – **Entrée en vigueur** – Ces nouvelles dispositions sont applicables aux **exercices clos à compter du 31 décembre 2014**, ce qui permet leur application immédiate.

### A. - Régime mère-fille

#### 1° Condition de conservation des droits de vote

8 – La neutralité du transfert de propriété des titres de filiales vers le patrimoine fiduciaire est subordonnée à la **condition que le constituant continue d'exercer les droits de vote** attachés aux titres de la filiale qui ont été transférés en fiducie :

- **soit directement**, en vertu des stipulations contractuelles ; en effet, dans les contrats de fiducie-sûreté, si les droits de vote et droits à dividende attachés aux titres sont généralement exercés par le fiduciaire, le constituant peut conserver des prérogatives de propriétaire ;

- **soit au travers du fiduciaire**, qui devra **exercer les droits de vote dans le sens déterminé par le constituant**, conformément aux stipulations contractuelles.

Cette condition s'applique **sous réserve des éventuelles limitations contractuelles pour protéger les intérêts financiers du ou des créanciers** bénéficiaires de la fiducie (*CGI, art. 145, 1, dernier al. nouveau ; CGI, art. 223, al. 4 complété*). De telles réserves sont en effet habituellement prévues par les contrats de fiducie-sûreté.

9 – Selon nos informations, le fait que les dividendes versés par la filiale soient appréhendés définitivement par le constituant ou soient utilisés pour rembourser les créanciers serait sans incidence sur le maintien du régime, le choix d'affecter les dividendes au remboursement des créanciers pouvant être regardé comme une décision de gestion du constituant prise dans son intérêt pour accéder à un financement.

#### 2° Régime de neutralité

10 – Si la condition exposée au § 8 est remplie, les titres de filiales transférés seront **pris en compte pour l'appréciation du seuil de détention du capital de 5 %** et le **délai de conservation des titres de deux ans pour bénéficier du régime n'est pas interrompu** par le transfert des titres dans le patrimoine fiduciaire (*CGI, art. 145, 1, dernier al. nouveau*).

Corrélativement, **l'exonération s'appliquera à la part de bénéfice du constituant correspondant aux produits nets des titres de participation** ouvrant droit à l'application du régime des sociétés mères (*CGI, art. 216, I, dernier al. nouveau*). Ainsi, cette dernière sera exonérée sous réserve de l'imposition d'une quote-part de 5 % du résultat correspondant aux frais et charges.

### B. - Intégration fiscale

11 – La loi prévoit désormais :

- **le principe selon lequel la détention de 95 % au moins du capital s'entend de la détention en pleine propriété** de 95 % au moins des droits à dividendes et de 95 % au moins des droits de vote attachés aux titres émis par la filiale ; cette précision était auparavant apportée au niveau réglementaire par l'article 46 quater-0 ZF de l'annexe III au CGI ;

- **une exception à ce principe**, afin d'organiser la **neutralité du transfert des titres de filiale par le constituant dans le patrimoine fiduciaire** : les titres transférés seront ainsi pris en compte pour l'appréciation du seuil de détention du capital, à condition :

- que ces **titres soient assortis de droits à dividendes et de droits de vote**, par cohérence avec les conditions de droit commun du régime ;

- que la condition de **conservation des droits de vote** exposée au § 8 est remplie (*CGI, art. 223 A, al. 4 complété*).

12 – Si ces conditions sont remplies, le transfert dans un patrimoine fiduciaire des titres d'une société membre d'un groupe fiscal **n'entraînera pas la sortie du groupe** de cette dernière.

En outre, le **résultat de la fiducie imposable chez le constituant** est déterminé, dans le cadre du régime de groupe, en faisant application des règles prévues aux articles 223 B, 223 D et 223 F c'est-à-dire en faisant **application de l'ensemble des règles relatives à la détermination du résultat d'ensemble**, des plus-values ou moins-values d'ensemble et des cessions d'immobilisations entre sociétés du groupe, l'objectif étant de traiter le résultat de la société dont les titres sont transférés en fiducie comme si les titres étaient détenus directement par le constituant (*CGI, art. 223 T rétabli*).

En raison de l'importance économique des titres de participation au bilan des sociétés mères, l'apport de titres de participation à une fiducie-sûreté est souvent proposé non seulement par les parties mais également par l'État lui-même lorsqu'il intervient en tant que médiateur (médiation du crédit, CIRI). Cependant, l'application de la fiducie dans les groupes de sociétés se heurtait jusqu'à présent à un obstacle de taille au plan fiscal, le législateur n'ayant pas tiré toutes les conséquences de la neutralité qui la caractérise.

À la demande de conseils d'entreprises et d'établissements financiers, le législateur vient finalement d'achever la réforme amorcée en 2007 en instaurant, sous certaines conditions, une neutralité totale du transfert de titres de participation à un patrimoine fiduciaire. Implicitement mais nécessairement, la **même neutralité s'applique au retour des titres au constituant après l'extinction de la dette garantie et la fin de la fiducie**. Ainsi, tant lors de la mise en fiducie que lors du retour de titres de participation ouvrant droit au régime des sociétés mère et filiales, le transfert de propriété n'interrompra pas le délai de détention, ainsi que l'article 145 du CGI le prévoit déjà en cas de fusion, d'apport, d'échange et autres opérations assimilées (alinéas 2, 3 et 4 du c de l'article 145). De même, comme le prévoit également la doctrine administrative en cas de fusion dans l'intégration fiscale, le transfert en fiducie de titres d'une filiale intégrée, comme leur retour en fin de fiducie, n'entraînera plus de plein droit la sortie de la filiale – et de ses sous-filiales – du groupe fiscalement intégré ni au titre de l'exercice de transfert ni à celui des exercices postérieurs. La solution devrait s'appliquer également en cas de **pluralité de constituants appartenant au même groupe fiscal intégré**.

Lorsque le **transfert de titres ne porte que sur une partie de la participation** détenue par le constituant – par exemple lorsqu'un constituant détenant 7 % d'une filiale en transfère 4 % en fiducie – ou lorsque le constituant acquiert de nouveaux titres après avoir transféré sa participation qualifiante en fiducie – il devrait être fait masse des deux lignes de titres qui, toutes deux, devraient ouvrir droit au régime mère-fille. La différence de traitement entre les titres transférés dans un patrimoine fiduciaire, qui conservent le bénéfice du régime mère-fille, et ceux remis en garantie dans les conditions prévues à l'article 38 bis-0 A bis du CGI – c'est-à-dire de l'article L 211-38 du Code monétaire et financier – qui sont exclus du régime mère-fille, tient à ce que dans ce dernier cas comme dans le prêt de titre et la pension, le bénéficiaire des sûretés peut utiliser ou aliéner les titres en cause à charge de restituer des biens ou droits équivalents alors que tel n'est pas le cas du fiduciaire qui n'en acquiert la libre disposition qu'en cas de défaut de paiement de la dette garantie (*C. civ., art. 2372-3*).

La neutralité fiscale du transfert en fiducie est subordonnée à la condition que le constituant conserve l'essentiel de l'exercice des droits de vote attachés aux titres transférés, ou le pouvoir de déterminer le sens du vote par le fiduciaire, sauf protection des intérêts financiers des bénéficiaires de la sûreté. **L'exercice des droits financiers est indifférent**. Par l'application de l'article 238 quater F du CGI, seul le (ou les) constituants sont imposés sur les produits de participations mises en fiducie et ont vocation à bénéficier du régime mère-fille. Peu importe que les dividendes versés par la filiale soient perçus par le fiduciaire pour servir la dette garantie. Il s'agit alors de l'emploi du revenu imposable du constituant dans l'intérêt du service de sa dette avec les conséquences fiscales qui s'y attachent suivant qu'il s'agit du paiement d'intérêts – normalement déductibles du chef du constituant – ou du remboursement du principal, qui vient diminuer le passif du constituant à due concurrence.

**Philippe Derouin**

avocat au barreau de Paris,

Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP

Anne-Sophie Kerfant

La situation en cause est celle où la société fille n'est soumise à aucun impôt sur les bénéfices sur tout ou partie de ses activités en raison des exonérations accordées par l'État où elle est installée.

Le régime mère-fille français prévoyait déjà, par exception et ponctuellement, des exclusions pour les produits de participations émis par certaines sociétés dont les résultats sont exonérés en France. Toutefois, à l'exception des sociétés étrangères ayant une activité identique à celle des SIIC, ces exclusions ne concernaient que des sociétés résidentes. Certes, afin de prévenir les principaux abus, le bénéfice du régime n'est plus applicable, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, aux dividendes versés par des filiales établies dans un État ou territoire non coopératif (ETNC).

Mais, hormis ces deux cas, les dividendes provenant de sociétés non résidentes entrent dans le champ d'application du régime mère-fille, quand bien même ils provenaient de sociétés non soumises à l'impôt dans le pays où elles sont établies. En présence de situations qu'elle estime abusives, l'administration fiscale utilise la procédure de répression des abus de droit pour tenter de s'opposer à l'exonération des dividendes perçus en France (V. TA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 3 déc. 2002, n° 98-251 et 98-252, SA Andros : RJF 6/2003, n° 739, qui a toutefois écarté l'abus de droit en l'espèce).

P. F. et M.-P. H.

**MOTS-CLÉS :** Impôt sur les sociétés - Régime des sociétés mères - Exclusion des produits déductibles du résultat imposable de la société distributrice (« instruments hybrides »)

**JURISCLASSEUR :** Fiscal ID, Fasc. 1132

## 19 Adaptation des conditions d'application du régime des sociétés mères et de l'intégration fiscale en cas de transfert de titres en fiducie

Le régime des sociétés mères et le régime d'intégration fiscale sont aménagés afin de maintenir leur application au constituant (la société mère) lorsque celui-ci transfère des titres de ses filiales dans un patrimoine fiduciaire. Le maintien de ces régimes demeure subordonné au respect de l'ensemble des règles qui leur sont propres, à l'exception désormais de la condition de détention en pleine propriété.

Ces dispositions s'appliquent aux exercices clos à compter du 31 décembre 2014.

L. fin. rect. 2014, n° 2014-1655, 29 déc. 2014, art. 71, obs. P. Derouin, A.-S. Kerfant, et B.-P. Chaumont : JO 30 déc. 2014, @ texte n° 3

**Art. 71. - I. -** Le Code général des impôts est ainsi modifié :

**1°** Le 1 de l'article 145 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les titres que le constituant a transférés dans un patrimoine fiduciaire dans les conditions prévues à l'article 238 quater B sont pris en compte pour l'appréciation du seuil de détention du capital mentionné au b du présent 1 et sont soumis au régime prévu au présent article à condition que le constituant conserve l'exercice des droits de vote attachés aux titres transférés ou que le fiduciaire exerce ces droits dans le sens déterminé par le constituant, sous réserve des éventuelles limitations convenues par les parties au contrat établissant la fiducie pour protéger les intérêts financiers du ou des créanciers bénéficiaires de la fiducie. Le délai de conservation mentionné au premier alinéa du c n'est pas interrompu par le transfert des titres dans le patrimoine fiduciaire. » ;

**2°** Le l de l'article 216 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Dans le cas mentionné au dernier alinéa du 1 de l'article 145, les deux premiers alinéas du présent l 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. » ;

**3°** Le quatrième alinéa de l'article 223 A est complété par deux phrases ainsi rédigées :

« Pour l'application du présent article, la détention de 95 % au moins du capital d'une société s'entend de la détention en pleine propriété de 95 % au moins des droits à dividendes et de 95 % au moins des droits de vote attachés aux

titres émis par cette société. Toutefois, les titres que le constituant a transférés dans un patrimoine fiduciaire dans les conditions prévues à l'article 238 quater B sont également pris en compte pour l'appréciation du seuil de détention du capital à condition que ces titres soient assortis de droits à dividendes et de droits de vote et que le constituant conserve l'exercice des droits de vote ou que le fiduciaire exerce ces droits dans le sens déterminé par le constituant, sous réserve des éventuelles limitations convenues par les parties au contrat établissant la fiducie pour protéger les intérêts financiers du ou des créanciers bénéficiaires de la fiducie. » ;

**4°** L'article 223 T est ainsi rétabli :

« Art. 223 T. - Lorsque les titres d'une société membre du groupe ont été transférés dans un patrimoine fiduciaire dans les conditions mentionnées au sixième alinéa du l de l'article 223 A, par un constituant qui est lui-même une société membre du groupe, la part de bénéfice pour laquelle le constituant est imposé en application de l'article 238 quater F est déterminée en faisant application des règles prévues aux articles 223 B, 223 D et 223 F, comme si les titres étaient directement détenus par le constituant. »

**II. -** Le l s'applique aux exercices clos à compter du 31 décembre 2014.

### NOTE

#### 1. Régime actuel

**1 -** Pour les entreprises, notamment celles en difficulté, l'accès au financement peut nécessiter la constitution de garanties en faveur des prêteurs. Il est ainsi fréquent que les créanciers bancaires demandent des sûretés portant sur des titres de filiales profitables, pour sécuriser les financements nouveaux octroyés. La fiducie-sûreté est un instrument particulièrement efficace en la matière, ce qui tient principalement à :

- la facilité de cession des actifs en cas de défaillance du débiteur ;
- l'absence de concurrence d'autres créanciers que ceux au bénéfice desquels la sûreté a été constituée.

Le niveau de garantie élevé offert aux créanciers par la fiducie bénéficie aussi à l'emprunteur, en contribuant à un meilleur coût du crédit.

**2 - Régime juridique de la fiducie -** Instituée en droit français par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (V. G. Blanluet et J.-P. Le Gall, La

*fiducie, une œuvre inachevée, Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007 : Dr. fisc. 2007, n° 26, 676*), la fiducie se définit comme l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires (*C. civ., art. 2011*).

Postérieurement à 2007, signalons la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, qui a permis aux personnes physiques de recourir à la fiducie à des fins de garantie et de gestion, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, qui prévoit l'articulation entre les dispositions relatives à la fiducie et les procédures collectives, et l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009, qui a créé un régime spécifique pour les fiducies-sûretés.

3 – Le transfert des biens, droits ou sûretés en fiducie fait naître un patrimoine d'affectation distinct aussi bien de celui du constituant que de celui du fiduciaire. L'opération emporte donc transfert de propriété effectif des biens mis en fiducie, du patrimoine du constituant vers le patrimoine d'affectation.

Le contrat prend fin lorsque la dette est remboursée. Le constituant recouvre alors la propriété des biens transférés en fiducie. En cas de défaut, la propriété des droits ou biens, ou le produit de leur cession est transféré au(x) créancier(s).

La fiducie est marquée par la très grande liberté contractuelle laissée aux parties notamment en ce qui concerne les buts recherchés par la constitution d'une fiducie : gestion ou sûreté. En pratique, la fiducie-sûreté est constituée à titre de garantie par un débiteur qui transfère la propriété d'un de ses biens en fiducie, charge au fiduciaire de remettre le bien à l'issue du contrat, soit au débiteur si celui-ci a rempli ses obligations, soit au créancier dans le cas contraire.

Dans toutes ces situations, les modalités de gestion du patrimoine fiduciaire et les bénéficiaires du contrat sont librement définies par les parties.

4 – **Régime fiscal de la fiducie en matière d'imposition sur les bénéficiaires** – Lors de l'institution de la fiducie, le législateur a souhaité la neutralité fiscale en matière d'imposition du résultat fiduciaire afin d'éviter le risque d'évasion fiscale.

D'une part, les plus-values ne sont imposées, sous certaines conditions, ni lorsque les biens sont transférés en fiducie, ni ultérieurement lorsque les titres réintègrent le patrimoine du constituant (*CGI, art. 238 quater B et 238 quater K*). D'autre part, les résultats de la fiducie sont imposés entre les mains du constituant (*CGI, art. 238 quater F*).

5 – Le principe de neutralité n'a toutefois pas été mis en œuvre en matière de régime des sociétés mères et d'intégration fiscale.

Ainsi, les personnes morales qui veulent bénéficier du régime des sociétés mères (*CGI, art. 145 et 216*) « doivent prendre l'engagement de conserver pendant deux ans au moins la pleine propriété des titres » (*CGI, ann. II, art. 54*). De même, la société mère d'un groupe intégré doit détenir 95 % au moins du capital, directement ou indirectement (*CGI, art. 223 A*), détention qui s'entend « de la détention en pleine propriété de 95 % au moins des droits à dividendes et de 95 % au moins des droits de vote » (*CGI, ann. III, art. 46 quater-0 ZF*).

Or en cas de transfert des titres d'une ou plusieurs de ses filiales en fiducie, le constituant n'est plus détenteur des titres en pleine propriété. Le constituant subit alors un ressaut d'imposition :

- dans l'hypothèse du régime des sociétés mères : imposition des dividendes ;
- dans l'hypothèse du régime des groupes : sortie du groupe des filiales dont les titres ont été transférés, avec les déneutralisations qui accompagnent cette sortie.

Les conditions d'application des deux régimes constituent donc un frein important à la mise en place de fiducies-sûretés, à chaque fois que les garanties envisagées portent sur des titres de filiales. Cette situation est en contradiction avec l'économie générale du régime d'imposition du résultat fiduciaire et ne permet pas la mise en œuvre complète du principe de neutralité fiscale. Si le constituant de la fiducie a bien transféré la propriété des titres de ses filiales dans le patrimoine fiduciaire, il demeure imposable sur les résultats de cette dernière. Par ailleurs, il peut continuer à se comporter en société mère de la filiale en exerçant les droits de vote attachés aux titres de filiales transférés dans le patrimoine fiduciaire. En effet, le transfert de titres dans une fiducie ne prive pas le constituant de tous les attributs de la propriété.

## 2. Régime nouveau

6 – L'article 71 de la seconde loi de finances rectificative pour 2014 aménage le régime des sociétés mères et le régime d'intégration fiscale afin de maintenir leur application au constituant (la société mère) lorsque celui-ci transfère des titres de ses filiales dans un patrimoine fiduciaire. Le maintien de ces régimes demeure subordonné au respect de l'ensemble des règles qui leur sont propres, à l'exception désormais de la condition de détention en pleine propriété.

7 – **Entrée en vigueur** – Ces nouvelles dispositions sont applicables aux **exercices clos à compter du 31 décembre 2014**, ce qui permet leur application immédiate.

### A. - Régime mère-fille

#### 1° Condition de conservation des droits de vote

8 – La neutralité du transfert de propriété des titres de filiales vers le patrimoine fiduciaire est subordonnée à la **condition que le constituant continue d'exercer les droits de vote** attachés aux titres de la filiale qui ont été transférés en fiducie :

- **soit directement**, en vertu des stipulations contractuelles ; en effet, dans les contrats de fiducie-sûreté, si les droits de vote et droits à dividende attachés aux titres sont généralement exercés par le fiduciaire, le constituant peut conserver des prérogatives de propriétaire ;
- **soit au travers du fiduciaire**, qui devra **exercer les droits de vote dans le sens déterminé par le constituant**, conformément aux stipulations contractuelles.

Cette condition s'applique **sous réserve des éventuelles limitations contractuelles pour protéger les intérêts financiers du ou des créanciers** bénéficiaires de la fiducie (*CGI, art. 145, 1, dernier al. nouveau ; CGI, art. 223, al. 4 complété*). De telles réserves sont en effet habituellement prévues par les contrats de fiducie-sûreté.

9 – Selon nos informations, le fait que les dividendes versés par la filiale soient appréhendés définitivement par le constituant ou soient utilisés pour rembourser les créanciers serait sans incidence sur le maintien du régime, le choix d'affecter les dividendes au remboursement des créanciers pouvant être regardé comme une décision de gestion du constituant prise dans son intérêt pour accéder à un financement.

#### 2° Régime de neutralité

10 – Si la condition exposée au § 8 est remplie, les titres de filiales transférés seront **pris en compte pour l'appréciation du seuil de détention du capital de 5 %** et le **délaï de conservation des titres de deux ans pour bénéficier du régime n'est pas interrompu** par le transfert des titres dans le patrimoine fiduciaire (*CGI, art. 145, 1, dernier al. nouveau*).

Corrélativement, l'exonération s'appliquera à la **part de bénéfice du constituant correspondant aux produits nets des titres de parti-**

cipation ouvrant droit à l'application du régime des sociétés mères (CGI, art. 216, I, dernier al. nouveau). Ainsi, cette dernière sera exonérée sous réserve de l'imposition d'une quote-part de 5 % du résultat correspondant aux frais et charges.

## B. - Intégration fiscale

11 - La loi prévoit désormais :

- **le principe selon lequel la détention de 95 % au moins du capital s'entend de la détention en pleine propriété** de 95 % au moins des droits à dividendes et de 95 % au moins des droits de vote attachés aux titres émis par la filiale ; cette précision était auparavant apportée au niveau réglementaire par l'article 46 quater-0 ZF de l'annexe III au CGI ;

- **une exception à ce principe**, afin d'organiser la **neutralité du transfert des titres de filiale par le constituant dans le patrimoine fiduciaire** : les titres transférés seront ainsi pris en compte pour l'appréciation du seuil de détention du capital, à condition :

- que ces titres soient assortis de droits à dividendes et de droits de vote, par cohérence avec les conditions de droit commun du régime ;

- que la condition de **conservation des droits de vote** exposée au § 8 est remplie (CGI, art. 223 A, al. 4 complété).

12 - Si ces conditions sont remplies, le transfert dans un patrimoine fiduciaire des titres d'une société membre d'un groupe fiscal n'entraînera pas la sortie du groupe de cette dernière.

En outre, le **résultat de la fiducie imposable chez le constituant** est déterminé, dans le cadre du régime de groupe, en faisant application des règles prévues aux articles 223 B, 223 D et 223 F c'est-à-dire en faisant **application de l'ensemble des règles relatives à la détermination du résultat d'ensemble**, des plus-values ou moins-values d'ensemble et des cessions d'immobilisations entre sociétés du groupe, l'objectif étant de traiter le résultat de la société dont les titres sont transférés en fiducie comme si les titres étaient détenus directement par le constituant (CGI, art. 223 T rétabli).

En raison de l'importance économique des titres de participation au bilan des sociétés mères, l'apport de titres de participation à une fiducie-sûreté est souvent proposé non seulement par les parties mais également par l'État lui-même lorsqu'il intervient en tant que médiateur (médiation du crédit, CIRI). Cependant, l'application de la fiducie dans les groupes de sociétés se heurtait jusqu'à présent à un obstacle de taille au plan fiscal, le législateur n'ayant pas tiré toutes les conséquences de la neutralité qui la caractérise.

À la demande de conseils d'entreprises et d'établissements financiers, le législateur vient finalement d'achever la réforme amorcée en 2007 en instaurant, sous certaines conditions, une neutralité totale du transfert de titres de participation à un patrimoine fiduciaire. Implicitement mais nécessairement, la **même neutralité s'applique au retour des titres au constituant après l'extinction de la dette garantie et la fin de la fiducie**. Ainsi, tant lors de la mise en fiducie que lors du retour de titres de participation ouvrant droit au régime des sociétés mère et filiales, le transfert de propriété n'interrompra pas le délai de détention, ainsi que l'article 145 du CGI le prévoit déjà en cas de fusion, d'apport, d'échange et autres opérations assimilées (alinéas 2, 3 et 4 du c de l'article 145).

De même, comme le prévoit également la doctrine administrative en cas de fusion dans l'intégration fiscale, le transfert en fiducie de titres d'une filiale intégrée, comme leur retour en fin de fiducie, n'entraînera plus de plein droit la sortie de la filiale - et de ses sous-filiales - du groupe fiscalement intégré ni au titre de l'exercice de transfert ni à celui des exercices postérieurs. La solution devrait s'appliquer également en cas de **pluralité de constituants appartenant au même groupe fiscal intégré**.

Lorsque le **transfert de titres ne porte que sur une partie de la participation** détenue par le constituant - par exemple lorsqu'un constituant détenant 7 % d'une filiale en transfère 4 % en fiducie - ou lorsque le constituant acquiert de nouveaux titres après avoir transféré sa participation qualifiante en fiducie - il devrait être fait masse des deux lignes de titres qui, toutes deux, devraient ouvrir droit au régime mère-fille. La différence de traitement entre les titres transférés dans un patrimoine fiduciaire, qui conservent le bénéfice du régime mère-fille, et ceux remis en garantie dans les conditions prévues à l'article 38 bis-0 A bis du CGI - c'est-à-dire de l'article L 211-38 du Code monétaire et financier - qui sont exclus du régime mère-fille, tient à ce que dans ce dernier cas comme dans le prêt de titre et la pension, le bénéficiaire des sûretés peut utiliser ou aliéner les titres en cause à charge de restituer des biens ou droits équivalents alors que tel n'est pas le cas du fiduciaire qui n'en acquiert la libre disposition qu'en cas de défaut de paiement de la dette garantie (C. civ., art. 2372-3).

La neutralité fiscale du transfert en fiducie est subordonnée à la condition que le constituant conserve l'essentiel de l'exercice des droits de vote attachés aux titres transférés, ou le pouvoir de déterminer le sens du vote par le fiduciaire, sauf protection des intérêts financiers des bénéficiaires de la sûreté. **L'exercice des droits financiers est indifférent**. Par l'application de l'article 238 quater F du CGI, seul le (ou les) constituants sont imposés sur les produits de participations mises en fiducie et ont vocation à bénéficier du régime mère-fille. Peu importe que les dividendes versés par la filiale soient perçus par le fiduciaire pour servir la dette garantie. Il s'agit alors de l'emploi du revenu imposable du constituant dans l'intérêt du service de sa dette avec les conséquences fiscales qui s'y attachent suivant qu'il s'agit du paiement d'intérêts - normalement déductibles du chef du constituant - ou du remboursement du principal, qui vient diminuer le passif du constituant à due concurrence.

**Philippe Derouin**

avocat au barreau de Paris,

Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP

**Anne-Sophie Kerfant**

avocat associé,

Orrick Rambaud Martel

**Blaise-Philippe Chaumont**

avocat associé,

De Gaulle Fleurance & Associés

**MOTS-CLÉS :** Impôt sur les sociétés - Régime des sociétés mères - Maintien en cas de transfert des titres de la filiale en fiducie - Groupes de sociétés - Conditions d'application du régime - Détention des titres en pleine propriété - Exception en cas de transfert des titres de la filiale en fiducie - Fiducie - Imposition des bénéficiaires - Application du régime des sociétés mères et de l'intégration fiscale

JURISCLASSEUR : Fiscal ID, Fasc. 1132, 1135, 1135-10, 1135-20