

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE TOULOUSE**

**N° 1603341**

---

SARL A

---

Mme Armelle Geslan-Demaret  
Président-rapporteur

---

M. Thierry Teulière  
Rapporteur public

---

Audience du 29 janvier 2019  
Lecture du 12 février 2019

---

19-04-01-02-03  
C+

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Toulouse

(1<sup>ère</sup> chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires, enregistrés le 25 juillet 2016, le 22 février et le 19 septembre 2017, la SARL A, représentée par Me Chaouat, demande au tribunal :

1°) de la décharger du supplément d'impôt sur les sociétés mis à sa charge, par un avis de mise en recouvrement en date du 30 novembre 2015, au titre de l'année 2009 pour un montant en droits de 1 686 168 euros, en majoration de 674 467 euros et en intérêts de retard de 215 830 euros ;

2°) d'ordonner le remboursement des sommes déchargées assorti du paiement des intérêts moratoires de l'article L. 208 du livre des procédures fiscales ;

3°) de condamner l'Etat aux dépens et de mettre à sa charge le montant des frais exposés et non compris dans les dépens.

Elle soutient que :

- la plus-value qu'elle a réalisée lors de la cession des titres de la société C, laquelle détenait des titres de la société D, est éligible au régime dit de long terme prévu par l'article 219-I-a ter du code général des impôts ;

- elle bénéficie d'une présomption posée par la jurisprudence et la doctrine 4 B-1-08 n° 36 selon laquelle la qualification de titres de participation découle de leur affectation comptable ; cette présomption ne peut être renversée qu'en cas d'erreur manifeste dans l'affectation comptable des titres et son bénéfice n'est pas conditionné à un seuil de détention minimum ;

- en l'espèce, l'administration ne conteste pas que les titres de la société C qu'elle détenait pour 35,32 % constituaient des titres de participation mais dénie cette qualification à ceux détenus par la société C dans le capital de la société D à concurrence de 3,74 % ;

- la détention des titres de la société D lui était utile en raison de l'influence qu'y exerçait M. X, président des sociétés D, C et de la SARL A, société actionnaire majoritaire de C ; M. Y, actionnaire de la SARL B, était membre du directoire de la société D ; ces deux membres du directoire de D actionnaires principaux et représentants de C, ont joué un rôle considérable dans l'influence exercée par C sur D et la politique du groupe ; la circonstance que le conseil de surveillance pouvait révoquer les membres du directoire résulte de la loi et constitue la contrepartie au pouvoir de direction dévolu au directoire ; certaines limitations statutaires des pouvoirs du directoire résultent de la loi ; C était liée par un pacte d'actionnaires lui interdisant de céder à des tiers les titres de la société D pendant six années sauf en cas de vente initiée par l'actionnaire majoritaire ; cette seule clause interdit la qualification en titres de placement ; le seul pourcentage de titres détenus ne peut suffire à caractériser l'influence exercée par la société détentrice et l'utilité de la détention de titres peut être établie même en l'absence de contrôle ou d'influence ; la détention des titres D constituait l'objet social de la société C ;

- la qualification de titres de participation est confirmée par les deux cabinets de commissaires aux comptes ; la société C a été créée afin de détenir et conserver les titres de la société D et de regrouper les principaux dirigeants du groupe afin d'exercer les prérogatives d'actionnaires de façon coordonnée ; la finalité même de l'opération de LBO impliquait une communauté d'intérêts entre C et les autres actionnaires de D, matérialisée par le pacte d'actionnaires ;

- les pénalités pour manquement délibéré ne peuvent être maintenues dès lors que la qualification en titres de participation a été validée et confirmée par divers commissaires aux comptes.

Par trois mémoires en défense, enregistrés le 10 janvier, le 18 septembre et le 25 septembre 2017, le directeur national des vérifications de situations fiscales conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la détention de moins de 10 % du capital d'une société ne permet pas de présumer qu'il s'agit de titres de participation ; il appartient à la société requérante d'établir que la société C dont elle détenait 35,32 % du capital exerçait une influence ou un contrôle sur la société D dont elle détenait 3,74 % du capital social ; en l'absence d'une telle preuve, les titres D détenus par C ne sont pas des titres de participation et les titres C détenus par la SARL A ne relèvent pas du régime des plus-values à long terme dès lors que l'actif de cette société comporte exclusivement des titres D ;

- les fonds d'investissement détiennent 85 % des droits de vote de la société D ; de plus, le pacte d'actionnaires qui lie la société requérante aux fonds d'investissements ne concerne qu'une action commune en matière patrimoniale ; dans ces conditions, C n'exerce pas de contrôle sur D ;

- la SARL A n'établit pas que la présidence de la société D exercée par M. X lui permet d'exercer une influence significative sur celle-ci ; en effet, cette société est dirigée par un directoire placé sous le contrôle d'un conseil de surveillance ; les statuts confèrent au conseil de surveillance de larges pouvoirs ; M. X n'exerce aucune fonction de direction ; M. Y est un simple membre du directoire de la société D tandis que le président de ce directoire, M. X, détient une voix prépondérante ; comme pour ce dernier, le conseil de surveillance peut le révoquer à tout moment ;

- la société C ne possède pas de minorité de blocage au sein de la société émettrice ; le pacte d'actionnaires répond uniquement à une logique patrimoniale visant à sortir rapidement du

capital de la société D afin de dégager une plus-value à court terme ; la durée de détention minimale de six ans prévue dans le pacte n'est que théorique puisqu'elle ne vaut plus en cas d'introduction en bourse ou de cession de la société D ; de façon plus générale, les sociétés A et C n'ont été créées que dans le cadre d'une opération purement financière et la société requérante n'a réalisé aucune autre opération que la détention des titres D puis C pendant la période du LBO allant de 2006 à 2009.

Par ordonnance du 29 août 2017, la clôture d'instruction a été fixée au 20 septembre 2017 à 12 heures.

Par un avis en date du 8 janvier 2019, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office tiré de l'irrecevabilité des conclusions tendant au remboursement des intérêts moratoires de l'article L. 208 du livre des procédures fiscales en l'absence de litige né et actuel avec le comptable public chargé du remboursement des impositions dont la restitution est demandée.

Par un mémoire enregistré le 9 janvier 2019, le directeur national des vérifications de situations fiscales acquiesce au moyen soulevé d'office.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Armelle Geslan-Demaret, président-rapporteur,
- et les conclusions de M. Thierry Teulière, rapporteur public.

Considérant ce qui suit :

1. Le 10 janvier 2006 la SAS D est créée afin de prendre le contrôle du groupe Z via un montage de type LBO (Leverage Buy Out). Le 17 février suivant, la SARL A, présidée par M. X, acquiert des titres D représentant 1,21 % du capital de cette société. Le 6 décembre, la société requérante a apporté les titres D à la SAS C laquelle lui a attribué, en échange, 499 824 titres Narmag 1. Le 13 février 2009, la SARL A a cédé à un groupe japonais les titres Narmag 1. Lors de cette opération, elle a constaté la cession des titres D, détenus par l'intermédiaire de la société C, et a enregistré une plus-value d'un montant de 5 324 741 euros qu'elle a soumise au régime de long terme prévu par le I de l'article 219 du code général des impôts. La quote-part de frais et charges de 5 %, soit 266 237 euros, a été soumise à l'impôt sur les sociétés. Aux termes d'une proposition de rectification en date du 26 décembre 2012, l'administration a estimé que les titres D détenus par C ne répondaient pas à la définition des titres de participation et que, par voie de conséquence, la SARL A ne pouvait prétendre au régime des plus-values à long terme pour l'imposition de la plus-value résultant de la cession des titres C. Elle a réintégré à l'impôt sur les sociétés la somme de 5 058 741 euros. Elle a maintenu les rectifications proposées en dépit des observations formulées par la société requérante. Le 16 novembre 2015, la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires s'est déclarée

incompétente pour qualifier les titres en cause. Les impositions supplémentaires ont été mises en recouvrement par un avis en date du 30 novembre 2015 pour un montant de 1 686 168 euros de droits, 674 467 euros de majorations pour manquement délibéré et de 215 830 euros d'intérêts de retard. La réclamation contentieuse formée le 28 décembre 2015 ayant été rejetée le 28 juin 2016, la SARL A demande au tribunal de la décharger, en droits et pénalités, de la cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés mise à sa charge au titre de l'année 2009.

Sur les conclusions en décharge :

2. Aux termes de l'article 39 duodecies du même code : « 1. Par dérogation aux dispositions de l'article 38, les plus-values provenant de la cession d'éléments de l'actif immobilisé sont soumises à des régimes distincts suivant qu'elles sont réalisées à court ou à long terme. / 2. Le régime des plus-values à court terme est applicable : / a. Aux plus-values provenant de la cession d'éléments acquis ou créés depuis moins de deux ans. Le cas échéant, ces plus-values sont majorées du montant des amortissements expressément exclus des charges déductibles ainsi que de ceux qui ont été différés en méconnaissance des dispositions de l'article 39 B ; / b. Aux plus-values réalisées à l'occasion de la cession d'éléments détenus depuis deux ans au moins, dans la mesure où elles correspondent à des amortissements déduits pour l'assiette de l'impôt. Le cas échéant, ces plus-values sont majorées du montant des amortissements expressément exclus des charges déductibles ainsi que de ceux qui ont été différés en contravention aux dispositions de l'article 39 B ; / c. (Disposition périmée). / 3. Le régime des plus-values à long terme est applicable aux plus-values autres que celles définies au 2. / (...) ».

3. Aux termes de l'article 219 du code général des impôts dans sa version applicable à l'espèce : « I. Pour le calcul de l'impôt, le bénéfice imposable est arrondi à l'euro le plus proche. La fraction d'euro égale à 0, 50 est comptée pour 1. / Le taux normal de l'impôt est fixé à 33, 1 / 3 %. / Toutefois : / a ter. Le régime des plus-values et moins-values à long terme cesse de s'appliquer au résultat de la cession de titres du portefeuille réalisée au cours d'un exercice ouvert à compter du 1er janvier 1994 à l'exclusion des parts ou actions de sociétés revêtant le caractère de titres de participation et des parts de fonds commun de placement à risques ou de société de capital risque qui remplissent les conditions prévues au II ou au III bis de l'article 163 quinquies B à l'article 1er-1 de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier et qui sont détenues par l'entreprise depuis au moins cinq ans. / (...) Pour les exercices ouverts à compter de la même date, le régime des plus ou moins-values à long terme cesse également de s'appliquer en ce qui concerne les titres de sociétés dont l'actif est constitué principalement par des titres exclus de ce régime ou dont l'activité consiste de manière prépondérante en la gestion des mêmes valeurs pour leur propre compte. Il ne s'applique pas non plus aux titres émis par les organismes de placement collectif immobilier ou par les organismes de droit étranger ayant un objet équivalent mentionnés au e du I de l'article L. 214-92 du code monétaire et financier. / Pour l'application des premier et deuxième alinéas, constituent des titres de participation les parts ou actions de sociétés revêtant ce caractère sur le plan comptable. (...) ». Sur le plan comptable, les titres de participation sont ceux 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. Une telle utilité peut notamment être caractérisée si les conditions d'achat des titres en cause révèlent l'intention de l'acquéreur d'exercer une influence sur la société émettrice et lui donnent les moyens d'exercer une telle influence.

4. La SAS C a enregistré dans sa comptabilité les titres Den tant que titres de participation dès leur acquisition par apport de la SARL A. L'administration a remis en cause cette comptabilisation, ainsi qu'il a été dit au point 1. 1. Toutefois, d'une part, le pacte conclu le

17 février 2006 par les actionnaires de la SAS C comporte une clause de détention des titres de la SAS D pendant une durée d'au moins six ans, sauf introduction en bourse ou cession de la totalité du capital de celle-ci. Par ailleurs, la SAS C, en sa qualité d'actionnaire, bénéficie d'un droit de préemption sur la cession des titres D par les autres investisseurs. Au regard de cet engagement de conservation, et alors que la durée effective de possession des titres D a été supérieure à deux ans, la possession de ces titres revêtait incontestablement un caractère durable. D'autre part, il est constant que l'objet social de la société C est de détenir et gérer les titres de la SAS D. Si l'administration fait valoir que l'activité de C se borne à une détention passive de titres, elle ne conteste pas que la détention et la gestion des titres D est l'objet même de l'activité de la société C, laquelle s'est engagée via le pacte d'actionnaires à ce que cette activité soit exclusive de toute activité de portefeuille alors même que sa création s'inscrit dans le contexte d'une opération à effet de levier. Ainsi, la possession des titres D est utile à la Société C. Dans ces conditions, compte tenu de leur caractère durable et de leur utilité pour son activité, c'est à bon droit que la SAS C a enregistré dans sa comptabilité les titres D en tant que titres de participation et que la SARL A a appliqué le régime du long terme sur la plus-value dégagée lors de la cession des titres de la SAS C, intervenue plus de deux ans après leur acquisition.

5. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la SARL A doit être déchargée, en droits et pénalités, du supplément d'impôt sur les sociétés auquel elle a été assujettie au titre de l'année 2009.

Sur les conclusions tendant au remboursement des sommes dues avec paiement des intérêts moratoires :

6. Aux termes de l'article L. 208 du livre des procédures fiscales : « *Quand l'Etat est condamné à un dégrèvement d'impôt par un tribunal ou quand un dégrèvement est prononcé par l'administration à la suite d'une réclamation tendant à la réparation d'une erreur commise dans l'assiette ou le calcul des impositions, les sommes déjà perçues sont remboursées au contribuable et donnent lieu au paiement d'intérêts moratoires dont le taux est celui de l'intérêt légal.* ». Aux termes de l'article R. 208-1 du même livre : « *Les intérêts moratoires prévus à l'article L. 208 (...) sont payés d'office en même temps que les sommes remboursées au contribuable par le comptable chargé du recouvrement des impôts* ».

7. En l'absence de litige né et actuel avec le comptable public sur le remboursement des sommes acquittées et le paiement des intérêts moratoires prévus par l'article L. 208 du livre des procédures fiscales, les conclusions susvisées de la SARL A sont irrecevables et doivent, en l'état, être rejetées.

Sur les conclusions tendant au remboursement des frais d'instance :

8. Les conclusions de la SARL A présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, faute d'être chiffrées, ne peuvent qu'être rejetées. Par ailleurs, elle ne justifie pas avoir exposé des frais au nombre de ceux énumérés par l'article R. 761-1 du code de justice administrative. Par suite, ses conclusions tendant à la condamnation de l'Etat au remboursement des dépens ne peuvent également qu'être rejetées.

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : La SARL A est déchargée, en droits et pénalités, du supplément d'impôt sur les sociétés mis à sa charge au titre de l'année 2009.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la SARL A et au directeur national des vérifications de situations fiscales.

Délibéré après l'audience du 29 janvier 2019 à laquelle siégeaient :

Mme Geslan-Demaret, présidente,  
Mme Arquie, premier conseiller,  
Mme Falga, premier conseiller.

Lu en audience publique le 12 février 2019.

Le président-rapporteur,

Le conseiller le plus ancien,

Armelle GESLAN-DEMARET

Céline ARQUIE

Le greffier,

Guy DUESO

La République mande et ordonne au ministre de l'action et des comptes publics en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme :  
Le greffier en chef,