... comptabilité & fiscalité

Titres de participation : le Conseil d’État illustre à nouveau comment caractériser leur utilité

Le Conseil d’État juge que la participation présente une utilité en permettant à son détenteur, en dépit du faible pourcentage de capital détenu, d’exercer des prérogatives juridiques et en conférant un intérêt stratégique. Comptablement, on notera que certaines prérogatives juridiques permettent d’exercer une influence.

CE 22-7-2022 n° 449444
Par PwC auteur du Mémento Comptable et du Feuillet Rapide comptable



Publié le 07/11/2022

**Le Conseil d’État rappelle les différents moyens permettant de caractériser l’utilité des titres**
​Comptablement, les titres de participation sont ceux dont la possession durable est estimée utile à l'activité de la société détentrice, notammentparce qu'elle permet d'exercer une influence sur la société émettrice des titres ou d'en assurer le contrôle (PCG 82, p. I.42).
L’utilité est donc nécessaire à la qualification des titres en titres de participation.

**Fiscalement :**
​les titres de participation au sens comptable figurent parmi les titres répondant à la définition fiscale des titres de participation (CGI art. 39, 1-5°-18° al. ; art. 219, I-a ter et 219, I-a quinquies).
Le Conseil d’État vient d’être saisi d’un nouveau cas de qualification de titres de participation dans un contexte où il avait notamment été jugé par la cour administrative d’appel de Versailles que la participation de la société Areva au capital de la société Suez (en deçà de 10 % du capital) ne lui permettait pas d’exercer un contrôle effectif sur la société émettrice, que l’acquisition ne révélait pas l’intention de créer un lien durable, et que cette participation n’était donc pas utile au développement de son activité (CE 22-7-2022 n° 449444).
À l’occasion de ce nouvel arrêt, le Conseil d’État casse l’arrêt de la cour administrative d’appel de Versailles et réaffirme que, comme sur le plan comptable, l’utilité des titres peut se démontrer par plusieurs moyens :

* Elle peut notamment être établie si leurs conditions d’achat révèlent l’intention de l’acquéreur d’exercer une influence sur la société émettrice et lui donnent les moyens d’exercer cette influence (CE 20-10-2010 n° 314248) ;
* Elle peut également être caractérisée lorsque les prérogatives juridiques découlant de la détention des titres ou les avantages qu’ils lui procurent révèlent l’intention de l’entreprise de favoriser par ce moyen son activité (CE 20-5-2016 n° 392527).

Pour rappel, dans son arrêt n° 392527 du 20 mai 2016, le Conseil d’État avait mis en lumière (de façon inédite) le fait qu’une détention faible peut être utile compte tenu des faits et circonstances, en dehors de toute influence et ainsi, conformément à la définition comptable des titres de participation, être classée en tant que tels.

Les circonstances du nouvel arrêt du Conseil d’État sont cette fois différentes, car, si dans l’arrêt de 2016 le détenteur n’avait aucune influence sur la société dont il détenait les titres, tel n’est pas le cas dans ce nouvel arrêt. En effet, la rapporteur publique Émilie Bokdam-Tognetti met en avant à plusieurs reprises certains vecteurs d’influence.

**Le fait que des titres ne soient pas consolidés n’est pas de nature à empêcher leur qualification en titres de participation dans les comptes sociaux.**

​Pour rappel, pour consolider des titres, il est nécessaire que le détenteur exerce une influence « notable ». Celle-ci se présume au-delà d’une détention de 20 %.
En conséquence, des titres peuvent être comptabilisés en titres de participation dans les comptes sociaux de l'entreprise détentrice, sans pour autant qu’ils soient consolidés dans les comptes consolidés.

**En effet** :

* les seuils de présomption entre les deux notions ne sont pas les mêmes (les titres sont présumés être des titres de participation dans les comptes sociaux dès que le pourcentage de détention dépassent 10 %) ;
* l'influence « notable » sur la société à consolider est une condition nécessaire, alors qu’elle ne l’est pas pour la qualification de titres de participation, l’utilité pouvant être démontrée par tout autre moyen (voir ci-avant).

Le Conseil d’État relève ainsi, dans son nouvel arrêt, que la circonstance selon laquelle dans les comptes consolidés les titres étaient inscrits dans les comptes consolidés en IFRS à la rubrique des « actifs disponibles à la vente », et donc non consolidés, n’est pas de nature à faire obstacle à leur classement en titres de participation à l’inventaire de clôture de l’exercice des comptes sociaux à la suite de l’opération du mois de décembre 2005.

**La présomption simple de classement en titres de participation porte sur les fractions de capital supérieures à 10 %**
La loi indique que sont présumés répondre à la définition des titres de participation les titres représentant une fraction du capital supérieure à 10 % (C. com. art. R 123-184 et PCG art. 221-3) dans la mesure où une telle détention donne à son détenteur une influence en principe utile à son activité.

**Fiscalement :**
Cette présomption est ramenée à 5 % des droits de vote de la filiale. Pour ces titres, l'administration s'interdit de contester leur qualification comme des titres de participation en indiquant qu'elle résulte d'une présomption irréfragable (BOI-BIC-PVMV-30-10 n° 140). Le Conseil d’État a toutefois jugé que, si la qualification de titres de participation retenue s'avère erronée, elle peut être corrigée par l'entreprise sous réserve que cette erreur ne présente pas un caractère délibéré (CE 29-5-2017 n° 405083).

Le législateur a souhaité, par ces présomptions, éviter aux entités d’avoir à justifier, dans la majorité des situations rencontrées en pratique, de l’utilité des titres détenus.
En deçà de 10 %, il faut démontrer l’utilité dans tous les cas. En effet, avec une fraction de capital inférieure à 10 %, l’influence d’un actionnaire minoritaire est relative et ne suffit pas, à notre avis, à démontrer l’utilité des titres. Le détenteur doit alors justifier, par tout moyen, que l’exercice de son influence, lorsqu’elle existe, lui permettra de contribuer réellement à son activité pour pouvoir classer les titres parmi les titres de participation.
C’est dans ce cadre, à notre avis, que s’inscrit le récent arrêt du Conseil d’État.

Au cas particulier, la société Areva a acquis en septembre 2005, auprès d'une filiale, des titres de la société Suez représentant 2,2 % du capital de celle-ci, qu'elle a classés en titres de participation. Lors de la cession des titres quelques années plus tard, elle s’est prévalue du régime du long terme qui a été remis en cause par l’administration. La cour administrative d’appel de Versailles a refusé la qualification de titres de participation (CAA Versailles 8-12-2020 n° 18VE03698) en s’appuyant notamment sur :

* La faiblesse du taux de participation qui ne permettait pas à Areva de prendre le contrôle effectif du groupe Suez ;
* Et le fait que cette prise de participation ne lui a conféré aucune prérogative juridique.

Mais le Conseil d’État casse l’arrêt de la cour de Versailles en relevant plusieurs faits et circonstances susceptibles de démontrer l’utilité des titres.

**Une influence :**

Le Conseil d’État relève plusieurs éléments que la rapporteur publique Émilie Bokdam-Tognetti identifie dans ses conclusions comme susceptibles de révéler l’existence d’une influence conférée par la prise de participation au sein de Suez, en dépit du faible pourcentage de participation :

* la société Areva était le cinquième plus important actionnaire de Suez avec des droits de vote devant s'élever à 3,7 % à l'issue d'une période de deux ans de détention, les deux principaux actionnaires détenant respectivement 11,5 % et 5,5 % des droits de vote sans qu’aucun pacte d’actionnaires ait été conclu. Ainsi, aucun actionnaire ne détenait une minorité de blocage ;

Comme le souligne la rapporteur publique Émilie Bokdam-Tognetti, la cour administrative d’appel de Versailles a commis l’erreur de ne pas tenir compte au cas particulier de l’éparpillement de l’actionnariat de Suez et de ses conséquences sur la capacité d’Areva, en dépit de la faiblesse de sa participation, d’exercer concrètement une influence.

* la présidente du directoire d’Areva bénéficiait d’un siège au conseil d’administration de Suez.

Comme le souligne la rapporteur publique, la désignation de sa présidente comme administratrice constituait nécessairement pour Suez un vecteur d’influence intéressant.

La circonstance qu’elle ait conservé son siège à titre personnel (administrateur indépendant) ne fait pas obstacle, selon la jurisprudence, à ce qu’elle soit prise en compte parmi les éléments caractérisant l’influence exercée par l’actionnaire (voir en ce sens CE 29-5-2019 n° 411209 ; FRC 8-9/19 inf. 2).

**Une prérogative juridique :**

Le Conseil d’État relève également que le fait que la société Areva avait la faculté de demander l’inscription d’une résolution aux assemblées générales en application des dispositions combinées de l’article 225-105 du Code de commerce et de l’article 128 du décret du 23 mars 1967 constituait une prérogative juridique.

**Un intérêt économique et stratégique :**
Enfin, le Conseil d’État relève plusieurs circonstances invoquées par Areva pour établir son intérêt économique à acquérir les titres Suez dans la perspective de partenariats commerciaux dans le secteur du nucléaire.
Le Conseil d’État relève à cet égard que la présidente du directoire de la société Areva avait souligné que l'opération ne relevait pas d'une nouvelle politique générale consistant à prendre des participations chez ses clients, mais d'une démarche propre à la société Suez liée au développement des activités de la société Areva en matière nucléaire.
En outre, il résulte des conclusions de la rapporteur publique Émilie Bokdam-Tognetti que cet intérêt économique d’Areva à la réalisation de l’opération est confirmé par le rapport du comité d’audit rendu à une date proche de l’acquisition, soulignant l’importance d’accompagner Suez dans le développement de ses activités énergétiques compte tenu de son intérêt déclaré pour le nucléaire et de sa présence dans le transport et la distribution d’électricité.

Ces éléments permettent d’attester que les intentions d’Areva lors de l’acquisition des titres étaient bien de développer des synergies industrielles avec Suez et de l’accompagner dans le développement de ses activités dans le secteur du nucléaire.

**Connexion entre la comptabilité et la fiscalité sur le sujet des titres de participation en matière de classement :**

Rappelons qu’en matière de classement des titres de participation la loi fiscale et la règle comptable sont parfaitement alignées.
​
Au cas particulier, le Conseil d’État en tant que juge de cassation est tenu de répondre point par point aux moyens invoqués pour contester l’arrêt de la CAA de Versailles. Dans son arrêt, il a donc examiné successivement les différents arguments retenus par la cour pour refuser la qualification de titres de participation, sans les hiérarchiser :

* Il met d’abord en avant l’existence de prérogatives juridiques, dont la présence au conseil d’administration de Suez ; notons que ce critère fait partie, en première place, des critères énoncés par la réglementation comptable pour analyser l’influence (notable) des titres à consolider (Règl. ANC 2020-01 art. 211-5 ; voir Mémento Comptes Consolidés n° 2062) ;

Dans d’autres circonstances que celles de l’arrêt pourraient être mis en avant d’autres critères, issus de ce règlement, démontrant l’influence : des transactions importantes entre les sociétés, l’échange de personnel de direction, des liens de dépendance technique…

* Puis il se prononce sur l’utilité au regard de l’intérêt d’Areva à détenir les titres en vue de favoriser le développement de ses activités en matière nucléaire en Belgique et en Europe.

Sur le plan comptable, la création de liens durables avec la société émettrice dans le but de favoriser son activité, démontrée par la volonté de la société Areva d’accompagner la société Suez dans le développement de ses activités en matière nucléaire, aurait sans doute pu suffire à qualifier les titres Suez détenus par Areva de titres de participation.

Mais cette analyse s’inscrivant dans le secteur très particulier qu’est le secteur du nucléaire ne pourrait certainement pas s’appliquer dans d’autres situations. Ainsi, que le souligne la rapporteur publique, c’est compte tenu des particularités du secteur du nucléaire et du temps très long qui est le sien que la société peut établir que la création de liens durables capitalistiques présentait un véritable intérêt stratégique propice à la construction de partenariats commerciaux et de synergies et pouvait être estimée utile à son activité.
Dans d’autres cas, l’existence d’une relation d’affaires avec la société émettrice ne suffira pas nécessairement à justifier l’utilité d’une présence ultra-minoritaire au capital et emporter la qualification de titres de participation. Dans ces cas, la démonstration d’une influence, notamment grâce aux critères comptables, pourra s’avérer pertinente, même si l’utilité de cette influence doit ensuite être démontrée par des prérogatives juridiques et autres avantages économiques.

**A noter :**
Les éléments liés à l’éparpillement de l’actionnariat et à la prérogative juridique permettant de demander l’inscription d’une résolution aux assemblées générales, présentés comme des facteurs d’influence par la rapporteur publique en réponse aux arguments de la CAA de Versailles, sont pertinents au cas particulier, car ils viennent conforter l’analyse de l’utilité.

En d’autres circonstances, ces éléments ne pourraient être invoqués valablement pour démontrer l’utilité des titres.
La caractérisation de l’utilité de titres de participation s’apprécie indépendamment des relations d’affaires préexistantes sur le plan comptable comme sur le plan fiscal, le respect des critères de qualification des titres de participation est apprécié en fonction des objectifs poursuivis par la société à la date de leur acquisition (BOI-BIC-PVMV-30-10 n° 96 ; CE 20-10-2010 nos 314247 et 314248).
La question nouvelle qui se posait dans cette affaire portait sur le point de savoir si l’appréciation de l’utilité de l’acquisition des titres devait prendre en considération les relations économiques entretenues entre les parties avant l’opération.

La CAA de Versailles s’était appuyée sur l’existence des relations d’affaires nouées avant l’acquisition des titres par Areva, et sur le caractère inéluctable de leur collaboration compte tenu du faible nombre d’acteurs dans le secteur du nucléaire, pour considérer que la prise de participation d’Areva dans Suez ne pouvait pas être regardée comme répondant au critère d’utilité au développement de l’activité, puisque le rapprochement des deux entités était déjà intervenu.
Mais le Conseil d’État rejette cet argument en considérant que la cour ne pouvait sans commettre d’erreur de droit s'en tenir aux relations déjà existantes entre les sociétés et devait, particulièrement dans le secteur en cause, tenir compte du temps nécessaire au développement des activités commerciales.
En conséquence, l’existence de relations d’affaires entre deux sociétés ne peut à elle seule permettre de conclure à l’absence d’utilité d’une prise de participation ultérieure.
Le Conseil d’État souligne que, si le chiffre d'affaires réalisé par Areva avec le groupe Suez est resté modeste dans les années qui ont suivi l'opération, en proportion de l’ensemble de son activité, il a néanmoins été multiplié par trois entre 2005 et 2009. Ce dernier point permet de conforter l’intérêt pour la société Areva de maintenir durablement sa participation.

Cette référence à des éléments postérieurs à l’acquisition des titres pour l’appréciation de leur qualification n’est pas habituelle dans la jurisprudence.
En effet, il a été jugé que le fait que les avantages escomptés par une prise de participation ne soient finalement pas obtenus (CE 28-12-2017 n° 393623) ou que les pouvoirs conférés par la détention des titres ne soient pas par la suite effectivement exercés (CE 29-5-2019 n° 411209) ne suffit pas à remettre en cause la qualification des titres retenue par l’entreprise.