



Aménagement de deux dispositifs anti-abus relatifs aux groupes économiques

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des finances (1) sur le projet de **loi de finances rectificative**,
ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, *pour 2011*,

Par Mme Nicole BRICQ,

Sénatrice

Tome I : Rapport

[Article 41 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 \(1\)](#)

[ARTICLE 14 septies du projet \(nouveau\) \(Art. 212, 219 et 1763 du code général des impôts\) Aménagement de deux dispositifs anti-abus relatifs aux groupes économiques](#)

Commentaire : le présent article, adopté par l'Assemblée nationale à l'initiative de sa commission des finances, propose d'aménager deux dispositifs « anti-abus » introduits dans la loi de finances pour 2011, qui prévoient un élargissement du régime de lutte contre la sous-capitalisation à certains prêts externes et un report de l'imposition de plus-values ou de la déduction de moins-values à court terme sur des titres de participation cédés au sein d'un groupe économique.

i. les deux mécanismes anti-abus adoptés dans la loi de finances pour 2011 2

a. l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation à certains prêts externes 2

b. la prévention de l'externalisation abusive de moins-values 3

ii. le dispositif adopté par l'assemblée nationale 4

a. une nouvelle exception au régime élargi de lutte contre la sous-capitalisation 4

b. la suppression de la possibilité de reporter l'imposition des plus-values 4

c. une nouvelle obligation déclarative 4

iii. la position de votre commission des finances 5

I. LES DEUX MÉCANISMES ANTI-ABUS ADOPTÉS DANS LA LOI DE FINANCES POUR 2011

A l'initiative de votre commission des finances, deux dispositifs **tendant à prévenir certaines optimisations de l'impôt sur les sociétés (IS)** au sein des groupes économiques ont été mis en place par la loi de finances pour 2011. Ils ont trait, respectivement, au régime de lutte contre la sous-capitalisation de l'article 212 du code général des impôts et au régime des plus-values et moins-values de cession de titres de participation à court terme.

A. L'EXTENSION DU DISPOSITIF DE LUTTE CONTRE LA SOUS-CAPITALISATION À CERTAINS PRÊTS EXTERNES

La déductibilité des intérêts d'emprunt d'une entreprise imposée à l'IS, au sein d'un groupe économique, est **encadrée par le régime « anti sous-capitalisation » des articles 39 et 212 du code général des impôts**. Celui-ci a été réformé par l'article 113 de la loi de finances pour 2006, dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et du Conseil d'Etat.

La déductibilité des intérêts versés est ainsi plafonnée^{156(*)} en fonction du taux pratiqué et de trois ratios^{157(*)}, mettant en évidence les situations de sous-capitalisation excessive au sein d'un groupe économique. Ces règles s'appliquent aux **prêts intra-groupe**, c'est-à-dire à tous les intérêts dus à une autre entreprise, quel que soit son lieu d'établissement, avec laquelle l'emprunteur a un **lien direct ou indirect** au sens du 12 de l'article 39 du code général des impôts^{158(*)}. Elles ne concernaient donc pas les prêts accordés par un tiers, en particulier les prêts bancaires.

Le régime ne s'applique pas non plus aux intérêts dus par les établissements de crédit, aux opérations de financement réalisées dans le cadre de centrales de gestion de trésorerie, ni aux opérations d'acquisition de biens d'équipement en crédit-bail.

Il a cependant été constaté que ce dispositif était contourné, selon un mécanisme couramment dénommé « *back to back* », **en substituant à un prêt intra-groupe un prêt bancaire hors groupe garanti par une société du groupe**. Les intérêts versés par la société emprunteuse du groupe échappaient ainsi aux limites de déduction, alors même que l'économie de ce schéma était très similaire à celle d'un prêt direct.

A l'initiative du Sénat, l'article 12 de la loi de finances pour 2011 a donc inséré à l'article 212 précité des dispositions « anti-abus » en étendant rétroactivement le régime de sous-capitalisation à **tous les prêts consentis par une entreprise tierce mais dont le remboursement est garanti ou cautionné par une société liée au débiteur**. Ont ainsi été assimilés à des prêts entre sociétés liées les intérêts qui rémunèrent des sommes laissées ou mises à disposition et dont le remboursement est garanti :

- **directement**, par une sûreté accordée par une entreprise liée au débiteur ;
- ou **indirectement**, par une entreprise dont l'engagement est lui-même garanti par une sûreté accordée par une entreprise liée au débiteur.

Diverses **exceptions** à cette assimilation ont été introduites, relatives aux obligations émises dans le cadre d'une offre au public, aux sommes dont le remboursement est exclusivement garanti par le nantissement de titres ou de créances du débiteur, ou à un refinancement imposé par une prise de contrôle du débiteur. De même, les emprunts contractés avant le 1^{er} janvier 2011 et afférents à une opération d'acquisition de titres ou à son refinancement ont été exclus du champ.

B. LA PRÉVENTION DE L'EXTERNALISATION ABUSIVE DE MOINS-VALUES

Dans le cadre du régime du long terme, qui prévoit des taux réduits d'IS pour diverses catégories de produits et plus-values, **les plus-values nettes de cession de titres de participation** (et de titres fiscalement assimilés) **sont exonérées**, sous déduction d'une quote-part de frais et charges de 10 % qui est imposée au taux normal. L'éligibilité au régime du long terme suppose notamment une détention des titres pour une durée minimale de deux ans.

En contrepartie de cette exonération, les moins-values nettes à long terme sur des titres de participation et assimilés ne sont pas déductibles ni reportables sur les exercices postérieurs et ne peuvent pas être imputées sur les plus-values relatives à d'autres catégories de titres et imposées à des taux différents (15 % ou 19 %), selon un principe de « sectorisation ».

Certaines sociétés parvenaient cependant à un résultat équivalent. Le schéma d'optimisation, d'autant plus intéressant que nombre de groupes avaient accumulé des moins-values au cours de la crise de 2008-2009, consistait à matérialiser des moins-values sur des titres de participation ayant normalement vocation à être détenus sur le long terme, **en cédant ces derniers à une société liée dans les deux années de leur acquisition**. La cession n'était ainsi pas soumise au régime du long terme et la moins-value, qui aurait normalement dû rester latente et ne pas être déductible, pouvait être déduite du résultat imposable.

L'article 13 de la loi de finances pour 2011 a entendu mettre fin à ce schéma d'optimisation, dans un nouveau *septies* de l'article 219 du code général des impôts.

Ce dispositif consiste en un **report de l'imposition des plus-values ou de la déduction des moins-values** à court terme en cas de cession, entre sociétés liées (au sens du 12 de l'article 39 précité), de titres de participation¹⁵⁹⁽²⁾ **détenus depuis moins de deux ans**. Son application est **automatique pour les moins-values et optionnelle pour les plus-values**. L'imposition ou la déduction intervient ainsi à la première des dates suivantes, correspondant à la sortie effective des titres du groupe économique ou à leur entrée dans le régime du long terme :

- la date à laquelle l'entreprise cédante cesse d'être soumise à l'IS ou est absorbée par une entreprise qui, à l'issue de l'absorption, n'est pas liée à l'entreprise détenant les titres cédés ;
- la date à laquelle les titres cédés cessent d'être détenus par une entreprise liée à l'entreprise cédante, à l'exception du cas où la société dont les titres ont été cédés a été absorbée par une autre entreprise liée ou qui le devient à cette occasion et pour toute la période où elle demeure liée ;
- la date correspondant à l'expiration d'un délai de deux ans, décompté à partir du jour où l'entreprise cédante a acquis les titres.

L'imposition est établie au nom de l'entreprise cédante ou, en cas d'absorption, de l'entreprise absorbante, selon le régime de plus-value ou moins-value qui aurait été applicable si l'entreprise avait cédé les titres à cette date et, le cas échéant, les avait détenus depuis la date d'acquisition par l'entreprise absorbée.

Ce report ne s'applique toutefois aux plus-values que si l'entreprise **joint à sa déclaration de résultat au titre de chaque exercice concerné un état conforme au modèle fourni par l'administration**, faisant apparaître les éléments nécessaires au calcul des plus-values et ceux relatifs à l'identification de l'entreprise qui détient les titres, et explicitant les liens de dépendance qui les unissent.

II. LE DISPOSITIF ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le présent article, adopté à l'initiative de notre collègue député Gilles Carrez, rapporteur général, avec l'avis favorable du Gouvernement, propose d'apporter certains aménagements aux deux dispositifs anti-abus exposés *supra* et de compléter les obligations déclaratives des entreprises concernées.

A. UNE NOUVELLE EXCEPTION AU RÉGIME ÉLARGI DE LUTTE CONTRE LA SOUS-CAPITALISATION

Le 1° du I du présent article complète le 3° du 3 du II de l'article 212 précité, qui prévoit que le régime élargi de lutte contre la sous-capitalisation ne s'applique pas aux sommes laissées ou mises à disposition à la suite du remboursement d'une dette préalable, rendu obligatoire par la prise de contrôle du débiteur, dans la limite du capital remboursé et des intérêts échus à cette occasion.

Il propose de ne pas appliquer ce dispositif aux refinancements contraints en exécution d'une procédure collective, qu'il s'agisse d'un plan de sauvegarde ou d'un redressement judiciaire.

Le II prévoit que ces dispositions s'appliquent aux exercices clos à compter du 31 décembre 2010, soit une **rétroactivité favorable** et cohérente avec la date d'application retenue pour le régime élargi lors de son introduction fin 2010.

B. LA SUPPRESSION DE LA POSSIBILITÉ DE REPORTER L'IMPOSITION DES PLUS-VALUES

Le second ajustement, prévu par le 2° du I, concerne le dispositif visant à reporter l'imposition des plus-values ou la déduction des moins-values réalisées en cas de cession entre entreprises liées de titres de participation détenus depuis moins de deux ans.

Il propose, par la suppression ou la substitution de dispositions afférentes aux plus-values, de supprimer la possibilité de bénéficier de ce dispositif en cas de réalisation de plus-values. La plus-value à court terme serait donc immédiatement imposable tandis que la moins-value ne serait ultérieurement déductible qu'en cas de cession des titres hors du groupe économique.

C. UNE NOUVELLE OBLIGATION DÉCLARATIVE

Le 3° du I complète le I de l'article 1763 du code général des impôts, relatif à la liste des documents que l'entreprise doit transmettre à l'administration fiscale et dont le défaut de production ou le caractère inexact ou incomplet est susceptible d'entraîner **l'application d'une amende de 5 % des sommes omises**. Parmi ces documents figurent notamment :

- le relevé détaillé de certaines dépenses déductibles (rémunérations et remboursements de frais versés aux salariés les mieux rémunérés, frais de voyages et de déplacement exposés par ces personnes, dépenses et charges afférentes aux véhicules de fonction, dépenses et charges afférentes aux immeubles qui ne sont pas affectés à l'exploitation...), lorsqu'elles dépassent un certain montant fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie ;

- le registre des plus-values dégagées sur des éléments d'actifs non amortissables à l'occasion d'opération de restructuration (échange, fusion, apport...) et dont l'imposition a été reportée ;

- ou l'état relatif aux caractéristiques (date de transfert, nombre et valeur des titres transférés, montant de la plus-value ou moins-value...) des titres qui ont fait l'objet d'un transfert entre le compte de titres de participation et un autre compte du bilan.

Le présent article propose d'ajouter à cette liste l'état de suivi mentionné au dernier alinéa du a *septies* du I de l'article 219, soit **le document, requis pour bénéficiaire du régime de report** mentionné plus haut, faisant apparaître les éléments nécessaires au calcul des moins-values et ceux relatifs à l'identification de l'entreprise qui détient les titres, et explicitant les liens de dépendance qui les unissent.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES FINANCES

Ces dispositions sont équilibrées et utiles.

D'une part, la non-application du régime de lutte contre la sous-capitalisation aux refinancements externes contraints par une procédure collective paraît s'imposer, dans la mesure où les garanties apportées dans ce type de situation **n'ont manifestement pas pour objet de contourner les règles normales de sous-capitalisation**. A ce titre, cette mesure peut contribuer à faciliter le redressement d'entreprises qui traversent une situation difficile.

D'autre part, la suppression de la faculté de reporter l'imposition des plus-values à court terme est **conforme à l'esprit du dispositif « anti-abus » introduit fin 2010**, qui était bien centré sur les moins-values et avait pour objectif d'empêcher leur déduction « artificielle » lorsque les titres de participation ont vocation à être détenus sur le long terme. De fait, cette mesure constitue plutôt une rectification puisque le report d'imposition des plus-values à court terme pouvait aboutir à les rendre éligibles au régime du long terme et donc à être exonérées.

De même, le contrôle et le respect des conditions de ce report sont renforcés par l'extension des obligations déclaratives et la sanction encourue.

Décision de la commission : votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.