

1

## Comment l'entreprise s'adapte-t-elle aux nouvelles contraintes réglementaires ?

Tel était thème de l'une des tables rondes organisées le 26 septembre dernier par le cabinet Harmony Avocats, en partenariat avec la DFCG et les Éditions Francis Lefebvre. Nouvelle législation sur les charges financières, les actifs incorporels ou l'abus de droit : retour d'expérience de grandes entreprises sur leur mise en place.

**1** La volonté de lutter contre l'évasion fiscale a poussé les États à prendre des mesures pour s'attaquer à l'érosion des bases d'imposition et des transferts de bénéfices (projet Beps).

Le renforcement des contraintes réglementaires découlant de cette volonté politique désormais explicitement assumée peut être illustré, s'agissant de la France, par la refonte récente de **trois dispositifs complexes** : les règles applicables en matière de déductibilité des charges financières ; l'imposition au taux réduit des revenus nets provenant de certains actifs incorporels ; et l'extension sensible du champ de l'abus de droit, couplée avec la fin du verrou de Bercy.

À l'occasion d'un événement organisé le 26 septembre 2019, des représentants de grandes entreprises ainsi que le Medef se sont exprimés sur ces sujets :

- Cyrille Dero, directeur fiscal – groupe Danone ;
- Jean-Charles Desrayaud, directeur fiscal – groupe GL Events ;
- Jean-Michel Ferragatti, directeur fiscalité et douanes – Siemens SAS ;
- Alfred de Lassence, directeur fiscal – groupe Air Liquide ;
- Vanessa de Saint-Blanquat, directrice fiscale adjointe – Medef.

Cet événement s'est organisé autour de trois tables rondes dont l'une consacrée aux défis fiscaux posés par l'économie numérique et illustrée par les propos de Paul Hondius, conseiller au Cabinet du Directeur du Centre politique et d'administration fiscales de l'OCDE, a déjà fait l'objet d'un article au *Feuilleton Rapide* (FR 43/19 inf. 5 p. 12 s.).

### La déductibilité des charges financières

**2** L'article 34 de la loi de finances pour 2019, transposant l'article 4 de la directive Atad 1, a réformé en profondeur le régime de déductibilité des charges financières des entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés (FR 1/19 inf. 39 p. 87 s.). Ainsi, en application de ces nouvelles règles, les entreprises ne peuvent déduire leurs charges financières que dans une certaine **limite**, déterminée soit en fonction de leur résultat avant impôts, intérêts, dépréciations et amortissements (**Ebitda fiscal**), soit en appliquant un plafond forfaitaire ; et selon des modalités différentes selon qu'elles appartiennent ou non à un groupe consolidé et qu'elles sont ou non sous-capitalisées. Ce nouveau régime a fait l'objet de commentaires de l'administration (FR 36/19 inf. 1 p. 2 s.).

**3** Les entreprises interrogées partagent le même constat sur le caractère complexe de ce nouveau régime et de sa **mise en place**. Pour autant, ce nouvel environnement n'est pas forcément pénalisant, en particulier lorsqu'elles réalisent une large part de leurs profits en France. La **suppression du rabot**, demandée avec

insistance par les entreprises en même temps que la mise en place de la directive Atad 1 au niveau français, semble donc leur être globalement plutôt bénéfique.

Pour les entreprises françaises à fort Ebitda ayant la possibilité d'emprunter à des taux faibles et parfois même négatifs, la nouvelle mesure n'a pas d'impact par rapport aux anciennes règles.

**4** Face à cet environnement profondément modifié, les problématiques rencontrées par les entreprises se situent à plusieurs niveaux :

- la compréhension globale des nouvelles règles et le calcul des **plafonds de l'Ebitda fiscal** ;
- la complexité du calcul des **ratios de sous-capitalisation** ;
- l'appréhension du **palier de sous-consolidation** aux bornes de l'intégration fiscale ;
- la difficile **prévisibilité** d'un régime dorénavant lié à une donnée variable (l'Ebitda fiscal) ;
- la **coexistence** avec d'autres mesures affectant la déduction des intérêts d'emprunt, comme l'amendement Charasse.

### La règle a-t-elle été simple à mettre en place dans votre entreprise ?

**5** Jean-Charles Desrayaud explique que, dans son groupe, il est actuellement le seul à maîtriser ce nouveau mécanisme compte tenu de sa complexité. Par ailleurs, le calcul du **palier de sous-consolidation** aux bornes de l'intégration fiscale reste à réaliser.

Le test du nouveau dispositif appliqué sur les comptes de l'année 2018 révèle une situation plus intéressante qu'avec les anciennes règles du rabot. La situation pourrait toutefois être différente en 2019, le groupe ayant fait beaucoup de croissance externe avec recours à la dette. Jean-Charles Desrayaud souligne ainsi le paradoxe consistant à traiter plus défavorablement les entreprises qui, pour favoriser leur projection à l'international, doivent emprunter en France.

**6** Pour les filiales françaises d'un groupe étranger comme Siemens, Jean-Michel Ferragatti indique que la **règle française est difficilement compréhensible par les actionnaires allemands**, même si ces derniers connaissent une règle assez similaire, le « **Zinsschranke** », qui prévoit que les intérêts nets ne sont pas déductibles au-delà d'une fraction représentant 30 % de l'Ebitda. Mais cette règle est plus simple et ne coexiste pas, comme en France, avec d'autres dispositifs visant à limiter la déduction des charges financières.

7 À ce sujet, Vanessa de Saint-Blanquat précise que le Medef a travaillé, dès 2011, avec des entreprises françaises pour réfléchir à un rapprochement des règles franco-allemandes. À l'époque, on estimait que l'adoption du système allemand serait défavorable pour les entreprises françaises, raison pour laquelle le rabot avait été créé en France. Finalement, en s'inspirant du système de nos voisins d'outre-Rhin, d'après les différents retours d'expérience, le nouveau dispositif est plutôt positif parce que la **structuration du financement** des entreprises françaises n'est pas du tout la même que celle de leurs homologues germaniques.

#### Quelles difficultés avez-vous rencontrées ?

8 Pour les **groupes français**, en cas de fusion-acquisition, l'impact du ratio de déduction devient un élément central de la structuration de l'acquisition, selon Cyrille Dero. En effet, l'estimation de ce ratio dépendra en définitive de la manière dont la transaction sera financée (capitaux propres, dette), du calcul de la clause de sauvegarde, etc. Ces nouvelles règles placent la direction fiscale au cœur des discussions puisqu'il est désormais nécessaire de modéliser l'impact de cet élément en dépit de règles complexes et sans grande prévisibilité, ce qui n'est pas simple.

9 Pour les **groupes étrangers**, la difficulté principale demeure, en cas de rachat postacquisition, le maintien du **dispositif Charasse** (CGI art. 223 B, al. 6). Ce dispositif de limitation de la déductibilité des charges financières s'applique à toute acquisition à titre onéreux d'une société, par la société tête du groupe ou une de ses filiales, dès lors qu'elle est comprise dans le périmètre d'intégration et qu'elle a été acquise auprès de l'actionnaire, personne physique ou morale, qui contrôle le groupe, indépendamment du mode de financement de l'opération. Jean-Michel Ferragatti attire l'attention sur les difficultés posées par ce dispositif lorsque, au terme d'une opération de croissance externe pilotée par la société mère étrangère, celle-ci envisage de rationaliser l'intégration de la cible dans la structure du groupe en procédant à des reclassements de titres internes et se heurte, ce faisant, à l'impossibilité d'intégrer en France telle ou telle filiale de la cible récemment acquise en raison de l'amendement Charasse.

#### Le report des charges financières non admises en déduction est-il plus intéressant que le rabot ?

10 Dans le nouveau dispositif, le montant des **charges financières non déduites** après application des plafonds de droit commun, de la clause de sauvegarde prévoyant un complément de déduction pour les entreprises membres d'un groupe consolidé et, le cas échéant des plafonds du dispositif de sous-capitalisation, peut être **indéfiniment reporté** et faire l'objet d'une déduction au titre des exercices suivants.

La philosophie du dispositif actuel est différente de celle du rabot, souligne Cyrille Dero. L'impact du rabot était calculé sur une année considérée de manière définitive. Avec la clause de sauvegarde et le report indéfini, il faut désormais donner une visibilité sur la consommation du report. Cette **projection** devient essentielle pour l'atterrissage budgétaire.

Lorsque le report de capacité de déduction inemployée s'ajoute au report indéfini, on passe d'un système annuel à un système de projection et de différé d'impôt, ce qui est compliqué en termes de prévisibilité mais aussi en termes de conceptualisation pour les équipes.

#### La capacité de déduction inemployée peut-elle être une incitation pour les entreprises à investir ?

11 Rappelons que l'article 212, VIII-2 du CGI autorise le report de la capacité de déduction inemployée au titre d'un exercice, afin de déduire les charges financières nettes non admises en déduction au titre des **cinq exercices suivants**.

Cette capacité de déduction correspond à la différence positive entre :

- la limite de droit commun retenue et appliquée au titre de l'exercice (3 M€ ou 30 % de l'Ebitda fiscal) ;
- et les charges financières nettes admises en déduction au titre de cet exercice, en application de la clause de droit commun, de la clause de sauvegarde propre aux entreprises membres d'un groupe consolidé et de la clause de report dans le temps des charges financières non déduites.

12 Pour Cyrille Dero, cette capacité de déduction inemployée est intéressante pour les entreprises, qui peuvent ainsi essayer d'éviter que ce report ne tombe en non-valeur. Cela étant, il souligne qu'elles sont toujours dépendantes de leur niveau d'Ebitda fiscal.

De plus, la règle selon laquelle la capacité de déduction inemployée au titre d'un exercice ne peut pas être utilisée ultérieurement en vue de déduire des charges financières en report est jugée trop stricte par les membres du panel.

#### Régime fiscal des produits de la propriété industrielle

13 Rappelons que le nouveau régime fiscal des produits de la propriété industrielle, codifié à l'article 238 du CGI (FR 1/19 inf. 25 p. 52 et FR 35/19 inf. 1 p. 2), consiste à déduire des produits de concession, sous-concession et cession des actifs incorporels éligibles les dépenses de recherche et développement (R&D) y afférentes, puis à appliquer à ce résultat net un ratio, le **ratio « nexus »** ou un ratio de remplacement. L'**avantage fiscal** est ainsi **corrélé** au montant des **dépenses de R&D** effectuées par l'entreprise.

La proportion de résultat net ainsi déterminée est taxée au taux de 10 % (auparavant le régime des plus-values à long terme s'appliquait). Ce nouveau régime **optionnel** est soumis à des obligations déclaratives et documentaires spécifiques.

Les entreprises estiment dans l'ensemble que les nouvelles règles sont **difficiles à appréhender**. Paradoxalement, explique Alfred de Lassence, les anciennes règles, régies par l'article 39 terdecies du CGI, étaient beaucoup plus simples et bien plus efficaces, mais peu utilisées.

#### Comment mettre en place ce régime optionnel ?

14 Alfred de Lassence donne quelques conseils pratiques pour la mise en place du régime :

– **s'entourer d'un conseil** ; les nouvelles règles étant complexes, il est nécessaire d'être conseillé. Les avocats ou les cabinets conseils sur le **crédit impôt recherche** (CIR) sont très bien placés pour aider les entreprises ;

– **comprendre** ce qui est fait dans l'entreprise pour exercer la bonne option, car il faut une **cohérence avec l'opérationnel**. Pour cela, les chercheurs, comptables, contrôleurs de gestion, etc. doivent être impliqués. C'est un travail extrêmement long ;

– **documenter.** Les entreprises doivent tenir à la disposition de l'administration une documentation (LPF art. L 13 BA) comprenant une description générale de l'organisation des activités de R&D ainsi que des informations spécifiques concernant la détermination du résultat net imposable. La **documentation** doit donc être **solide** afin d'anticiper toute demande de l'administration fiscale. Chez Air Liquide, la documentation atteint 400 pages. Le travail effectué sur le CIR peut être une bonne base pour la constituer, mais il n'est pas suffisant. En effet, la définition des dépenses de recherche éligibles au CIR est plus restrictive que celle du régime d'imposition des actifs incorporels.

Cette documentation doit également **prévoir** l'avenir, car certains choix effectués en année N auront des impacts en N + 5 ou N + 6. Il est donc nécessaire de s'interroger sur l'évolution de la gestion de la propriété industrielle dans l'entreprise.

#### À NOTER

Rappelons que les **informations spécifiques** comprennent :

- une liste et une description détaillée de chacun des actifs, biens et/ou services objets des contrats de concession ou de cession correspondants ;
- une présentation du ratio « nexus » et de son suivi pour chaque catégorie ;
- une présentation et une justification de la méthode de répartition des dépenses entre les différentes catégories retenues.

#### Quelle option choisir ?

**15** L'option pour le régime n'est **pas globale** et doit être formulée :

- pour chaque actif (brevet, certificat, logiciel, procédé de fabrication industriel...),
- pour chaque bien ou service (ou pour un produit),
- pour chaque famille de produits.

L'entreprise doit **justifier son choix** au regard de l'impossibilité d'opter pour un actif. Tel est le cas lorsque le suivi des dépenses est réalisé au niveau de programmes ou de projets de recherche ayant débouché sur **plusieurs actifs**. L'entreprise doit respecter une **permanence** et une cohérence dans la méthode retenue pour chaque exercice au titre duquel le régime s'applique.

#### À NOTER

Il est possible de formuler plusieurs types d'options (par actif, par bien ou service ou par famille de biens ou services), dès lors que l'entreprise justifie des choix opérés pour chacune des options formulées.

**16** Alfred de Lassence indique que les **études de prix de transfert** peuvent aider l'entreprise à déterminer la bonne option et justifier son choix.

Ainsi dans un groupe possédant un très grand nombre de brevets pour lesquels des redevances sont facturées aux filiales en considération d'un pourcentage du chiffre d'affaires, et non en fonction du type ou du nombre de brevets utilisés par celles-ci, la **méthode de prix de transfert forfaitaire** pourrait utilement être utilisée. Dans cette hypothèse, on alloue une part forfaitaire du revenu à chaque brevet, sans contrevenir au principe de pleine concurrence, tout en

exerçant une option par actif. Une telle méthode permet à la fois de rationaliser l'affectation des dépenses de recherche et de déterminer un revenu net ainsi qu'un calcul de ratio très fin.

Il est nécessaire également d'avoir à l'esprit que la documentation permettra de justifier les **calculs de ratio** en cas de contrôle ultérieur de l'administration fiscale.

#### Quel rôle le Medef a-t-il joué dans les discussions sur ces nouvelles règles ?

**17** Le Medef considère comme majeur le fait que les entreprises françaises puissent continuer à effectuer des travaux de recherche et d'innovation sur le territoire national et a, en conséquence, beaucoup travaillé dès l'origine sur le sujet. À ce titre, l'obtention de **l'inclusion des logiciels** protégés par le droit d'auteur dans le régime est un point très favorable. En revanche, la **complexité du régime** est un frein à sa mise en place dans les entreprises.

Vanessa de Saint-Blanquat recommande d'**exercer l'option** pour le régime de faveur lorsque le **brevet ou l'actif éligible est mature**, autrement dit quand il n'y a plus beaucoup de dépenses de recherche associées puisque ces dépenses viennent réduire le revenu éligible au régime de faveur.

**18** Concernant le Bofip qui était mis en consultation jusqu'au 15 septembre 2019 (voir FR 35/19 inf. 1 p. 2), Vanessa de Saint-Blanquat indique que le Medef a fait deux demandes :

- clarifier les **règles de territorialité** : le bénéfice du régime de faveur pour les redevances de brevets reçues d'entreprises étrangères semblerait subordonné au fait que ces brevets aient été juridiquement protégés localement ;
- la possibilité d'imputer le revenu net bénéficiaire sur des **déficits antérieurs reportables** imposables au taux de droit commun. Il est actuellement prévu que le résultat puisse, sur décision de gestion de l'entreprise, servir à compenser le déficit fiscal de l'exercice.

#### À NOTER

L'article 13 ter du projet de loi de finances pour 2020 prévoit la possibilité d'imputer le résultat net bénéficiaire sur le déficit d'exploitation de l'entreprise (ou du déficit d'ensemble pour les groupes fiscalement intégrés) réalisé au titre du même exercice.

#### Évolution de l'abus de droit et fin partielle du verrou de Bercy

**19** Abus de droit régi par l'article **L 64 du LPF**, clauses anti-abus et notamment nouvel article **205 A du CGI** pour les opérations relevant de l'impôt sur les sociétés, ou mini-abus de droit de l'article **L 64 A du LPF**, les entreprises ont du mal à s'y retrouver.

S'ajoute à cela la fin partielle du verrou de Bercy et la **transmission automatique au parquet** des redressements les « plus graves », c'est-à-dire au sens de la loi, ceux supérieurs à 100 000 € et ayant donné lieu à des pénalités de 100 % (évaluation d'office dans le cadre d'une opposition à contrôle), 80 % (en cas d'abus de droit notamment) ou de 40 % (manquement délibéré) lorsqu'il y a eu récidive sur les 6 dernières années.

### Comment appréhendez-vous la multiplicité des textes relatifs à l'abus de droit ?

**20** L'articulation des textes n'est pas évidente. Le but « essentiellement » fiscal ou « exclusivement » fiscal est mal appréhendé par les entreprises. Mais surtout, explique Jean-Michel Ferragatti, comme pour les charges financières, ce sont les **acquisitions** qui deviennent plus compliquées car il faut **gérer un historique**. C'est également le problème essentiel relevé par Cyrille Dero puisqu'il faut à la fois provisionner le passé et expliquer aux équipes financières que l'avantage (en général le faible taux d'imposition de la société rachetée) va disparaître.

**21** La rentabilité future des sociétés rachetées est donc fortement impactée, constate Jean-Charles Desrayaud. Pour éliminer le passif et ne pas risquer une remise en cause de l'opération sur le terrain de l'abus de droit, on aura alors tendance à acheter des éléments d'actifs et constituer une nouvelle société.

**22** De manière générale on constate que les équipes financières ne prennent pas forcément suffisamment ces éléments en considération lorsqu'une acquisition est envisagée. La situation est toutefois différente dans les petites structures où les contacts avec les équipes financières sont très fréquents.

### Le risque réputationnel est-il important ?

**23** Le risque réputationnel est extrêmement important pour toutes les entreprises et la **pénalisation** du droit fiscal doit être désormais prise en compte.

Pour les grandes entreprises, le seuil de 100 000 € est très bas et les groupes ne sont pas à l'abri d'une erreur commise au niveau des plus petites filiales.

Pour tenter de prévenir de telles situations, des **codes de bonne conduite** ont été mis en place dans la plupart des groupes et ont été largement diffusés aux équipes. Chez Danone, ce code a pour objet de définir les valeurs, les missions et compétences de chacun et de centraliser les décisions pour que les opérations mises en place soient conformes à **l'éthique** de la société.

### Que pensez-vous des nouveaux modes de règlement des litiges : la reconnaissance de culpabilité ou la transaction ?

**24** Rappelons que deux procédures existent : l'une pour les **personnes physiques**, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité qui permet d'éviter un procès à la personne qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte les peines proposées par le procureur de la République ; l'autre pour les **personnes morales**, la convention judiciaire d'intérêt public. Il s'agit d'une procédure transactionnelle par laquelle une personne morale ayant commis certaines infractions conclut, sur proposition du ministère public, un accord prévoyant le versement d'une amende d'intérêt public, la mise en œuvre d'un programme de conformité et la réparation des préjudices des éventuelles victimes, en contrepartie de l'extinction de l'action publique. Cette procédure permet de trouver un accord financier avec le parquet afin d'éviter une condamnation pénale.

**25** Un des intervenants estime qu'un mode de **résolution transactionnel** n'est pas envisageable. Ce mode de résolution serait jugé néfaste pour la réputation du groupe. De surcroît, les opérations sont toujours réalisées en conformité avec les règles, il n'est donc pas envisageable de transiger.

2

## Crédit d'impôt Corse : la condition de libération du capital est constitutionnelle

Cons. const. 22-11-2019 n° 2019-814 QPC

Les PME peuvent bénéficier d'un crédit d'impôt au titre des investissements réalisés et exploités en Corse (CGI art. 244 quater E). Pour les **exercices clos avant le 31 décembre 2019**, seules peuvent bénéficier de ce dispositif les sociétés dont le capital est entièrement libéré.

Le Conseil constitutionnel vient de juger cette exigence conforme à la Constitution.

Après avoir relevé que le législateur avait entendu réserver le crédit d'impôt aux sociétés dont les associés ont versé les apports qu'ils avaient souscrits et estimés nécessaires lors de la détermination du capital social, il estime que le **critère retenu**, qui repose sur les prévisions et les engagements des associés, n'est pas manifestement inapproprié à l'objectif poursuivi par le législateur.

Par ailleurs, **l'appréciation** de libération complète du capital à la **date de clôture de l'exercice** comptable correspond à la date du fait générateur de l'impôt sur les sociétés sur lequel s'impute le crédit d'impôt.

La différence de traitement instaurée par ces dispositions est donc fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objet de la loi.

### À NOTER

Pour les **exercices clos à compter du 31 décembre 2019**, la libération complète du capital ne conditionne plus le bénéfice du régime mais continue d'être requise pour l'application de la majoration du taux du crédit d'impôt. Par ailleurs, cette condition est exigée pour l'application du **taux réduit d'IS en faveur des PME** (CGI art. 219, I-b).



BIC-XVIII-20500 s. ; MF n°s 92260 s.