



Mémoire de fin d'études

La déductibilité des charges financières :
*une réforme des dispositifs en réponse aux
recommandations de l'OCDE*

Mémoire de recherche réalisé par Elise Riegel
Dans le cadre de l'obtention du Master CCA

Directeur de mémoire : M. Gilles Lambert
Tuteur de stage : M. Stephane Pedron

Années universitaires 2019 - 2021



Remerciements

Je tiens à adresser mes remerciements à l'ensemble des personnes ayant contribué de près ou de loin à la réalisation de ce mémoire. A toutes celles qui m'ont accompagnée, soutenue et encouragée à travers mon parcours universitaire mais également dans la réalisation de ce mémoire, je vous adresse mes remerciements les plus sincères.

Je souhaite porter une attention particulière aux membres du cabinet EY dans lequel j'ai eu la chance de réaliser mon stage. Je remercie Kader Azib, Senior Manager mais aussi mon parrain au sein du cabinet, qui a été mon référent direct et m'a aidé à mener à bien cette étude. Également Valentin Meyer et Yannick Lenser, Senior et Manager, pour leurs nombreuses pistes d'améliorations et leurs conseils avisés. Enfin, mes remerciements vont aussi à Laureen Macchi, avocat fiscaliste au sein du cabinet, pour son temps et la documentation mise à ma disposition.

Pour terminer, je remercie mon référent universitaire M. Gilles Lambert pour sa disponibilité, ses recommandations et son aide.

A tous, un grand merci.

Abréviations récurrentes

- **IS** : Impôt sur les sociétés
- **OCDE** : Organisation de Coopération et de Développement Economique
- **BEPS** : Base Erosion and Profit Shifting (Erosion de la base imposable et transfert de bénéfice)
- **ATAD** : Anti-Tax Avoidance Directive (Directive sur la lutte contre l'évasion fiscale)
- **CGI** : Code Général des Impôts
- **REX** : Résultat d'exploitation
- **RCAI** : Résultat Courant Avant Impôt
- **CFN** : Charges Financières Nettes

Chapitre introductif :

Le monde compte une multitude de régimes fiscaux différents car chaque Etat est autonome concernant son imposition¹. La France, comme beaucoup d'autres pays, détient un système complexe et très réglementé qui est le théâtre d'enjeux grandissant pour les sociétés implantées sur le territoire. La diversité des formes d'imposition ainsi que les obligations déclaratives qui s'y rattachent peuvent représenter une source de préoccupations pour certaines entreprises. Parmi ces derniers se trouve l'impôt sur les bénéfices.

Cet impôt frappe tous les bénéfices réalisés par les entreprises exploitées sur le territoire français quel que soit leur nationalité. Sont principalement concernées les sociétés de capitaux et les collectivités se livrant à des opérations à caractère lucratif. Toutefois, les sociétés de personnes peuvent également opter pour le paiement de l'impôt sur les sociétés (IS).

Néanmoins, les sociétés et surtout les groupes étant constamment en développement, leurs méthodes se multiplient afin de se soustraire à des taux d'imposition souvent considérés comme trop élevés pour s'implanter dans des pays précis afin de bénéficier d'une imposition avantageuse. L'objectif est de mettre en place des montages fiscaux leur permettant de localiser leur bénéfice dans le pays de leur choix. Les recettes fiscales s'érodant et pesant sur les finances publiques des Etats membres, les instances européennes ont réagi afin de lutter face à ce phénomène.

L'organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et les pays du G20 sont à l'origine d'un plan nommé « Base Erosion and Profit Shifting »² (BEPS) visant à combattre l'évasion fiscale. Ce plan se décline en 15 actions que l'organisation propose sous forme de recommandations aux Etats membres, basées sur des études et des comparaisons entre ces derniers. L'objectif premier de ce plan édité en 2015 est « *la lutte contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices* »². Sont visés en premier lieu les puissants groupes internationaux et plus particulièrement les « GAFAM » (Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft).

¹ LibreDetat – *Les quatre systèmes fiscaux dans le monde* - Août 2019

² OCDE, *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*

Ces groupes exploitent en effet les failles des réglementations fiscales de certains Etats dans aujourd'hui au cœur d'une véritable guerre qui gangrène les continents.

C'est dans ce contexte que la Directive ATAD « Anti-Tax Avoidance Directive »³ a vu le jour au niveau européen le 12 juillet 2016. L'Union Européenne a pour projet à travers cette Directive d'agir sur plusieurs points : les transferts d'actifs d'un Etat à l'autre, les schémas dits hybrides, les montages considérés comme abusifs, le calcul des revenus des sociétés étrangères contrôlées et également les règles de limitation de déduction des charges financières nettes. Ces mesures permettront dès lors de répondre aux avertissements de l'OCDE en la matière et marque la volonté de l'UE de prendre position contre les pratiques d'évasion fiscale.

Les Etats membres se doivent ainsi de retranscrire dans leur droit interne ces diverses réglementations. Toutefois, une Directive Européenne n'a pas vocation à être transposée mot à mot dans la législation nationale et qu'elle représente uniquement un socle minimal. Il est tout à fait envisageable de durcir les règles imposées mais en aucun cas, celles-ci ne pourront être écartées ou minimisées par les Etats membres.

C'est par le biais de la Loi de Finance 2019 que la Directive Européenne a été transposée dans le droit national français. Le législateur y a notamment vu l'opportunité de bousculer les règles en matière de déductibilité des charges financières nettes. Ces dernières constatées par les entreprises dans le cadre de la détermination du bénéfice imposable soumis à l'IS, peuvent être à l'origine de manipulation dans le but d'obtenir des économies d'impôt. C'est pourquoi elles représentent l'enjeu de la 4^e Action sur les 15 du plan BEPS, prescrit par l'OCDE. Mais la législation nationale à ce niveau était déjà très complète et complexe et cette Loi de Finance a fortement chamboulé le régime existant.

En effet, afin de limiter les mécanismes d'optimisation, l'administration fiscale a fixé une limite à la déductibilité de ces charges financières. Ces dernières s'entendent comme étant « *les sommes versées et reçues au titre de la rémunération de sommes laissées ou mises à disposition de l'entreprise* »⁴. Cette notion se rapproche de celle de la comptabilité générale mais inclut également d'autres types de versements et notamment tous ceux assimilables à des intérêts.

³ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016

⁴ BOFIP - BOI-IS-BASE-35-40-10-10 au II. A. 50

Les réglementations en vigueur visent les sociétés de plein droit soumises à l'IS ou qui ont opté pour ce type d'imposition. Il peut s'agir d'entreprises autonomes mais également appartenant à un groupe consolidé et/ou faisant partie d'une intégration fiscale. Des régimes spéciaux sont toutefois prévus en matière de limitation de déductibilité des charges financières pour les établissements bancaires, les compagnies d'assurance et les entreprises d'investissements. De même, des spécificités sont également prévues dans le cadre des financements relatifs au projets d'infrastructures publics. L'ensemble de ces exceptions ne seront pas traitées dans le cadre de cette étude.

L'enjeu de ce mémoire, sera donc de déterminer dans quelles mesures les nouveaux dispositifs, introduits par La Loi de Finance 2019 en matière de déductibilité des charges financières nettes, améliorent les règles déjà en place tout en répondant aux recommandations de l'OCDE à ce sujet.

Le raisonnement suivi débutera par une explication du processus de déduction d'une charge dans le cadre du calcul de l'impôt sur les sociétés et précisera comment les groupes multinationaux s'en servent afin de réduire la charge fiscale liée à cet impôt. Ensuite sera démontré comment les anciennes méthodes permettaient de lutter contre ces pratiques. Dans une seconde partie sera détaillée la manière dont le nouveau régime s'inscrit dans les préconisations de l'OCDE. Une analyse sera menée sur son efficacité, par sa comparaison au régime antérieur et sa capacité à répondre aux objectifs définis par l'OCDE.

La table des matières

I – LA COMPREHENSION ET LE CONTROLE DU PROCESSUS DE DEDUCTIBILITE DES CHARGES FINANCIERES NETTES	4
1) Le principe de déductibilité des charges financières nettes	4
1.1 Les mécanismes de l'imposition des bénéfices	4
1.2 Le périmètre des charges financières selon la comptabilité générale	6
2) La déductibilité des charges financières nettes au service de l'optimisation fiscale	9
2.1 L'optimisation fiscale grâce au financement par les capitaux propres	10
2.2 Le recours aux prêts intragroupes	12
3) Les anciens dispositifs de plafonnement de la déductibilité	15
3.1 Les mesures de droit commun applicables à toutes les sociétés soumises à l'IS	15
3.2 Les dispositifs s'appliquant aux prêts entre sociétés liées	17
II – UN NOUVEAU DISPOSITIF DE PLAFONNEMENT DES CHARGES FINANCIERES SUIVANT LES VOLONTES DE L'OCDE	22
1) L'instauration d'un plafonnement de droit commun	22
1.1 La recommandation d'un ratio de référence basé sur la mesure d'une activité réelle	22
1.2 Le plafond de déductibilité calculé à partir d'un agrégat fiscal : l'EBITDA fiscal	24
1.3 L'application de ratios de groupe afin de moduler le plafond de déductibilité à la hausse	26
2) La mise en œuvre de règles spécifiques	28
2.1 Les sanctions entraînant la baisse du plafond de déductibilité	28
2.2 Le cas des sociétés en intégration fiscale	31
2.3 Les modalités de report des charges non admises en déduction	34
3) L'analyse portée sur les changements mis en œuvre	37
3.1 Des limites évidentes à l'ancien dispositif	38
3.2 La Loi de Finance 2019 en réponses aux failles de l'ancien régime	40
3.3 Un système proche des recommandations de l'OCDE	43
CONCLUSION GENERALE	46
BIBLIOGRAPHIE	49

I – La compréhension et le contrôle du processus de déductibilité des charges financières nettes

1) Le principe de déductibilité des charges financières nettes

La compréhension des montages fiscaux qu'opèrent les sociétés et majoritairement les groupes multinationaux, grâce à la manipulation des charges financières passe tout d'abord par l'appréhension du mécanisme général de détermination de l'impôt sur les sociétés dans le cadre de la législation française. Le périmètre de charges financières auquel ce dispositif se rapporte, requiert également une attention particulière.

1.1 Les mécanismes de l'imposition des bénéfices

Une société est imposée sur son résultat fiscal et non comptable : deux notions qu'il est important de distinguer. Le résultat comptable est obtenu en faisant la différence entre les produits et les charges au compte de résultat d'une société. Toutefois, ce bénéfice comptable ne constitue pas l'assiette d'imposition car certaines charges ne sont pas déductibles sur le plan fiscal et certains produits ont la possibilité d'être déduits de la base imposable. Par exemple, si une société reçoit une amende ou une pénalité quelconque, elle comptabilisera automatiquement celle-ci en charges. Cela impliquerait que plus une société constate de pénalités et/ou amendes, plus sa base imposable diminue et donc moins elle paie d'impôt. Cela n'est pas cohérent, puisqu'il y aurait presque incitation à subir des amendes. C'est pourquoi ces dépenses sont par nature non imposables selon les prescriptions du Code général des impôts (CGI)⁵ et doivent faire l'objet d'une réintégration dans le résultat fiscal afin de subir l'imposition.

Pour que la déductibilité du résultat fiscal soit admise, une dépense doit respecter certains critères. Elle devra être engagée dans le cadre de la gestion normale de la société et dans l'intérêt direct son exploitation. Par ailleurs, la charge ne doit pas répondre aux critères de d'une immobilisation qui implique un traitement différent. Enfin, elle devra être comptabilisée sur l'exercice auquel elle se rattache et sur lequel elle a été engagée, et un document devra pouvoir la justifier⁵.

⁵ Article 39 du CGI - Paragraphe 1.

En ce qui concerne les produits, ils sont par principe imposables, mais l'administration fiscale autorise les sociétés à en retrancher certains du résultat comptable afin qu'ils soient exonérés d'impôt. C'est le cas par exemple pour les dividendes perçus (produits financiers) par une société faisant partie d'un groupe ayant opté pour le régime fiscal dit « mère-fille »⁶.

Cette option fiscale à laquelle les sociétés membres d'un groupe ont la possibilité d'adhérer favorise le versement de dividendes dans la mesure où, si les titres sont détenus depuis plus de 2 ans, les impacts fiscaux des distributions sont minimisés. En effet, il permet de ne considérer comme imposable que 5% des dividendes perçus. Les 95% restant peuvent être déduits du résultat comptable. L'intégration fiscale, un autre régime fiscal pour les groupes, permet, de la même manière que le régime mère-fille la déduction de 99% du versement des dividendes des sociétés intégrées⁷.

Ainsi, pour obtenir le résultat imposable il faut donc opérer une série de retraitements dits « extra-comptables ». Les sociétés doivent procéder aux réintégrations de certaines charges non déductibles fiscalement et au contraire à la déduction de certains produits, non imposables pour obtenir le résultat fiscal. C'est ensuite à ce résultat que sera appliqué le taux d'IS en vigueur afin de calculer l'impôt exigible.

Exemple 1 : Déterminer le résultat fiscal

Produits	2 000,00
- Charges	1 000,00
Résultat comptable	1 000,00
+ Réintégrations	500,00
- Déductions	200,00
Résultat fiscal	1 300,00

Résultat sur lequel sera appliqué le taux d'imposition en vigueur

Le Tableau 1 de l'Annexe, issu de la Liasse Fiscale N° 2058-A-SD (à remplir par les sociétés se rattachant à un groupe, dans le cadre de la déclaration de leur résultat fiscal) permet d'identifier l'ensemble des réintégrations et déductions

⁶ Article 145 du CGI - Paragraphe 1.

⁷ Article 223 A du CGI

1.2 Le périmètre des charges financières selon la comptabilité générale

Les charges financières sont déductibles dans la mesure où elles respectent les conditions citées précédemment. Mais quelles sont les charges considérées comme financières ?

Au regard de la comptabilité générale, les « *sommes générées par les moyens de financement et ayant un impact sur le compte de résultat sont considérées comme des charges dites financières* ⁸»

Ainsi au compte de résultat, se retrouvent les catégories suivantes :

Figure 1 : Ventilation des charges financières par comptes

III - CHARGES FINANCIÈRES	
III1 - Charges d'intérêts	
	III11 - Intérêts des emprunts et dettes
	III116 - Des emprunts et dettes assorties
	III117 - Des dettes rattachées à des participations
	III13 - Charges de la NISAC, résultat de la période
	III16 - Intérêts des comptes courants et des autres dépôts
	III19 - Intérêts bancaires et sur opérations de financement (escompte, ...)
	III17 - Intérêts des obligations transférées
	III18 - Intérêts des autres effets
	III141 - Des dettes contractuelles
	III142 - Des dettes d'étrangers
	III4 - Pertes sur cessions liées à des participations
	III5 - Coopération
	III6 - Pertes de change financières
	III31 - Charges nettes sur cession de titres (II)
	III7 - Charges nettes sur cession de valeurs mobilières de placement
	III8 - Autres charges financières

Source : CLERMONT, Thibaut – *Les charges financières* ⁸

La première catégorie correspond aux charges engendrées par le remboursement d'une dette financière (à court ou long terme) : il s'agit des charges d'intérêts d'emprunt, des agios bancaires, des intérêts pour retard de paiement ou encore des intérêts des comptes courants et des dépôts créditeurs. Ces derniers doivent être compris comme étant des charges liées au compte courant détenus par les associés.

Plusieurs autres types de charges sont considérées comme financières : il s'agit principalement des intérêts d'escomptes bancaires, des escomptes accordés aux clients ou des frais sur cession de titres. Enfin, les pertes de change ou les pertes lors de cession de valeurs mobilières sont également considérés comme des charges financières en comptabilité générale.

Dans une dernière catégorie « Autres charges financières » on retrouve notamment les commissions de financement d'affacturage qui correspondent au coût demandé par la société d'affacturage pour avancer les fonds.

Ces charges financières sont celles qui s'enregistrent au compte de résultat des entreprises. Mais il est également envisageable que les entités fassent partie d'un groupe consolidé de plusieurs sociétés. Dans ce cas, l'assiette globale de charges financières à prendre en considération s'entend comme la somme de l'ensemble des charges déterminées au niveau de chaque entité. On parle de charges financières nettes lorsque la somme des produits financiers vient en déduction de cette assiette. Les charges financières constatées, étant de nature déductibles, elles réduisent le résultat imposable.

Toutefois, l'administration fiscale pose des limites à cette déductibilité. En d'autres termes, au-delà d'un certain niveau de charges financières constatées, des retraitements extra-comptables et donc des réintégrations au résultat comptable devront être réalisées. Ainsi certaines charges financières, en principe déductibles, seront imposées.

Le législateur apporte des précisions sur l'assiette de charge à prendre en considération.

1.3 Les charges financières nettes concernées par une limite de déduction

La législation fiscale dresse dans ses textes⁹ une liste non exhaustive des charges pouvant être considérées comme financières dans le cadre de l'application de la limite de déductibilité. Ainsi, les charges et produits financiers dont la déductibilité peut faire l'objet d'une limite « *correspondent aux intérêts sur toutes les formes de dette, c'est-à-dire ceux afférents aux sommes laissées ou mises à disposition de l'entreprise ou par l'entreprise* »⁹.

L'article réduit le champ d'application de la limite de déductibilité aux « intérêts ». Sont donc concernées l'ensemble des charges financières se rapportant à des emprunts, ceux-ci pouvant être bancaires, obligataires, mais également en lien avec des financements alternatifs. C'est le cas, des fonds récoltés ou versés en ligne par le biais de plateformes participatives. Mais l'administration apporte des précisions supplémentaires sur les autres types de charges financières devant également être prises en considération.

⁹Article 212 bis du CGI paragraphe 2 du III.

Les frais de garantie liés à des opérations de financement sont par exemple visés par la loi. Une société A souhaite financer un investissement grâce à un emprunt auprès d'un établissement bancaire. Dans ce cadre, elle conclue également un contrat de cautionnement avec une société B qui se porte garante. Ce contrat peut potentiellement prévoir le versement d'une rémunération annuelle de la société A vers la société B, afin d'apporter une contrepartie aux risques pris par B. Si tel est le cas, cette somme devra apparaître comme une charge financière pour la société A. Réciproquement, elle devra être considérée comme un produit financier pour la société B. Toutefois, il est évident que si la société A est défaillante et ne parvient plus à faire face à ses obligations de paiement envers l'établissement bancaire, la caution qui sera alors activée et versée par la société B à l'établissement bancaire ne constituera pas une somme entrant dans le périmètre des charges financières selon la loi fiscale étant donné que cette somme ne peut être assimilée à un « intérêt ».

De la même façon, les frais de dossiers pouvant intervenir dans le cadre d'un contrat de financement entre sociétés peuvent également représenter des charges financières soumises à la limite de déductibilité. Toutefois, les frais payés ou dus à des prestataires intervenus dans le cadre de l'obtention de ce financement ne sont pas à prendre en compte dans l'assiette des charges financières nettes. C'est le cas par exemple des honoraires d'avocat, des frais de conseil ou des frais de courtages.

Par ailleurs, le législateur permet aux sociétés de considérer une partie du montant de leurs loyers, après déduction de certaines charges, comme se rapportant à des éléments financiers. Cela concerne les charges locatives engendrées dans le cadre de crédit-bail ou de location de biens mobiliers et immobiliers. Dans la pratique, la fraction du loyer potentiellement déductible fiscalement se calcule à partir du loyer indiqué dans le contrat de bail, auquel est déduit le montant des amortissements annuels du bien loué et les frais accessoires facturés.

A titre d'exemple, un crédit-preneur redevable d'une redevance annuelle de 10 000 € et de frais annexes de 1 500 € par an pour la location d'une machine d'une valeur de 50 000 € amortissable sur 10 ans ; pourra intégrer dans ses charges financières la somme suivante : $10\,000 - (50\,000/10 + 1\,500) = 3\,500$. Le crédit-bailleur devra lui, corrélativement, augmenter ses produits financiers du même montant afin de déterminer les charges financières nettes qui seront soumises au plafond de déductibilité¹⁰.

¹⁰ Exemple inspiré du Bulletin Officiel des Finances Publiques (BOFIP) BOI-IS-BASE-35-40-10-10

Les gains et pertes de changes engendrées par des prêts ou des emprunts sont également concernées. De même, pour les intérêts d'emprunts pour lesquels la société aurait pris l'option de les activer. Il est effectivement envisageable d'opter pour l'activation de ces sommes si elles s'inscrivent dans le financement d'un actif qui ne serait pas exploitable ou aliénable en fin d'exercice. Dans ce cas, les intérêts qui peuvent être rapportés à l'actif par un compte de transfert de charges ne seront pas déductibles. Ils seront amortis au même rythme que l'actif auquel ils se rapportent et sont à prendre en considération dans le périmètre des charges financières. Toutefois, si l'actif financé n'est pas amortissable, les intérêts d'emprunt seront considérés comme charges financières nettes au cours de l'exercice de cession ou de mise au rebut pour la totalité de leur montant¹¹.

En conséquence, les sociétés se doivent de procéder à des retraitements pour déterminer quelle assiette de charges financières sera concernée par le plafond de déductibilité. Quelle est en revanche le fondement de la limitation de la déductibilité de ces charges par le législateur ?

La question paraît légitime, mais ce n'est sans compter les multiples méthodes que les sociétés et notamment les groupes internationaux mettent en œuvre afin de limiter leur charge fiscale.

2) La déductibilité des charges financières nettes au service de l'optimisation fiscale

La mondialisation et le principe de libre circulation des capitaux offrent aux groupes de sociétés multinationaux d'innombrables options pour optimiser leur imposition. Fin 2019 le Conseil d'Analyse Economique évaluait le manque à gagner pour le trésor public français d'environ 5 milliards d'euros chaque année¹². Mais une société peut user de différents schémas afin de minimiser son imposition.

Thierry Madiès, professeur d'économie internationale à l'Université de Fribourg, dans son analyse sur l'optimisation fiscale, classe ces schémas selon deux types : « la manipulation des prix de transfert et les stratégies consistant à optimiser les structures de financement à des fins fiscales »¹³. Dans le cadre de la déductibilité des charges financières, seule le deuxième type sera traité.

¹¹ Exemple inspiré du Bulletin Officiel des Finances Publiques (BOFIP) BOI-IS-BASE-35-40-10-10

¹² FUEST Clemens, PARENTI Mathieu et TOUBAL Farid membres du Conseil d'Analyse Economique
Fiscalité internationale des entreprises : quelle réforme pour quels effets ? – Novembre 2019

¹³ MADIÈS Thierry – La concurrence fiscale internationale – Edition La Découverte, 2020 (pages 71 à 89)

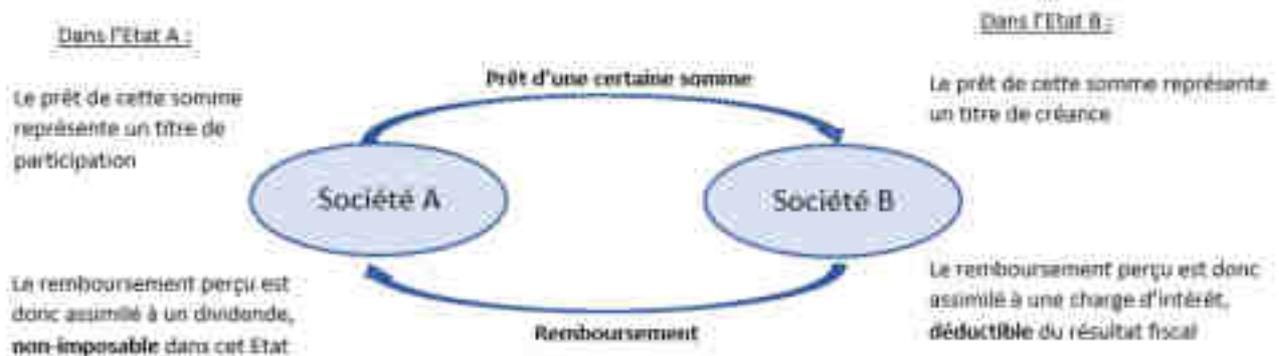
2.1 L'optimisation fiscale grâce au financement par les capitaux propres

Il existe différentes options pour les sociétés afin de financer leurs activités. Mais certains mode de financement peuvent donner lieu à des manœuvres dans l'objectif d'obtenir des avantages fiscaux. Cela peut être le cas avec le financement par les capitaux propres.

Afin de bénéficier d'optimisation fiscale liée à ce type de financement, les entités vont tirer parti des disparités des taux d'imposition et des failles offertes par les législations. Ces mécanismes leur permettent de définir des schémas pour échapper à une forte imposition.

Les filiales de groupe s'implantent généralement dans des Etats différents de sorte à profiter de l'asymétrie existante en matière d'imposition et de règles de déductibilité. Le but est dans certain cas d'obtenir une double déduction sur certaines transactions ou une double non-imposition, c'est-à-dire une déduction d'une part et d'une non-inclusion d'autre part.

Schéma 1 : Illustration des effets de l'asymétrie fiscale entre deux Etats



A partir du schéma ci-dessus est posé le postulat suivant : la société A est établie sur un territoire où la législation permet aux sociétés faisant partie d'un groupe d'exonérer la totalité de leur versement de dividendes (dans l'idée du régime mère fille qui permet d'exonérer 95% et 99% dans le cadre de l'intégration fiscale). Cette société prête de l'argent à une société B, faisant partie du même groupe. Les termes du contrat sont clairs et le taux du prêt est cohérent avec ceux pratiqués sur les marchés bancaires. Toutefois, au regard des lois de l'Etat où la société B est immatriculée, ce prêt doit être considéré comme un titre de créance. Mais pour l'Etat sur lequel la société A est implantée ce prêt revêt le caractère de titre de participation¹⁴.

¹⁴ Exemple tiré d'une situation décrite par MADIES Thierry – La concurrence fiscale internationale – Edition La Découverte, 2020 (pages 71 à 89)

Le remboursement opéré par B génère pour elle des charges financières déductibles du résultat fiscal, donc n'entreront pas en compte dans la base d'imposition. Du point de vue de A, les sommes perçues seront considérées comme des dividendes et selon la législation applicable, ceux-ci ne sont pas imposables. En conclusion, cette transaction n'aurait subi aucune imposition selon les règles applicables à ces sociétés.

Ce type de mécanisme appelé « dispositifs hybrides »¹⁵, se base sur une divergence de règle fiscale au sein des Etats mais permettent aux entreprises, qui en maîtrisent les rouages, de réduire une charge d'impôt non négligeables.

Un autre processus d'optimisation mérite également d'être souligné : l'emprunt dans le but de financer l'acquisition de titres de participation qui entraineront un revenu exonéré d'imposition si les sociétés se placent sous le régime mère-fille.

Exemple II : Emprunt dans l'objectif de financer une acquisition de titres

Une société B se trouve dans un Etat à fort taux d'imposition (45 %) et contracte un prêt de 10 000 K€ à un établissement bancaire au taux de 5 % dans le but de faire l'acquisition d'une société A. Cette dernière est établie dans un Etat à faible taux d'imposition (15 %) et son seul actif est un portefeuille obligataire au rendement de 5 %. Les sociétés A et B sont placées sous le régime mère-fille et enregistrent le même résultat d'exploitation de 1 000 K€¹⁶.

Exemple d'un emprunt dans le but de financer une acquisition – en K€			
Société A		Société B	
Transfert de titres	10 000,00	Emprunt à une banque	10 000,00
Résultat d'exploitation (REX)	1 000,00	Acquisition des titres B	10 000,00
+ Produits financiers	0,00	Résultat d'exploitation (REX)	1 000,00
- Versement de dividendes	500,00	+ Dividendes	425,00
Bénéfice constaté	500,00	- Charges financières	500,00
Bénéfice imposable	500,00	Bénéfice constaté	925,00
IS	75,00	Bénéfice imposable	521,25
Bénéfice après imposition	425,00	IS	234,56
		Bénéfice après imposition	286,69

<u>Gain fiscal de B</u>	650,00	$425 + (500 * 0,45)$
<u>Coût de l'opération</u>	521,25	$500 + (425 * 0,05)$

¹⁵ Article 205 B paragraphe 1

¹⁶ Assemblée National – Rapport d'information N°1243

Les dividendes ($10\ 000\ K * 0,05 = 500\ K\text{€}$) sont taxés dans l'Etat A au taux de 15 % avant de remonter dans la société B chez qui ils seront exonérés à hauteur de 95 % (produit de 425 K€). B peut en complément déduire les charges financières relatives à l'emprunt. Cette déduction lui apportera donc un économie d'IS de 225 K€ ($500 * 0,45$) en plus de l'exonération sur les dividendes perçus dont elle bénéficie.¹⁷

2.2 Le recours aux prêts intragroupes

Les sociétés se servent également d'une autre source de financement en vue d'obtenir des économies d'impôts : l'emprunt envers les établissements de crédit. Il représente une manière pour les sociétés de constater des charges financières. Mais une alternative existe dans les groupes : celle du prêt entre les sociétés.

Ces prêts intragroupes représentent un système fortement contrôlé par l'administration fiscale. En effet, si l'objectif des sociétés est de minorer le plus possible la base imposable, constater un maximum de charges d'intérêts semblerait être une bonne solution. Les sociétés pourraient donc s'accorder sur des taux excessifs, permettant pour l'une de percevoir davantage de revenus liées au prêt qu'elle a réalisé et à l'autre de diminuer d'autant son résultat, afin de subir une moindre charge d'impôt. Si par ailleurs, la première société est également établie dans un Etat à fort taux d'imposition et que la seconde est située dans un Etat dont le taux d'imposition en vigueur est faible, la charge d'impôt globale est nettement minimisée¹⁸.

Par conséquent, pour que les sociétés ne s'accordent pas sur des taux démesurés dans l'unique but de pouvoir déduire davantage de charges, ces prêts font l'objet d'une forte surveillance. Les sociétés au sein d'un groupe doivent pouvoir justifier que les taux d'emprunt qu'elles emploient (et qu'elles déduisent fiscalement) ne soient pas excessifs. Pour ne pas être jugés comme tel, elles doivent apporter la preuve qu'un taux similaire peut être employé dans le cadre d'un autre emprunt avec un tiers¹⁹.

Mais malgré ce contrôle au niveau des taux, les sociétés peuvent recourir à des schémas leur permettant de minimiser leur base imposable total au niveau du groupe.

¹⁷ Assemblée National – *Rapport d'information N°1243*

¹⁸ Exemple tiré d'une situation décrite par MADIES Thierry – *La concurrence fiscale internationale* – Edition La Découverte, 2020 (pages 71 à 89)

¹⁹ Francis Lefebvre - *Prêts intragroupe : une appréciation variable de la validité des études de taux par le juge*

L'OCDE vise trois principaux cas de figures :

« • Les groupes recourent davantage à des emprunts auprès de tierces parties dans des pays à fiscalité élevée.

• Les groupes utilisent des prêts intragroupes pour générer des déductions d'intérêts bien supérieures à leurs charges d'intérêts réelles envers des tierces parties.

• Les groupes recourent à l'emprunt auprès de parties liées ou aux prêts intragroupes pour financer la production d'un revenu exonéré d'impôt.»²⁰

Selon l'exemple suivant, la société A est située dans un Etat où le taux d'imposition en vigueur est de 15 %. La société B est établie dans un autre Etat dont le taux d'imposition est porté à 45 %. Ces deux sociétés font partie du même groupe et présentent un résultat d'exploitation (REX) identique de 10 000 K€. Hypothèse retenue pour les deux sociétés : le résultat exceptionnel est nul et il n'y a pas d'opérations extra-comptables.

Exemple III : Emprunt réalisé par une société établie dans un Etat à faible fiscalité

Dans un premier temps, la société B prête une somme de 100 000 K€ à la société A remboursable au taux de 6%. Cette somme permet à la société A de développer son activité et de générer un résultat d'exploitation de 11 000 K€.

Cas d'un emprunt par une société soumise à une faible fiscalité – en K€				
Société A		Société B		Groupe
Emprunt auprès de B	100 000,00	Prêt octroyé par A	100 000,00	
REX	11 000,00	REX	10 000,00	
+ Produits financiers	0,00	+ Produits financiers	6 000,00	
- Charges financières	6 000,00	- Charges financières	0,00	
Bénéfice imposable	5 000,00	Bénéfice imposable	16 000,00	
IS au taux de 15 %	750,00	IS au taux de 45 %	7 200,00	7 950,00
Bénéfice après imposition	4 250,00	Bénéfice après imposition	8 800,00	

L'exemple suivant concernera la situation inverse. Celle dans laquelle la société B emprunte à la société A, mais dans les mêmes conditions.

²⁰ OCDE/G20 - Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 – Version actualisée 2016, Éditions OCDE, Paris 2017

Exemple IV : Emprunt réalisé par une société établie dans un Etat à forte fiscalité

Cas d'un emprunt par une société soumise à une forte fiscalité – en K€				
Société A		Société B		Groupe
Prêt à B	100 000,00	Emprunt auprès de A	100 000,00	
REX	10 000,00	REX	11 000,00	
+ Produits financiers	6 000,00	+ Produits financiers	0,00	
- Charges financières	0,00	- Charges financières	6 000,00	
Bénéfice imposable	16 000,00	Bénéfice imposable	5 000,00	
IS au taux de 15 %	2 400,00	IS au taux de 45 %	2 250,00	4 650,00
Bénéfice après imposition	13 600,00	Bénéfice après imposition	2 750,00	

Ces démonstrations montrent qu'un emprunt réalisé par une société située dans un Etat à forte imposition, à une autre société située dans un Etat à faible taux d'imposition, permet de diminuer l'imposition totale au niveau du groupe, toutes choses égales par ailleurs.

Mais dans l'objectif de bénéficier d'une économie d'impôt encore plus importante la société B décide de s'endetter davantage mais cette fois auprès d'un tiers, un établissement bancaire, dans les mêmes conditions que précédemment (100 000 K€ au taux de 6 %). Grâce à cet emprunt supplémentaire, son activité augmente et son REX s'établit à 12 000 K€.

Exemple V : Emprunts réalisés par une société établie dans un Etat à forte fiscalité

Cas d'un double emprunt dans un Etat à fort taux d'imposition – en K€				
Société A		Société B		Groupe
Prêt à B	100 000,00	Emprunt bancaire	100 000,00	
		Emprunt à A	100 000,00	
REX	10 000,00	REX	12 000,00	
+ Produits financiers	6 000,00	+ Produits financiers	0,00	
- Charges financières	0,00	- Charges financières	12 000,00	
Bénéfice imposable	16 000,00	Bénéfice imposable	0,00	
IS au taux de 15 %	2 400,00	IS au taux de 45 %	0,00	2 400,00
Bénéfice après imposition	13 600,00	Bénéfice après imposition	0,00	

Cela permet de démontrer la manière dont la déductibilité des charges financières permettent aux sociétés de réaliser des économies d'impôts au niveau de l'ensemble du groupe.

Les sociétés se servent entre autres de cette pratique entraînant la sous-capitalisation de la société emprunteuse pour optimiser leur fiscalité. Cela signifie pour une société que le poids des dettes est disproportionné par rapport à ses capitaux propres²¹. Elle a donc davantage recours au financement par l'endettement qu'au financement par ses capitaux propres dans le cadre de ses investissements.

Le législateur français a donc mis en place plusieurs dispositifs pour palier à cette déduction abusive.

3) Les anciens dispositifs de plafonnement de la déductibilité

La France n'a pas attendu les mesures préconisées par l'OCDE pour instaurer des limites aux pratiques abusives des sociétés en matière de déductibilité des charges financières. Avant la réforme à compter de l'exercice 2019, plusieurs mesures étaient déjà en vigueur. Le régime avait été construit par étapes successives, mais sans que les anciennes lois ne soient pour autant abrogées. Cela a conduit à une superposition de règles, à tel point que les fiscalistes emploient le terme de « *millefeuilles fiscal* »²² pour évoquer ce régime.

3.1 Les mesures de droit commun applicables à toutes les sociétés soumises à l'IS

Le première couche du millefeuilles était précisé par l'article 212 du CGI²³. Il s'agissait d'un plafond maximum de limitation de la déductibilité des charges financières appelé le « mécanisme du rabot »²². Pour les exercices 2012 et 2013, ce dispositif prévoyait qu'en présence de charges financières nettes supérieures à 3 millions d'euros, la limite de déductibilité de celles-ci serait de 85%. A compter de l'exercice 2014, ce plafond a été abaissé à 75%. Les sociétés se devaient donc de réintégrer 25% de leurs charges financières, si toutefois celles-ci dépassaient le seuil maximum de 3 millions d'euros. Cette règle ne tenait ni compte du secteur d'activité, ni de sa taille ou du niveau d'endettement. Passée le seuil, la règle s'appliquait à toutes les sociétés, sans possibilité d'y déroger. Néanmoins, si cette limite n'était pas dépassée, la société pouvait déduire l'intégralité de ces charges financières.

²¹ OUDENOT Philippe – *Le nouveau dispositif de plafonnement de déduction des charges financières*

²² CATTIER Clotilde – *Dispositif de plafonnement des charges financières (rabot fiscal)*

²³ Article 212 du CGI

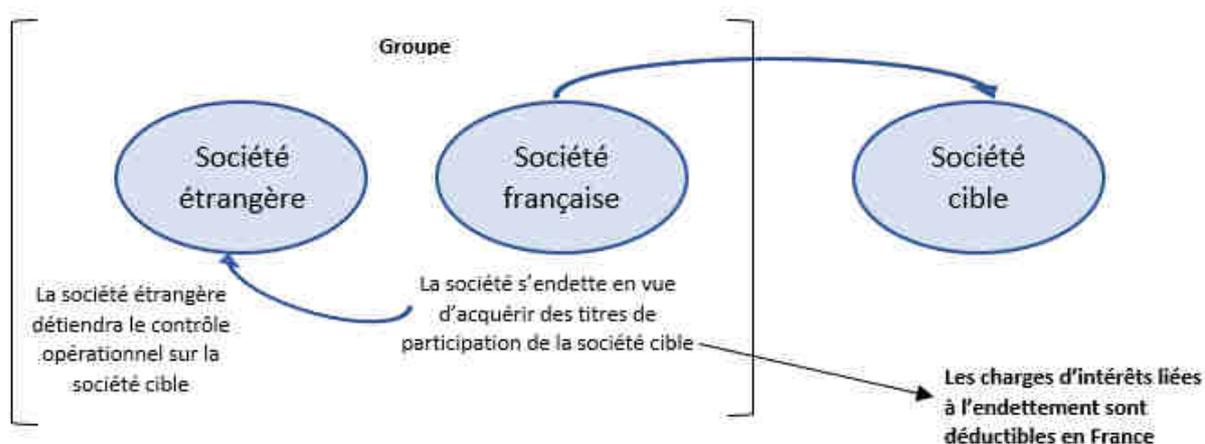
Exemple VI : Le mécanisme du rabet fiscal

Mécanisme du rabet – en K€	
Charges financières nettes totales :	12 000 000
Comme charges financières nettes > 3M d'€ ; seule 75 % sont déductibles	
Admises en déduction :	9 000 000
Réintégration au résultat fiscal :	3 000 000

Un autre dispositif : l'amendement Carrez, s'attaquait à un schéma d'optimisation bien précis²⁴. En effet, certains groupes étrangers font l'acquisition de sociétés françaises uniquement dans l'objectif qu'elles servent d'intermédiaires à l'acquisition d'autres sociétés cibles (qu'elles soient françaises ou étrangères)²⁵.

Ces sociétés françaises s'endettent donc pour acheter les titres des sociétés cibles. Cela entraîne des charges d'intérêts qui sont déductibles alors même que la décision d'acquisition provient du groupe étranger et que la société française n'a pas de contrôle opérationnel sur l'entité cible. Les groupes faisaient ainsi en sorte de localiser les dettes au sein des sociétés françaises étant donné que le taux d'imposition en France est considéré comme élevé (en 2018 28 % pour les bénéfices jusqu'à 500 000 € puis 31 % au-delà)²⁶.

Schéma 2 : Illustration présentant le mécanisme qu'entend combattre l'amendement Carrez



²⁴ Article 209 IX du CGI

²⁵ RYMARZ Fabrice - Amendement Carrez : principaux enseignements du projet d'instruction

²⁶ Impôt.gouv – Impôt sur les sociétés – Juin 2018

Afin de lutter contre cette forme d'optimisation, l'amendement Carrez prévoyait que les charges financières engagées grâce à ce mécanisme ne soient déductibles que si les sociétés françaises étaient en mesure de démontrer que les décisions de contrôle et de gestion relatives aux sociétés cibles, étaient bien prises en France par elles-mêmes ou une société liée.

3.2 Les dispositifs s'appliquant aux prêts entre sociétés liées

Comme précédemment démontré, les risques les plus élevés d'érosion de la base imposable peuvent provenir des prêts intragroupes. Les deux dispositifs suivants avaient vocation à les combattre. Le premier concerne les mesures anti-hybrides et le suivant le mécanisme de lutte contre la sous-capitalisation.

Les « mesures anti-hybrides » permettaient, comme son nom l'indique, de contrer les procédés hybrides étudiés précédemment. Pour rappel, des divergences de législations et de traitements fiscaux existent entre les Etats, et les sociétés peuvent s'en prévaloir pour bénéficier d'optimisation fiscale. Ce mécanisme était précédemment prohibé par le législateur qui avait instauré la limitation suivante : les sociétés versant des intérêts financiers ne pouvaient les déduire que si elles démontraient que l'entité bénéficiaire était imposée sur ces mêmes montants à minima à hauteur de 8,33 % ; soit un quart du taux d'IS anciennement en vigueur en France²⁷.

La Directive Européenne ATAD 2, transposée dans le droit national par la loi de Finance 2020²⁸, a visé ces types de schémas « anti-hybrides » et a défini un cadre d'admission en déductibilité bien plus stricte et précis que le précédent. Ces règles permettant d'empêcher ce type d'optimisation sont tout aussi complexes que les montages des sociétés. Ainsi elles ne seront pas étudiées plus en détail car elles représentent une action à part entière dans celles énumérées par l'OCDE : l'Action 2²⁹, la présente étude s'arrêtant à l'Action 4.

Par ailleurs, au titre des prêts entre société liées, le législateur a souhaité mettre en place un autre dispositif pénalisant cette-fois les sociétés sous-capitalisées. Comme démontré précédemment, la situation de sous-capitalisation s'apprécie lorsque la société finance son activité principalement par l'emprunt. Ainsi elle se retrouve dans une situation où son endettement est tel qu'il est largement supérieur à ses capitaux propres.

²⁷ Article 205 B du CGI

²⁸ ALSTON Hélène et BRUNETTO Antoine - ATAD 2 : le prochain casse-tête pour le secteur financier

²⁹ OCDE – Neutraliser les effets des dispositifs hybrides, Action 2 – Rapport final 2015

Selon l'ancienne législation³⁰, une société était présumée sous-capitalisée si ses charges d'intérêts excédaient les trois limites suivantes :

- Le ratio d'endettement net : Montant moyen des avances consenties par les entreprises liées / Capitaux propres ; une société était présumée sous-capitalisée sur ce ratio est supérieur à 1,5.
- Le ratio d'intérêts servis par les sociétés liées : ensemble des intérêts que les sociétés liées doivent à l'entreprise / les intérêts dont la société est redevable envers les sociétés liées ; la société était présumée sous-capitalisée si son ratio est inférieur à 1.
- Le ratio de couverture des intérêts : Intérêts versés aux sociétés liées / Résultat Courant Avant Impôt retraits (RCAI) retraits

Pour ce dernier ratio, le retraitement prévu consistait à majorer le montant du RCAI des intérêts versés aux sociétés liées, des dotations aux amortissements de l'exercice et de la quote-part de loyer de crédit-bail. La société était présumée sous-capitalisée si ce ratio dépassait les 25%.

L'entité répondant à l'ensemble de ces conditions était considérée comme sous-capitalisée et ne pouvait déduire entièrement ses charges financières. Mais seul un ratio non respecté suffisait pour qu'elle ne soit pas jugée comme telle.

Pour calculer la limite de déductibilité, elle devait tenir compte du plus élevé de ces trois ratios. Le montant des charges financières versées aux sociétés liées qui excédait le plus élevé des trois ratios n'était pas admises en déduction et étaient réintégrées au résultat imposable. L'administration fiscale accordait cependant une dérogation, puisque si la fraction de charges à réintégrer était inférieure à 150 000 €, alors la société était exemptée de réintégration extra-comptable³¹.

Exemple VII : Calcul de l'ancien plafond de déductibilité pour une société sous-capitalisée

Si une société présentait les indicateurs ci-dessous, elle était considérée comme sous-capitalisée.

Ratio d'endettement envers sociétés liées	88 000 / 55 000	1,60	> 1,5
Ratio de couvertures des intérêts	6 000 / 17 000	0,35	> 25 %
Ratio des intérêts servis par les entités liées	2 000 / 6 000	0,33	< 1
La société est sous-capitalisée			

³⁰ Article 212, II du CGI

³¹ LégiFiscal – Limitation de la déduction des intérêts

Données	Montants - en K€
Capitaux propres	55 000,00
Montant moyen des dettes envers les sociétés liées	88 000,00
Montant moyen des dettes envers les parties tierces	72 000,00
Dettes fournisseurs	7 000,00
Intérêts sur sommes prêtées par les sociétés liées	6 000,00
Intérêts sur sommes prêtées par les parties tierces	4 000,00
Dotations aux amortissements nets	5 000,00
Résultat courant avant impôt	6 000,00
Intérêts perçus sur sommes prêtées à des sté liées	2 000,00
Soit un RCAI retraité	17 000,00 (6 000 + 6 000 + 5 000)

Calcul du plafond de déductibilité (en K€)	
Intérêts versés aux sociétés liées	6 000,00
Moyenne des sommes mises à disposition par sociétés liées	88 000,00
Capitaux propres	55 000,00
Ratio d'endettement :	5 625,00
Résultat courant avant impôt	6 000,00
Dotations aux amortissements nets	5 000,00
Ratio de couvertures des intérêts :	4 250,00
Ratio des intérêts servis par entités liées :	2 000,00
Charges financières dues aux sociétés liées	6 000,00
Admises en déduction	5 625,00
Réintégration de	375,00

Le montant de charges financières à réintégrer étant supérieur à 150 000 €, la société ne peut se soustraire à l'imposition de cette somme.

3.3 Les règles de déductibilité au sein des groupes intégrés fiscalement

Les groupes de sociétés sont également visés par d'autres dispositifs de plafonnement. En effet, par leur présence le plus souvent mondiale, leurs pratiques ont davantage de risque d'être considérées comme abusives. C'est pourquoi d'autres règles sont destinées à limiter la déductibilité des charges financières des sociétés qui les composent.

Comme évoqué au paragraphe 1.1, les groupes de sociétés ont la possibilité de prétendre à deux types de régimes fiscaux pour les sociétés du groupe : le régime « mère-fille » et celui de l'intégration fiscale. Ce dernier est un dispositif fiscal qui consiste de manière générale à déclarer et imposer l'ensemble des résultats fiscaux d'un groupe de société au sein d'une seule et même entité : la société mère, aussi appelée « Holding » ou société « tête de groupe ». Cette dernière sera la seule redevable de l'IS et va ainsi déclarer l'ensemble des résultats réalisés par les sociétés du groupement.³²

³² Article 223 A & B du CGI

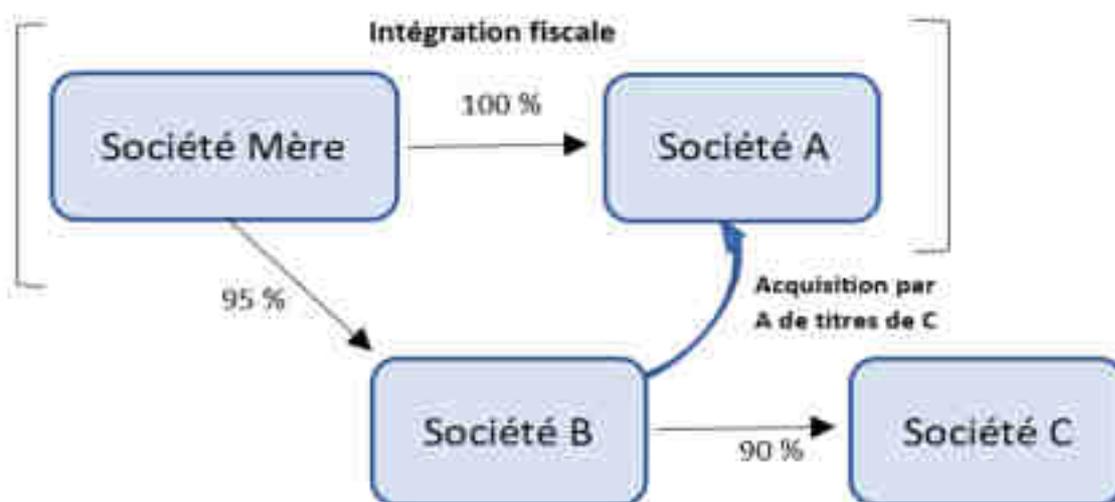
Pour créer une intégration fiscale il faut au moins deux sociétés : une société mère et une filiale. Chaque entité réalise sa propre liasse fiscale et ce n'est que le paiement de l'impôt qui est réalisé au niveau de la Holding. Cela permet de reconnaître l'existence d'un groupe de sociétés sur le plan fiscal, ce qui n'est pas le cas au niveau légal. Le groupe n'étant pas défini en tant que tel face au droit français.

Les filiales souhaitant faire partie d'un groupe fiscalement intégré doivent de façon générale être détenues via des participations directes ou indirectes d'au moins à 95% de leur capital par la société-mère.

Ainsi pour ces groupes, le législateur a également prévu des dispositifs de plafonnement de la déductibilité des charges financières dans le cas de certaines opérations entre leurs membres. Lorsque le montant des charges financières d'un groupe est supérieur à 3 millions, la société tête de groupe doit réintégrer une quote-part de 25% des charges financières nettes. La loi ne faisait pas de différence entre les charges financières détenues envers les membres du groupe fiscal et celles versées aux entités hors-groupe³³.

Enfin, la dernière couche du « millefeuilles fiscal » est l'amendement Charasse³³. Ce dispositif était réservé aux entités membres d'un groupe fiscalement intégré dans la mesure où il limitait la déduction des charges financières dans le cadre de ventes à soi-même.

Schéma 3 : Illustration du mécanisme qu'entend combattre l'amendement Charasse



³³ Article 223 A & B du CGI

Une société A membre d'une intégration fiscale souhaite acquérir les titres d'une société C dans l'optique qu'elle rejoigne le groupe intégré. L'acquisition se fait par l'intermédiaire d'une société B, qui contrôle la société C, société cible. En vertu du lien existant entre la société B et la société-mère de l'intégration fiscale, l'opération sera qualifiée de vente à soi-même. Ainsi, en application de l'article 223 B alinéa 7 du CGI, l'amendement Charasse ne permettra pas la déductibilité de l'ensemble des charges financières et le groupe intégré fiscalement devra donc réintégrer la quote-part de celles-ci (généralement des charges d'intérêts) se rapportant à l'acquisition des titres. Cette réintégration devra être effectuée dès l'exercice d'acquisition des titres et sur les huit exercices suivantes.

D'autre type de schéma existe pour qualifier une opération de vente à soi-même mais le fondement est le même. La société cédante, même si elle ne fait pas partie de l'intégration fiscale en tant que tel, doit avoir un lien direct ou indirect avec une société membre du groupe fiscalement intégré.

L'ensemble de ce « *millefeuilles fiscal* » permettait d'une certaine manière de contrer les mécanismes d'optimisation des groupes de sociétés. Toutefois un constat peut être réalisé : celui d'une multitude de règles. C'est pourquoi, la France a jugé bon de profiter de la Directive ATAD ³⁴, se référant elle-même aux recommandations de l'OCDE afin de recréer un régime plus simple et plus cohérent. Mais celui-ci l'est-il réellement ? Par ailleurs, suit-il les préconisations de l'OCDE ?

³³ Article 223 A & B du CGI

³⁴ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne 21

II – Un nouveau dispositif de plafonnement des charges financières suivant les volontés de l’OCDE

1) L’instauration d’un plafonnement de droit commun

Le réaménagement légal en matière de déductibilité des charges financières a bousculé les règles en place jusqu’alors. Dans un premier temps, par la suppression de certaines d’entre elles comme le rabot fiscal et l’amendement Carrez. Les mesures de droit commun ayant été abrogées, de nouvelles ont été mises en œuvre.

1.1 La recommandation un ratio de référence basée sur la mesure d’une activité réelle

Dans son approche basée sur « la bonne pratique »³⁵, l’OCDE préconise tout d’abord l’utilisation d’un seuil monétaire cumulé à un second, basé sur un ratio déterminé. L’organisation européenne doit tenir compte du fait que les systèmes fiscaux des Etats ne soient pas harmonisés et que leurs situations sont disparates. Elle ne peut donc pas fixer elle-même un taux ou une valeur de limitation qui serait optimale pour l’ensemble des Etats.

Pour répondre à ces enjeux, elle propose une fourchette limitant la déductibilité, que les Etats pourraient moduler selon leurs situations. Toutefois, est précisé que cet intervalle doit se calculer par rapport à une mesure objective pouvant être déterminée par tous les Etats. Celle choisie par l’OCDE est l’EBITDA³⁶.

L’organisation prévoit un ratio compris entre 10 et 30% de l’EBITDA. Cet intervalle a été déterminé à la suite d’une étude mettant en lumière le nombre de groupes capables de déduire entièrement leurs charges financières nettes selon le plafond de déduction retenu. Evidemment, plus le pourcentage appliqué à l’EBITDA augmente, plus il existe de sociétés en mesure de déduire l’intégralité de leurs charges.

L’OCDE observe que si le ratio est fixé à 10% de l’EBITDA, alors la fraction des groupes qui parviendrait à déduire l’ensemble de leurs charges financières serait de 62 %. Mais porter ce ratio à 30 % de l’EBITDA, permettrait déjà à 87 % des groupes de déduire intégralement leurs charges financières. Au-delà de 30 %, ce pourcentage continue d’augmenter mais dans une moindre mesure³⁶.

³⁵ Annexe – Schéma 1 : La « bonne pratique » de fixation d’une limitation de la déductibilité des charges financières recommandée par l’OCDE

³⁶ OCDE - *Projet OCDE/G20 sur l’érosion de la base d’imposition et le transfert de bénéfices*, Editions OCDE, 2015

Selon ces chiffres et les recommandations de l'OCDE, il serait légitime de penser que dans une logique de lutte efficace contre l'optimisation fiscale entraînée par l'abus de déductibilité des charges, le ratio devant être retenu par la Directive Européenne est celui de 10 % de l'EBITDA. En d'autres termes, celui qui permettrait de fixer un plafond bas pour que toutes les charges financières constatées, dépassant ce seuil fasse l'objet d'une réintégration à la base imposable.

Cependant, limiter drastiquement la déductibilité de ces charges n'est pas dans l'intérêt des membres de l'Union Européenne car ils pourraient voir les investissements des groupes fuir et leur compétitivité se dégrader. Ainsi faut-il opter pour une mesure adéquate afin de répondre au risque d'érosion de la base d'imposition tout en permettant aux groupes de continuer de déduire leurs charges financières sans tomber dans un mécanisme abusif.

C'est pourquoi la Directive Européenne a choisi de retenir le plafond recommandé le plus élevé, celui de 30 % et d'y ajouter un seuil monétaire comme conseillé par l'OCDE, ce dernier étant de 3 millions d'euros³⁷. Selon la loi de Finance 2019, la France ne décide pas d'abaisser ces plafonds et de faire preuve de plus de sévérité.

Le nouveau plafond de droit commun se substituant au mécanisme du rabout repose sur le principe suivant : les charges financières nettes supportées par une société, qu'elle fasse partie d'une intégration fiscale ou qu'elle soit imposée séparément, ne peuvent être déductibles qu'à hauteur du montant le plus élevé entre les deux suivants ³⁸ :

- 3 millions d'euros
- 30% de l'EBITDA fiscal

Cet EBITDA est bien fiscal et non comptable. Etant un élément incontournable de cette réforme, il est primordial pour les sociétés qu'il soit correctement déterminé afin de ne pas minimiser le plafond de déductibilité. Son calcul n'étant pas identique à l'agrégat financier, la Directive apporte des précisions aux sociétés.

³⁷ OCDE/G20 - *Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 – Version actualisée 2016*, Éditions OCDE, Paris 2017

³⁸ Article 212 bis I. 1° et 2° du CGI

1.2 Le plafond de déductibilité calculé à partir d'un agrégat fiscal : l'EBITDA fiscal

La notion d'EBITDA est d'origine anglo-saxonne et signifie « Earning Before Interest, Taxes, Deprecations, and Amortizations »³⁹ c'est-à-dire : résultat avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements. Bien que non normalisé, c'est un agrégat qui est souvent utilisé dans la communication financière des sociétés et groupes, car il permet de donner des indications sur la rentabilité et de comparer les sociétés indépendamment de leurs politiques d'investissements, de financements et de leurs choix de méthodes comptables. L'OCDE préconise l'utilisation d'un EBITDA fiscal⁴⁰, même si l'agrégat comptable n'est pas écarté pour autant.

Pour procéder à son calcul il convient dans un premier temps de déterminer le résultat fiscal, puis d'effectuer certains retraitements énumérés au II de l'article 212 bis du CGI⁴¹ :

- Des charges financières nettes répondant à la définition précédemment citée
- Des dotations aux amortissements dont la déductibilité est admise, nettes des reprises imposables
- « *Des fractions de plus ou moins-values correspondant à des amortissements déduits* »

⁴¹. En effet, comme évoqué ci-dessus, l'EBITDA ne prend pas en considération les dotations aux amortissements. Mais lors d'une cession d'immobilisation, la plus-value est calculée par différence entre le prix de vente et le prix d'achat minoré du cumul des amortissements pratiqués. Par conséquent, si la société cède une immobilisation amortissable, alors durant toute la période de possession du bien, elle pouvait majorer l'EBITDA fiscal grâce à l'annulation des amortissements. Puis lors de la cession, le produit constaté aurait permis une nouvelle fois d'augmenter l'EBITDA calculé sur l'exercice de cession car la plus-value dégagée est inscrite en résultat exceptionnel. Il faut donc corriger les plus ou moins-values de ces amortissements déjà déduits, pour ne pas majorer l'EBITDA fiscal à plusieurs reprises et annuler l'effet de l'amortissement.

³⁹ COLASSE Bernard – *Dictionnaire de comptabilité* (page 79 à 91)

⁴⁰ OCDE/G20 - *Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 – Version actualisée 2016*, Éditions OCDE, Paris 2017

⁴¹ Article 212 bis du CGI

- Des provisions pour dépréciation dont la déductibilité est admise, nettes des reprises de provisions imposables. En effet, certaines provisions ne sont pas déductibles fiscalement. C'est par exemple le cas des provisions pour indemnités de départ à la retraite. Celles-ci ne devront pas faire l'objet de corrections, puisqu'elles auront déjà été réintégrées au résultat fiscal.
- Des plus ou moins-values de cession soumises à un taux particulier. C'est le cas par exemple, des plus-values nettes à long-terme (autres que celles résultant d'une cession de titre de participation) qui bénéficient d'une imposition au taux de 15%.

Pour résumer :

Résultat fiscal

- + Charges financières nettes répondant à la définition fiscale
- + Dotations aux amortissements non imposables, nets des reprises imposables
- + Fractions des plus ou moins-values correspondant à des amortissements déduits
- + Provisions pour dépréciations admises en déduction, nettes des reprises imposables
- + Plus ou moins-values de cession soumises à un taux préférentiel

EBITDA Fiscal

L'EBITDA fiscal est donc une notion clé dans la déductibilité des charges financières. En ce qui concerne les sociétés faisant partie d'une intégration fiscale, le calcul de cet agrégat est déterminé à partir du bénéfice fiscal d'ensemble du groupe. Les retraitements ne sont donc pas effectués pour chaque société, mais uniquement au niveau du résultat global.

Toutefois, si après détermination de l'EBITDA fiscal et calcul du plafond de 30 % ou de 3 millions d'euros, une société n'a pas eu la possibilité de déduire entièrement ses charges financières, cela ne signifie pas automatiquement qu'elle a recours à des schémas fiscaux ambigus. C'est pourquoi préconiser une fourchette (entre 10 et 30 %) et non un ratio fixe, permet à l'OCDE de rendre les Etats vigilants au fait que les entreprises ne soient pas toujours égales face au calcul de l'EBITDA ou au poids des charges financières. L'organisation invite les Etats à moduler le pourcentage d'EBITDA dans certaines situations

1.3 L'application de ratios de groupe afin de moduler le plafond de déductibilité à la hausse

Suite aux études menées par l'OCDE, « *environ la moitié des groupes multinationaux cotés en bourse ayant un EBITDA positif enregistre un ratio d'intérêts nets envers des tierces parties/EBITDA de 5% au moins.* »⁴². Cela signifie que pour ces sociétés, les dettes qu'elles détiennent envers les tierces parties leur coûtent peu en comparaison à ce qu'elles dégagent grâce à leurs activités.

Par conséquent, avec un ratio unique maximum de 30 %, elles pourraient encore déduire jusqu'à 6 fois leurs charges financières nettes détenues vis-à-vis de tiers. L'intérêt de fixer un taux de référence bas prend donc tout son sens.

A contrario, pour d'autres sociétés, le ratio intérêts nets/EBITDA peut être plus important que le ratio de référence imposé par l'Etat. En d'autres termes, le coût lié aux emprunts comparé au résultat tiré de l'activité serait plus élevé que la limite de déductibilité autorisée. Cela contraindrait automatiquement ces entités à ne pas pouvoir déduire l'intégralité de leurs charges financières. Mais cette situation peut être propre au secteur d'activité ou par exemple du taux d'intérêt bancaire élevé en vigueur dans le pays.

C'est donc pour répondre aux limites du ratio de référence que l'OCDE préconise en complément, l'utilisation d'un ratio de groupe, calculé par le rapport suivant : charges d'intérêts nets du groupe envers les tierces parties/EBITDA groupe.

L'utilisation de ce ratio permet de ne pas pénaliser les sociétés ne réalisant aucun montage mais ayant simplement un endettement important en raison de leur structure financière proche de celle du groupe. Ce dispositif leur permet ainsi simplement d'admettre en déduction davantage de charges financières.

Exemple VIII : Utilisation du plafond de groupe recommandé par l'OCDE

L'exemple suivant démontre la manière dont une société soumise à un plafond de déductibilité stricte de 10 % de l'EBITDA, peut bénéficier d'un ratio de groupe de 16 % et ainsi d'un complément de déduction de 6 % de ses charges financières.

⁴² OCDE/G20 - *Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 – Version actualisée 2016*, Éditions OCDE, Paris 2017

Exemple du ratio de groupe préconisé par l'OCDE - en K€		
Données	Société A	Groupe
Charges financières nettes (CFN)	20 000,00	80 000,00
EBITDA fiscal	100 000,00	500 000,00
Plafond de déductibilité stricte de 10 % des CFN		
Charges admises en déduction	(100 000 * 10 %)	10 000,00
Charges à réintégrer	20 000 - 10 000	10 000,00
Calcul du ratio de groupe	80 000 / 500 000	16%
Plafond de déductibilité calculé sur le ratio groupe 16 %		
Charges admises en déduction	100 000 * 16 %	16 000,00
Charges à réintégrer	20 000 - 16 000	4 000,00

Ce type de ratio basé sur les données du groupe, permet donc à la société A de bénéficier d'une déduction supplémentaire de 6 000 K€.

Une seconde option est également envisagée par l'OCDE dans le cadre de l'Action 4 du projet BEPS : un simple complément fixe de déduction de 10 % des intérêts nets du groupe dus aux sociétés tierces.

Ces règles de groupe s'apparentent à « la clause de sauvegarde » déjà en vigueur dans certains pays comme l'Allemagne ou la Finlande⁴³. Cette clause vise à comparer les ratios d'autonomies financières des entités individuelles avec celle du groupe.

De la même manière que pour le précédent ratio, les sociétés se doivent de démontrer que leur endettement et donc leur dépendance vis-à-vis des établissements bancaires est plus faible que celui du groupe auquel elles appartiennent. Si le ratio fonds propres / ensemble des actifs de l'entité est supérieur à celui du groupe auquel elle appartient, alors elle pourra se prévaloir d'une déduction supérieure.

La Directive Européenne restreint le choix en matière de complément de déduction à la clause de sauvegarde ou au ratio intérêts nets / EBITDA du groupe⁴⁴. La France adopte avec la Loi de Finance 2019 la méthode de la clause de sauvegarde déjà en application dans d'autres pays.

Est donc prévu que si l'entité respecte les conditions prévues par la clause, la partie de charges financières nettes qui n'avaient pas été admises en déduction au titre du plafond de droit commun de 30 % de l'EBITDA (ou 3 millions d'euros) pourra bénéficier d'une déduction complémentaire à hauteur de 75% de ces charges⁴⁵. Ce pourcentage fait une résurgence subtile au mécanisme du rabot anciennement applicable.

⁴³ OCDE - *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Editions OCDE

⁴⁴ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne

⁴⁵ Article 212 bis IV – 3° du CGI

Toutefois, offrir aux sociétés la possibilité de déduire davantage de charges financières passé un certain ratio peut entraîner des effets non désirés. Ces groupes peuvent être incités à moduler le ratio d'endettement de leurs filiales dans le but de dépasser le ratio déterminé. Dans ce cadre, l'OCDE prévoit des mesures alternatives que les Etats peuvent mettre en œuvre pour répondre à ces failles et ainsi restreindre les plafonds de déduction.

2) La mise en œuvre de règles spécifiques

Face aux divergences en matière fiscale existantes au sein des membres de l'Union Européenne et des enjeux qui s'opposent parfois d'un Etat à un autre, il est complexe de déterminer des règles précises s'appliquant de façon universelle. L'OCDE et la Directive ATAD proposent des mesures dites « ciblées »⁴⁶ s'attaquant à certaines situations, mais les solutions envisagées sont générales. La Loi de Finance 2019 permet la mise en place d'un cadre légal plus précis.

2.1 Des sanctions entraînant la baisse du plafond de déductibilité

Jusqu'à présent ont été étudiées l'instauration du nouveau plafond de droit commun ainsi que la possibilité pour certaines sociétés de moduler cette limite à la hausse dans le cas où elles feraient partie d'un groupe dont la situation financière dépend davantage des organismes financiers. Mais le cœur de la réforme de 2019 porte sur l'aménagement des règles anti-sous-capitalisations car ces situations présentent de forts risques d'érosion de la base imposable.

Dans l'objectif de brider les sociétés sous-capitalisées et de leur imposer des mesures toujours plus contraignantes, les dispositifs ont évolué et le régime antérieur ne s'applique plus en tant que tel.

Aujourd'hui, pour déterminer si une société est sous-capitalisée ou non, il convient de calculer non pas trois mais un ratio unique, celui de l'endettement⁴⁷. Une entité sera donc considérée comme sous-capitalisée par le seul fait que sa dette vis-à-vis des sociétés liées excèdent une fois et demi ses fonds propres. A noter que dans le cadre de ce ratio et contrairement au ratio de la clause de sauvegarde, sont uniquement visées ici les dettes envers les sociétés liées et non-pas celles envers les parties tierces.

⁴⁶ OCDE - *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Editions OCDE

⁴⁷ Article 212 bis VII -1° du CGI

Dans le régime actuel, ce ratio ne sert qu'à définir si une société est sous-capitalisé ou non. Il n'est pas à prendre en considération pour déterminer le plafond de charges financières nettes qu'elles pourront admettre en déduction. Lorsqu'une société est considéré comme sous-capitalisé le plafond de déductibilité des charges financières tombe au montant le plus important entre 1 million d'euros en valeur absolue et 10 % de l'EBITDA fiscal⁴⁸. Ces plafonds restreints permettent de créer une forme de stigmatisation de la part du législateur à l'égard des sociétés sous-capitalisées.

Toutefois, la complexité dans l'application de ce nouveau plafond réside dans le fait qu'une société sous-capitalisée détient généralement des dettes envers le groupe mais également envers des tiers. La vigilance est de mise quant à la nuance car ces plafonds réduits de 10% de l'EBITDA et 1 million d'euro s'appliquent uniquement à l'égard des entreprises liées. Lorsqu'il s'agit de sociétés hors groupe ou de sociétés liées mais dont la dette n'excède pas ces plafonds de 1,5x les fonds propres, alors les plafonds de droit commun de 30% de l'EBITDA ou 3 millions d'euros restent applicables.

Une ventilation de l'endettement sera effectué entre les types de créanciers concernés afin de jongler avec cette double assiette⁴⁸.

Exemple IX : Calcul du plafond de déductibilité pour une société sous-capitalisée

L'exemple suivant reprend les données précédemment constatées au titre de l'exemple VII. Pour le calcul du nouveau plafond, sera posé le fait que la société ne constate ni résultat exceptionnel, ni retraitements extra-comptables. Son résultat courant avant impôt est ainsi identique à son résultat fiscal.

Données	Montants - en K€
Capitaux propres	55 000,00
Montant moyen des dettes envers les société liées	88 000,00
Montant moyen des dettes envers les parties tierces	72 000,00
Dettes fournisseurs	7 000,00
Intérêts sur sommes prêtées par les sociétés liées	6 000,00
Intérêts sur sommes prêtées par les parties tierces	4 000,00
Dotations aux amortissements nets	5 000,00
Résultat fiscal	6 000,00
Intérêts sur sommes prêtées à des sté liées	2 000,00
EBITDA fiscal	19 000,00

5 000 + 6 000 + (6 000 - 2 000) + 4 000

⁴⁸ Article 212 bis VII -1° du CGI

Calcul du plafond de déductibilité en présence d'une société sous-capitalisée en K€		
Charges financières nettes totales	8 000,00	
Ratio d'endettement envers société liées	1,60	> 1,5
Charges financières nettes envers sté liées :	4 000,00	
10 % de l'EBITDA fiscal	1 900,00	
ou 1 million d'€	1 000,00	
Admises en déduction :		1 900,00
Réintégration de :		2 100,00
Charges financières nettes envers sté tierces :	4 000,00	
30 % de l'EBITDA fiscal	5 700,00	
ou 3 millions d'€	3 000,00	
Admises en déduction :		5 700,00
Réintégration de :		0,00
Totale des charges admises en déduction :	5 900,00	
Total des réintégrations à effectuer :	2 100,00	
<i>Contrôle du traitement de l'ensemble des charges financières</i>	<i>8 000,00</i>	

Malgré cette pratique visant à pénaliser les sociétés sous-capitalisées, l'administration fiscale leur permet toute de même de bénéficier d'une clause de sauvegarde. Cette dernière n'est pas la même que celle étudiée précédemment, mais leurs principes sont similaires : permettre aux sociétés lésées par le dispositif de prouver que le groupe auquel elles appartiennent l'est davantage afin de bénéficier de plafonds supérieurs pour admettre leurs charges en déduction.

Cette clause de sauvegarde se rapportant aux situations de sous-capitalisations repose donc sur le fait que le groupe auquel l'entité appartient est davantage sous-capitalisé qu'elle. Pour parvenir à prouver cela, il convient de comparer les ratios d'endettement du groupe et de la société. Si elle peut prouver que le ratio dettes / fonds propres du groupe est supérieur à celui de l'entreprise alors elle pourra bénéficier de cette clause⁴⁹.

Néanmoins, une attention doit toutefois être portée à l'utilisation de ce ratio. Il ne convient pas simplement de comparer le ratio précédemment calculé par la société avec celui du groupe. En effet, le ratio d'endettement qui permettait de déterminer si la société est présumée sous-capitalisée ou non se réfère aux dettes détenues envers les sociétés liées.

Dans le cadre du ratio de la clause de sauvegarde, doivent être prises en compte l'ensemble des dettes : fiscales, sociales, fournisseurs et financières. On considère donc l'endettement de la société et par ailleurs du groupe, dans sa globalité.

⁴⁹ Article 212 bis du CGI

Si une société parvient à démontrer qu'elle est moins sous-capitalisée que le groupe auquel elle appartient, elle ne sera pas concernée par les plafonds de 1 million d'euros et 10% de l'EBITDA fiscal et retrouvera donc les plafonds de droit commun de 3 millions d'euros et 30% de l'EBITDA fiscal auquel elle pourra éventuellement aussi appliqué la clause de sauvegarde de droit commun basée sur le ratio fonds propres / Actifs. Si ce n'est pas le cas, la société sera bel et bien considérée comme sous-capitalisée et les plafonds réduits s'appliqueront.

Exemple X : Calcul du plafond de déductibilité pour une société sous-capitalisée mais pouvant prétendre à la clause de sauvegarde

Calcul du plafond de déductibilité en présence d'une société sous-capitalisée - en K€	
Charges financières nettes totales :	8 000,00
Ratio d'endettement (88 000 + 72 000 + 7 000)	3,04 > 1,5
Hypothèse que le ratio d'endettement du groupe soit de 3,20	3,20 > 1,5
La société peut rejoindre le plafond de droit commun	
Hypothèse 1) Ratio fonds propres / Actif de la société > celui du groupe	
Charges financières nettes totales :	8 000,00
30 % de l'EBITDA fiscal	5 700,00
ou 3 millions d'€	3 000,00
Admises en déduction :	5 700,00
Déduction supplémentaire 5 700 * 75 %	4 275,00
Réintégration de :	0,00
Hypothèse 2) Ratio fonds propres / Actif de la société < celui du groupe	
Charges financières nettes totales :	8 000,00
30 % de l'EBITDA fiscal	5 700,00
ou 3 millions d'€	3 000,00
Admises en déduction :	5 700,00
Réintégration de :	2 300,00
<i>Contrôle du traitement de l'ensemble des charges financières</i>	<i>8 000,00</i>

Même une société sous-capitalisée pour prétendre à la déduction de l'ensemble de ses charges financières nettes si elle remplit l'ensemble des conditions.

2.2 Le cas des sociétés en intégration fiscale

Le cas de l'intégration fiscale est toujours considéré comme étant spécifique en raison du fait que c'est le résultat d'ensemble qui est imposé. En ce qui concerne les nouvelles règles de limite de déductibilité des charges financières qui leurs sont applicables, sont similaires à celles énoncées précédemment⁵⁰.

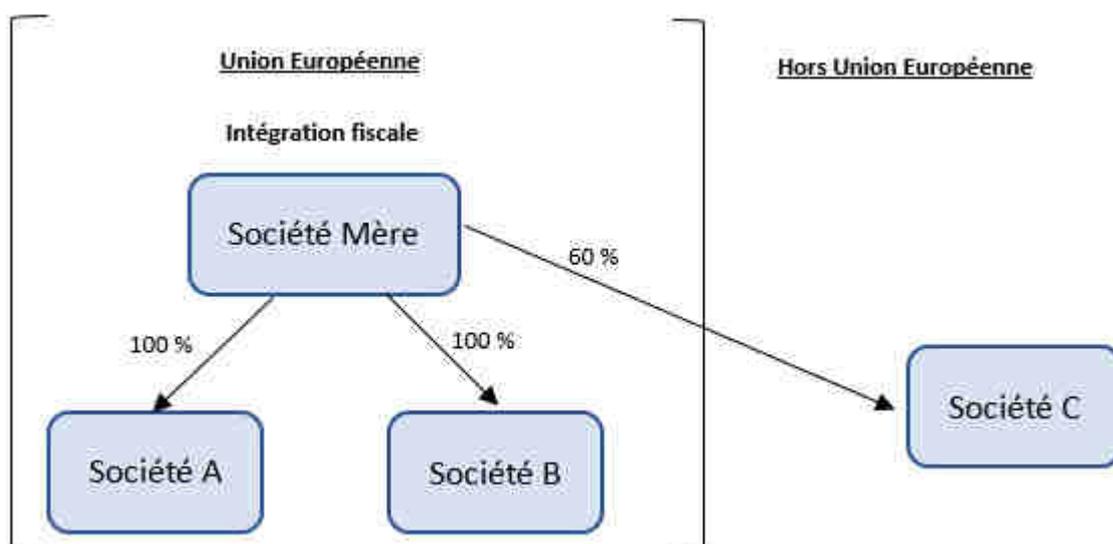
⁵⁰ Article 223 B bis du CGI

Toutefois l'application de ces mesures est à effectuer au niveau du résultat d'ensemble du groupe. Par conséquent, le montant des charges financières nettes doit être compris comme étant la somme de l'ensemble des charges des entités faisant partie de l'intégration fiscale, déduites du montant des produits de ces mêmes entités. C'est la société-mère qui se chargera de déterminer le montant global des charges financières nettes du groupe.

Une fois obtenu, ce montant de charges financières nettes sera soumis aux différents dispositifs cités précédemment : le plafond de droit commun, le mécanisme de la clause de sauvegarde et celui d'appréciation de la sous-capitalisation.

La limite de déductibilité des charges financières nettes répond aux mêmes limites de 3 millions d'euros et 30 % de l'EBIDTA fiscal. Ce dernier étant bien évidemment à calculer à partir du résultat fiscal constaté au niveau du groupe. De même pour la limite de 3 millions d'euros, qui est à apprécier au niveau de l'ensemble des charges financières du groupe et non pas au niveau de chaque société individuelle. L'objectif est de considérer le groupement fiscal comme une seule entité pouvant faire partie d'un groupe plus important.

Schéma IV : Illustration d'un sous-groupe aux bornes de l'intégration fiscale



Comme observé dans l'exemple ci-dessus, un sous-groupe peut se dessiner aux bornes de l'intégration fiscale lorsque le groupe est lui-même composé de sociétés établies ne répondant pas aux conditions pour faire partie de l'intégration fiscale.

A ce titre, les sociétés intégrées fiscalement dans ce sous-groupe peuvent également prétendre à la clause de sauvegarde. Celle-ci peut être appliquée de la même manière que pour les entités individuelles faisant partie d'un groupe et n'ayant pas opté pour le régime de l'intégration fiscale.

Dans ce cas, si les conditions pour en bénéficier sont respectées, elles offriront au même titre un complément de déduction de 75 % des charges à priori non admises en déduction. Le ratio d'autonomie financière à considérer s'entend cette fois au niveau de l'intégration fiscale. Il s'agit donc d'effectuer le rapport entre la somme des fonds propres et la somme des actifs des sociétés constituant le sous-groupe. Le ratio obtenu sera à comparer avec celui du groupe global consolidé auquel appartiennent les sociétés intégrées fiscalement.

La comparaison entre ces deux ratios suppose la création d'un sous-palier de consolidation au niveau de l'intégration fiscale.

Le même raisonnement vaut également pour l'appréciation de la situation de sous-capitalisation potentielle. Le ratio d'endettement correspondra au rapport entre le montant moyen des dettes envers les sociétés liées externes à l'intégration fiscale, et le montant des fonds propres consolidés aux bornes de l'intégration fiscale. Ce ratio sera donc de la même manière, calculé au niveau du sous-groupe d'intégration fiscale et comparé avec le ratio du groupe auquel elle appartient. Enfin de la même manière, si le ratio est supérieur à 1,5, le groupement fiscal sera présumé sous-capitalisé.

En cas de présomption de sous-capitalisation, la preuve contraire peut être présentée par les groupes intégrés fiscalement. Dans ce cas, il convient de procéder à la comparaison des ratios d'endettement global du groupe et du sous-groupe aux bornes de l'intégration fiscale. Si le sous-groupe est jugé plus endetté que le groupe dans son ensemble, au regard des ratios d'endettement, dans ce cas la limite de déductibilité de charges financières nettes du groupe fiscal sera abaissée à 1 million d'euros ou à 10 % de l'EBITDA fiscal. Dans le cas inverse, le groupe d'intégration fiscale pourra conserver les plafonds de droit commun de 3 millions d'euros et 30 % de l'EBITDA fiscal⁵¹.

⁵¹ Article 223 B bis du CGI

Ce régime relatif à l'intégration fiscale repose donc sur les mêmes principes que ceux étudiés dans le cadre des sociétés non-intégrées fiscalement. Pourtant, les défis en matière de calcul sont plus importants. La comparaison des ratios implique de devoir établir deux consolidations distinctes : une première classique au niveau du périmètre des entités consolidées par intégration globale et une seconde aux bornes de l'intégration fiscale. Cela peut engendrer de fortes difficultés techniques.

Par ailleurs, il est possible pour les sociétés fiscalement intégrées mais également pour celles qui ne le sont pas, qu'une partie des charges ne soient pas admises en déduction. Des mesures leurs étant propres sont envisagées.

2.3 Les modalités de report des charges non admises en déduction

Les charges financières nettes dépassant les plafonds, que ce soit ceux de droit commun ou ceux réduits, doivent obligatoirement faire l'objet d'une réintégration extra-comptable dans l'objectif de subir l'imposition. Mais l'OCDE envisage la problématique dans laquelle un emprunt aurait été contracté par une entreprise, qui se voit dans la même année confrontée à des variations de la conjoncture économique. Ayant tout juste réalisé son emprunt destiné à financer un projet d'investissement, cette société n'en a pas encore perçu les fruits. Elle n'est pas de mauvaise foi et n'a aucunement l'intention de procéder à des manœuvres pour volontairement minimiser sa base imposable. Toutefois, elle se retrouve confrontée aux plafonds de déductibilité l'empêchant d'admettre en déduction l'ensemble de ses charges.

L'OCDE emploie le terme de « décalages temporels »⁵² pour qualifier ces situations car les produits générés par les emprunts réalisés ne sont pas perçus immédiatement. Ainsi, L'OCDE autorise les sociétés à reporter sur des exercices postérieurs ou antérieurs, les charges non admises en déduction.

Le cas contraire est également pris en considération par l'OCDE qui autorise les sociétés à reporter les capacités de déductions non employées au cours d'un exercice. En effet, si la société se trouve bien en deçà des seuils, elle peut conserver ce « stock de déduction »⁵² pour l'utiliser lors d'un exercice futur. L'OCDE précise toutefois que ces pratiques doivent correctement être encadrées par l'Etat qui les pose, notamment en ce qui concerne le nombre d'années sur lesquelles le report est possible, les montants des reports autorisés, et de proposer dans certaines situations l'impossibilité du report ou la déduction progressive.

⁵² OCDE/G20 - *Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 – Version actualisée 2016*, Éditions OCDE, Paris 2017

Tel était le cas en France avant la Loi de Finance 2019. En effet, le report en avant c'est-à-dire sur les exercices postérieurs était envisageable, mais au bout de la deuxième année, le stock de charges qui n'avait pas été admis en déduction subissait une décote de 5 %⁵³. Cette fraction était considérée comme perdue.

La Directive ATAD introduit des règles plus clémentes et propose 3 options applicables⁵⁴ :

- Un report en avant illimité dans le temps pour les charges financières nettes n'ayant pas été admises en déduction lors de l'exercice
- Un report en avant illimité dans le temps et un report en arrière sur les 3 exercices antérieurs des charges financières nettes n'ayant pas été admises en déduction lors de l'exercice
- Un report en avant illimité dans le temps des charges financières nettes non admises en déduction lors de l'exercice et un report en avant des capacités de déduction inemployées

La législation française optera pour la dernière option. Il s'agit de la seule permettant aux sociétés de tirer parti de la capacité de déduction inemployée au cours d'un exercice. Toutefois, cette option exclut la possibilité de reporter des charges financières non déduites en arrière.

Enfin, dans le même objectif de condamner les entités sous-capitalisées, celles-ci verraient également leurs droits à report restreint. En effet, lorsque la sous-capitalisation d'une société est avérée, c'est-à-dire qu'elle n'a pas pu bénéficier de la clause de sauvegarde prévue pour les sociétés dans ces situations, alors les sommes soumises au plafond réduit font également l'objet de restrictions. Par conséquent, sont uniquement visées les charges financières nettes détenues envers ses sociétés liées. Si celles-ci se heurtent au plafond de déductibilité, la proportion d'entre elles le dépassant ne pourra être reportée qu'à hauteur d'un tiers de la somme. Ainsi pour la part des charges financières détenues par des parties tierces et donc soumise au plafond de droit commun, la possibilité d'un report classique est conservée.

Cette sanction représente déjà une forte mesure pour les sociétés sous-capitalisées mais le législateur ne s'arrête pas là. En plus de brider le droit au report des charges pour ces sociétés, il va également leur interdire la possibilité d'exploiter une déduction inemployée.

Exemple XI : Calcul du report pour une société sous-capitalisée

Voici les données d'une société dont la sous-capitalisation est avérée pour les exercices N et N+1 :

Année N - en K€		Année N+1 - en K€	
EBITDA fiscal	100 000,00	100 000,00	100 000,00
1er plafond de droit commun	30 000,00	30 000,00	30 000,00
CFN dues aux parties tierces	40 000,00	20 000,00	20 000,00
2e plafond réduit	10 000,00	10 000,00	10 000,00
CFN dues aux sociétés liées	60 000,00	9 000,00	9 000,00

Données	Exercices	N	N+1
CFN admises en déductions		40 000,00	29 000,00
CFN non admises en déduction		60 000,00	0,00
Ventilations des CFN non admises en déduction			
- Détenues envers les sociétés liées		50 000,00	0,00
- Détenues envers les parties tierces		10 000,00	0,00
Constatation d'une capacité de déduction inemployée		0,00	10 000,00
Constatation du stock de CFN reportables de l'exercice			
CFN envers les parties tierces		10 000,00	0,00
1/3 des CFN dues aux sociétés liées		16 666,67	0,00
Stock total de CFN reportables :		26 666,67	16 666,67

Pour l'exercice N la société aura la possibilité d'admettre en déduction 40 000 K€ (30 000 K + 10 000 K). La fraction de charges financières nettes à réintégrer correspond au titre du plafond de droit commun à 40 000 K – 30 000 K soit 10 000 K€ et au titre du plafond réduit à 60 000 K – 10 000 K = 50 000 K€. Ce qui engendre un total de charges financières non admises en déduction de 60 000 K€. La société pourra reporter l'ensemble des 10 000 K€ constatés au titre du plafond de droit commun mais uniquement un tiers des 50 000 K€ constatés pour le plafond réduit.

Pour l'exercice N+1, les méthodes de calcul sont similaires mais la société constate qu'elle est en mesure de déduire l'intégralité de ces charges financières nettes. Elle détient une capacité de déduction inemployée de 10 000 K€ au titres des charges financières nettes détenues envers les tierces parties (30 000 K – 20 000 K). Celles-ci pourront être imputées sur le stock de charges en report⁵⁴.

⁵⁴ Article 212 bis du CGI

Toutefois, même si elle parvient également à déduire l'ensemble des charges financières soumises au plafond de 10% de l'EBITDA, la société ne pourra utiliser la capacité de déduction inemployée. En effet, les 1 000 K€ (10 000 K – 9 000 K) de capacité de déduction inemployée au titre des charges financières nettes détenues envers les parties liées, sera entièrement perdue.

Ce dernier mécanisme permet de clore l'analyse des nouveaux procédés introduits par la Loi de Finance 2019, sur recommandations initiales de l'OCDE.

L'ensemble ces mesures spécifiques fixées de façon générale par l'OCDE ou la Directive ATAD permettent de répondre à des risques ou à des situations précises auxquelles les sociétés ou les groupes peuvent se confronter. Le but étant de parvenir à trouver un juste milieu entre une règle forte visant à prohiber les pratiques abusives et une volonté de ne pas condamner les entités présentant des difficultés mais étant de bonne foi.

Ainsi, suite à cette étude ayant permis d'appréhender l'ensemble des anciens et nouveaux dispositifs permettant de limiter la déductibilité des charges financières, quelles analyses peuvent être effectuées ? Quelles conclusions est-il possible de tirer quant à la pertinence et à l'efficacité de cette nouvelle réglementation ? Il est possible que ce nouveau régime ait permis de lutter plus efficacement contre les pratiques abusives, mais de nouvelles failles légales pourraient aussi s'y être glissées.

3) L'analyse portée sur les changements mis en œuvre

L'objectif principal de l'OCDE par la mise en place de ces recommandations et des différents dispositifs qu'elle préconise est de « lutter contre l'érosion de la base imposable et le transfert de bénéfices »⁵⁵. Les nouveaux dispositifs de défense entrés en vigueur dans le cadre de la Loi de Finance 2019 devraient permettre de répondre aux limites des anciens.

De plus, par la transposition de la Directive ATAD qui entend suivre les recommandations de l'OCDE, ces nouveaux mécanismes sont censés répondre aux risques en termes d'optimisation fiscale.

⁵⁵ OCDE/G20 - *Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 – Version actualisée 2016*, Éditions OCDE, Paris 2017

3.1 Des limites évidentes à l'ancien dispositif

L'efficacité du système de déductibilité anciennement en vigueur a fait l'objet de diverses controverses. Celui-ci présentait en effet certaines incohérences. Pour rappel, les anciens dispositifs étaient au nombre de 5 : le dispositif du rabet fiscal, l'amendement Carrez, les mesures anti-hybrides, les règles en matière de sous-capitalisation et enfin l'amendement Charasse.

Mais actuellement deux de ces cinq dispositifs, à savoir l'amendement Carrez et le mécanisme du rabet ont été abrogés. Comme évoqué précédemment les mesures anti-hybrides font l'objet d'une Action spécifique de l'OCDE. L'amendement Charasse subsiste et les règles qu'il véhicule coexistent avec le nouveau régime. Enfin, de multiples réformes ont été réalisées quant aux situations de sous-capitalisation.

Concernant l'amendement Carrez, sa suppression n'est pas une surprise. Pour rappel, ce dispositif n'autorisait pas les sociétés françaises à déduire leurs charges financières si elles effectuaient l'acquisition d'une société cible par le biais d'une holding de rachat située à l'étranger et détenant le contrôle de la société cible. Christine Servey Chassaing explique, en que ce mécanisme entrave les investissements étrangers à se baser en France⁵⁶. En effet, pourquoi une différence de traitement entre un investisseur européen et un autre français devrait exister ? A priori, cela va à l'encontre du principe de libre établissement d'une société et de libre circulation des capitaux.

Le litige quant à la conformité de ce procédé avec la Constitution française a suscité un débat et une décision du Conseil Constitutionnel a été rendue à ce sujet. Celui-ci estime pourtant ce dispositif conforme à la Constitution dans la mesure où il a été mis en œuvre dans le cadre d'un « intérêt général de lutte contre l'optimisation fiscale »⁵⁷.

Cette disparition simplifie également d'une certaine manière les règles en vigueur et permet de ne pas rendre le nouveau régime encore plus complexe. Selon le projet de loi de Finance 2019, cette raison est la seule valable pour justifier de la suppression de l'amendement Carrez. Mais il est fort probable que face aux multiples controverses, le législateur ait préféré éliminer purement et simplement ce mécanisme afin de clore tout différend.

⁵⁶ SERVEY CHASSAING Christine – *Le point déductibilité fiscale des intérêts des emprunts contractés par les entreprises*

⁵⁷ Conseil Constitutionnel – *Décision n°2018-748* – Novembre 2018

Un autre mécanisme phare en matière de limitation de la déductibilité des charges financières a également été abandonné, il s'agit du mécanisme du rabot fiscal. Jugé de « dispositif budgétaire »⁵⁷ ce mécanisme n'était en réalité basé sur aucun critère objectif pour limiter la déductibilité des charges financières. Le législateur aurait simplement vu en cette option la possibilité d'accroître les recettes fiscales en augmentant directement la base imposable par la réintégration d'une partie des charges. Étaient visées les multinationales ainsi que les sociétés assez importantes ou endettées pour générer des charges financières supérieures à 3 millions d'euros. Le rabot limitait leur déductibilité aux $\frac{3}{4}$ des sommes, agissant ainsi comme un couperet.

En effet, aucune prise en compte de la situation de la société, ni aucun ratio cohérent ne permettait de justifier d'une telle limite. L'avantage fiscal du recours à l'endettement était perdu pour les sociétés. Le législateur voyait dans ce dispositif une méthode afin d'influencer les sociétés à se tourner vers d'autres formes de financement que l'emprunt. Toutefois comme étudié, le recours à l'emprunt peut être nécessaire pour les sociétés et celles-ci n'ont pas volontairement l'intention de réaliser des manœuvres de planification fiscale lorsque leurs charges financières nettes dépassent 3 millions d'euros. Ce mécanisme ne permet pas de faire une distinction entre les secteurs d'activité ou les situations de groupe, et place toutes les entreprises sous le même régime. Les sociétés de bonne foi sont donc sanctionnées de la même manière que celles qui ont recours à l'optimisation fiscale. C'est pour cette raison, que ce système peut être considéré comme « budgétaire » plutôt qu'« anti-abusif »⁵⁷.

Par ailleurs, les ratios pris en considération pour le calcul du plafond en cas de situation de sous-capitalisation d'une société dans l'ancien dispositif se rapportaient au montant brut des charges financières et que cela représentait une autre incohérence. En effet, C. Servey Chassaigne explicite par un exemple concret, le fait qu'une société puisse être considérée comme sous-capitalisée au regard des trois ratios qui étaient en vigueur (le ratio d'endettement envers les sociétés liées, le ratio de couverture des intérêts et celui des intérêts servis par les sociétés liées), sans toutefois être réellement dans une situation d'endettement extrême selon les règles bancaires.

Il est possible de faire le parallèle entre ces ratios, utilisés au niveau fiscal pour déterminer la sous-capitalisation et les ratios émanant du secteur bancaire. Est constaté que ceux relevant des principes fiscaux font preuve de plus de sévérité.

⁵⁷ SERVEY CHASSAIGNE Christine – *Le point déductibilité fiscale des intérêts des emprunts contractés par les entreprises*

Le ratio d'endettement bancaire est calculé par le rapport entre les dettes nettes des liquidités ou des équivalents (comme les valeurs mobilières) et les capitaux propres. Ce qui n'est pas le cas pour le ratio issu de l'administration fiscale qui prend en compte un montant de dette brute. La sous-capitalisation a donc bien plus de chances d'être constatée avec le ratio fiscal. Par ailleurs, une fois le plafond déterminé, celui-ci s'applique uniquement aux charges brutes, sans prise en considération du fait que la société puisse elle-même réaliser des prêts avec ses parties liées.

La même remarque peut être faite à l'égard du ratio de couverture des intérêts. Une nouvelle fois, c'est le montant des charges financières brutes qui est pris en considération. Se référer aux situations brutes en termes de dettes et de charges financières ne paraît pas cohérent. Une société ayant autant de disponibilités que de dettes brutes, ne devrait pas pouvoir être considérée comme sous-capitalisée.

En conclusion, la prise en considération de données brutes peut entraîner une surévaluation de la limite de déductibilité des charges financières si la société dispose d'un montant important d'intérêts reçus par ses sociétés liées. Par ailleurs, la seule mesure dérogatoire en cas de constatation de la sous-capitalisation était la présentation d'un plafond inférieur à 150 000 €, qui permettait de déduire l'ensemble de ces charges. Ce plafond peut être considéré comme bas et cela était certainement une volonté du législateur de ne permettre qu'à une fraction minime de sociétés d'échapper aux limites d'un plafond de déduction. Cela permettait d'une certaine manière de montrer une forme de « sanction » à l'encontre des entités. Mais étant donné que l'administration fiscale a procédé à des modifications du régime, l'ensemble de ces irrégularités ont-elles été corrigées ?

3.2 La Loi de Finance 2019 en réponses aux failles de l'ancien régime de déductibilité

Le nouveau régime de déductibilité introduit en 2019 a fortement bousculé les anciennes pratiques. Les limites constatées par le dispositif du rabot fiscal permettent en partie d'être contrées par l'introduction d'un ratio sur l'EBITDA.

Le choix de ce ratio permet d'apporter une vision de la rentabilité de l'activité au sens propre, c'est-à-dire en excluant tous les indicateurs pouvant faire l'objet de manipulations par la société (amortissements, provisions, charges financières). Un EBITDA important permet d'estimer que l'appareil de production de la société est en mesure de générer de la rentabilité.

Dans l'hypothèse où une société agit de bonne foi et contracte un emprunt afin de financer son activité. Si cette société s'inscrit dans une économie constante et que son investissement lui permet de générer la rentabilité attendue, alors son EBITDA s'en trouvera majoré et son plafond de déductibilité des charges financières également. Cela paraît cohérent puisqu'elle ne contracte pas d'emprunt dans un objectif d'optimisation fiscale. Toutefois si tel était le cas et que les emprunts effectués auraient vocation à planifier une déduction abusive de charges financières à un résultat d'exploitation déjà faible, cela entraînerait un abaissement du plafond de déductibilité.

L'EBITDA est à considérer comme fiscal et donc tenant compte du résultat exceptionnel ainsi que des divers retraitements extra-comptables. Toutefois, dans le cadre des plus et moins-value de cessions de titres de participation ou de versements de dividendes, faisant l'objet d'une quasi-exonération dans le cadre du régime mère-fille et de l'intégration fiscale, ceux-ci ne sont pas corrigés pour le calcul de l'EBITDA fiscal. Ces produits sont déduits dans le cadre de la constatation du résultat fiscal afin de ne pas subir l'imposition. L'EBITDA fiscal étant établi à partir de ce dernier, effectuer une correction en ajoutant ces éléments aurait contribué à augmenter le ratio et le plafond de déductibilité des charges financières. Comme cela a été démontré, l'exonération de ces produits peut être cumulée avec la déductibilité des charges d'intérêts lorsque des emprunts ont permis l'acquisition de titres. Par conséquent, augmenter le plafond de déductibilité en réintégrant au calcul de l'EBITDA fiscal ces produits, permettrait aux sociétés de bénéficier de gain d'autant plus importants.

Néanmoins, retenir l'agrégat de l'EBITDA fiscal incite les groupes à revoir leur périmètre d'intégration fiscale. Une société endettée dégageant un EBITDA faible, pourra tout de même déduire jusqu'à 3 millions d'euros de charges financières si elle est autonome. Mais reliée à un groupe, le plafond de 3 millions d'euros s'adressant à l'intégralité des sociétés, son faible EBITDA contribuera à limiter le plafond de déductibilité des charges financières.

Qu'en est-il pour les irrégularités constatées dans le cadre de la sous-capitalisation ? L'analyse précédente a démontré que l'ancien dispositif appelant à limiter la déductibilité des charges financières en cas de sociétés sous-capitalisées n'était optimale. Cela était notamment dû au fait que les ratios instaurés s'appuyaient sur un montant de la dette non pas nette mais brute.

Le nouveau régime considère toujours le montant de dettes brutes détenues à l'égard des sociétés liées pour analyser la sous-capitalisation. Celle-ci n'étant pas avérée tant qu'une comparaison de la situation de l'entité au groupe consolidé n'est pas réalisée. Ce mécanisme permet de donner une place prépondérante à la situation du groupe.

En revanche, pour le calcul du plafond de déductibilité le dispositif de la Loi de Finance 2019 prend en compte les charges financières nettes détenues envers les sociétés liées. Cela permet aux sociétés étant considérées comme sous-capitalisées au regard du ratio d'endettement se référant à un montant brut, de tout de même admettre en déduction l'ensemble de leur charges financières nettes, s'il s'avère qu'elles détiennent une fraction importante d'intérêts à recevoir de la part des sociétés qui lui sont liées.

La détermination du plafond de déduction est également simplifié puisqu'il n'y a plus besoin de multiplier les calculs. Mais la sanction est lourde en cas de sous-capitalisation car pour rappel, les plafonds réduits à l'égard des charges financières nettes détenues envers les sociétés liées tombent à 1/3 du plafond de droit commun soit : 10% de l'EBITDA fiscal ou 1 million d'euros. Au regard des limites étudiées précédemment, le fait de ne pas considérer le ratio d'endettement pour le calcul du plafond de déductibilité, était nécessaire.

Par ailleurs, s'il est possible pour la société de se soustraire à ces plafonds réduits au regard des plafonds de groupe, l'administration fait preuve de plus de clémence pour les entités et leur permet de retrouver les plafonds de droit commun.

Donc pour résumer, dans l'ancien régime si une société était jugée sous-capitalisée, elle se devait de limiter la déductibilité de ses charges financières sauf si la fraction de celles non admises en déduction ne dépassait pas 150 000 €. Dans le nouveau régime, une société peut être jugée sous capitalisé au regard du seul ratio d'endettement mais si son groupe l'est davantage elle pourra admettre en déduction jusqu'à 3 millions d'euros voir même obtenir une déduction supplémentaire de 75 % si la clause de sauvegarde peut être appliquée.

Ce dispositif permet donc aux sociétés qui parviennent à remplir les conditions de ne pas subir de conséquence fiscale. Mais ce nouveau régime est-il alors considéré comme laxiste ? Quelles conclusions peuvent être tirées au regard des recommandations faite par l'OCDE ?

3.3 Un système proche des recommandations de l'OCDE

La comparaison effectuée⁵⁸ entre les mesures mise en place par la Loi de Finance 2019 et les « bonnes pratiques »⁵⁹ préconisées par l'OCDE permet de constater que la majorité des dispositifs suivent les recommandations. Mais ceux-ci sont-ils efficaces face aux objectifs de limitation de l'érosion de la base imposable due à l'abus de déductibilité des charges financières ?

La Loi de Finance 2019⁶⁰ a instauré un plafond de déductibilité de droit commun élevé. Pour rappel, la Directive obligeait les sociétés à mettre en place un plafond minimum de 30 % de l'EBITDA fiscale mais la France aurait très bien pu le réduire. Toutefois ce plafond haut permet de garantir aux plus petites sociétés la possibilité de déduire l'intégralité de leurs charges financières nettes et ainsi de limiter leurs impositions. On comprend dans la fixation de ce premier plafond que l'objectif de ces mesures n'est pas de pénaliser les PME. Cela traduit entièrement la logique de l'OCDE qui souhaite avant tout lutter contre les schémas fiscaux des multinationales et non pas pénaliser les acteurs de bonne foi.

Par ailleurs, l'ensemble des dispositifs mis en place servent à lutte contre l'endettement abusif. Les schémas d'optimisations fiscales étudiés reposaient principalement sur des prêts contractés au sein même des groupes entre les sociétés. L'objectif visé par l'OCDE n'est donc pas de pénaliser l'endettement en tant que tel mais les montages qui en résultent.

⁵⁸ Annexe – Tableau 2 : Comparatif des méthodes de déductibilité des charges financières

⁵⁹ Annexe – Schéma 1 : La « bonne pratique » de fixation d'une limitation de la déductibilité des charges financières recommandée par l'OCDE

⁶⁰ Annexe – Schéma 2 : Récapitulatif des dispositifs mis en œuvre dans le cadre de la Loi de Finance 2019 pour déterminer le plafond de déductibilité des charges financières

L'OCDE s'intéressait à 3 principaux cas de figure entraînant un risque de déductibilité abusive. L'un d'entre eux concernait la production d'un revenu exonéré d'impôt. Le ratio de l'EBITDA fiscal permet de s'opposer à la déduction abusive de charges financières. Mais ce risque est davantage couvert par l'ensemble des mesures anti-hybrides.

Par ailleurs, l'OCDE pointe les groupes qui « *recourent davantage à des emprunts auprès de tierces parties dans des pays à fiscalité élevée* »⁶¹. La France étant considérée comme un pays à fiscalité élevée, la législation devait instaurer des règles afin de limiter ces pratiques. En effet, le mécanisme de plafonnement de droit commun permet à la majorité des sociétés (87 % d'entre elles⁶¹) de déduire entièrement leurs charges financières nettes résultant d'emprunts envers les tiers. Les autres charges étant frappées par le plafond si ces emprunts n'ont pas vocation à être utilisés comme une source de financement de l'activité. Pour éviter que les sociétés puissent également profiter de ce dispositif sans dégager de rentabilité, le plafond basé sur un calcul en tenant compte de l'EBITDA est considéré comme cohérent. Les mesures luttant contre la sous-capitalisation permettent également de répondre à ce risque car elles limitent drastiquement la déductibilité des charges pour les sociétés qui présentent un ratio d'endettement trop important.

Enfin, l'OCDE entendait également répondre aux pratiques permettant aux groupes d'utiliser des prêts entre les sociétés « *pour générer des déductions d'intérêts bien supérieures à leurs charges d'intérêts réelles envers des tierces parties* »⁶¹. Ce phénomène permet d'être largement limité par les mesures s'attaquant à la sous-capitalisation. Sont visées les dettes détenues envers les parties liées pour juger ou non de cette situation. La réponse apportée par la Loi de Finance 2019 permet donc aisément de répondre à cette problématique.

L'OCDE souhaitait aussi que l'introduction des mesures recommandées puissent se faire de la manière la plus simple possible pour les sociétés et surtout les groupes internationaux puissent être facilement contrôlables par les autorités⁶¹. Pour les entreprises françaises, la mise en place du nouveau dispositif a chamboulé les règles en vigueur et malgré le fait qu'il ait fallu un temps d'adaptation à ces mesures, elles n'en sont pas moins complexes. En effet, la prise en considération de la notion de groupe est essentielle ; mais cela engendre une série de complications pour les fiscalistes des sociétés.

⁶¹ OCDE/G20 - *Limiter l'érosion de la base d'imposition faisant intervenir les déductions d'intérêts et d'autres frais financiers, Action 4 – Version actualisée 2016*, Éditions OCDE, Paris 2017

La comparaison entre les situations propres des entités avec celles du groupe implique des retraitements nombreux et complexes afin d'obtenir des comptes établis sur une base comparable. Des difficultés peuvent résider dans la valorisation des indicateurs de groupe. Il existe différents référentiels (IFRS, US Gaap, Normes Comptables Françaises) pour l'établissement des comptes consolidés servant de base aux calculs des ratios de groupe. Ces référentiels admettent des méthodes différentes de retraitement des postes, que la société individuelle devra respecter pour que la comparaison des ratios soit cohérente.

D'autant plus qu'il n'est pas toujours possible de se baser sur les comptes consolidés présentés pour effectuer cette comparaison, car l'administration fiscale entend au titre de périmètre groupe : « *L'ensemble des entreprises françaises et étrangères dont les comptes sont consolidés par intégration globale pour l'établissement des comptes consolidés [...], ou au sens des normes comptables internationales [...].* »⁶²

Ainsi de nouvelles consolidations doivent parfois être réalisées, ce qui implique davantage de travail. De même pour le calcul des plafonds dans le cadre d'intégration fiscale. Les retraitements à réaliser entre les sociétés du groupes intégrées fiscalement et celles du groupe global requièrent une méthodologie particulière qui n'est pas sans poser des difficultés supplémentaires aux fiscalistes.

En ce qui concerne le contrôle par l'administration fiscale, il requiert également plus de précision. Des omissions ou des erreurs peuvent intervenir dans le cadre de ces divers retraitements et s'ils entraînent une sous-évaluation des ratios de groupe, la société pourrait se voir bénéficier d'avantages auxquels elle n'aurait en réalité pas pu prétendre. Un contrôle renforcé doit être réalisé.

Conclusion générale

Cette étude montre que l'ensemble des dispositifs visant à contrer l'optimisation fiscale nécessitent d'importantes connaissances et maîtrises des mécanismes et des réglementations en vigueur. La complexité de ces systèmes tente de répondre à des schémas toujours plus minutieux que mettent en œuvre les sociétés, et notamment les groupes multinationaux, en vue d'éviter une forte imposition.

Ces techniques peuvent s'appuyer sur la déductibilité des charges financières. Ce principe repose simplement sur le fait qu'une charge, ici financière, est déductible du résultat comptable. Mais les groupes voient dans cette notion une opportunité pour réduire leur assiette imposable. Pour y parvenir, l'objectif est d'enregistrer un maximum de charges financières venant détériorer le résultat et donc réduire le poids de l'impôt. Ces charges représentent majoritairement des intérêts liés à des emprunts envers des établissements bancaires ou envers d'autres sociétés du groupe. Ainsi, pour caricaturer le mécanisme : constater davantage d'emprunt permet d'augmenter les charges financières ce qui entraîne une baisse de la base imposable.

L'OCDE a fortement réagit en s'opposant à ce type de pratiques grâce au Plan BEPS présentant 15 actions, dont la 4^e entend faire face aux manœuvres entraînant une déduction abusive des charges financières. Ce plan d'action a été retranscrit aux Etats membres de l'Union Européenne par le biais d'une Directive. La possibilité pour les sociétés de déduire les charges financières de leur base imposable a donc fait l'objet d'une limitation.

La France était déjà armée d'une multitude de dispositifs visant à réguler ces procédés et à fixer un plafond au-dessus duquel les charges constatées feraient l'objet d'une réintégration au résultat en vue de subir l'imposition. Toutefois cette étude a permis de démontrer que l'efficacité de ces réglementations pouvait être remise en question. En effet, le rabet fiscal ne permettait pas de traiter les sociétés de façon équitable et l'amendement Carrez a fait l'objet de multiples débats quant à son caractère anticonstitutionnel. Enfin l'instrument destiné à cibler les situations de sous-capitalisations ne tenait pas compte de l'ensemble des paramètres des sociétés dans la mesure où il écartait les produits financiers du calcul du plafond de limitation de déduction.

Par conséquent, le législateur a répondu à ces problématiques en réformant le système de plafonnement de la déductibilité des charges financières grâce à la Loi de Finance 2019, destinée à transposer la Directive Européenne. Calibrée sur les recommandations de l'OCDE en la matière, cette étude a démontré comment les « bonnes pratiques » ont été introduites au sein de la législation nationale. Une réflexion a également été menée quant à la réelle amélioration du dispositif précédent. Les conclusions ont permis de démontrer que la mise en œuvre d'un ratio objectif déterminé en fonction de l'EBITDA fiscal et la prise en considération des charges financières nettes et non brutes, ont permis de répondre aux limites de l'ancienne réglementation. Néanmoins, ces mesures influencent les sociétés peu rentables et fortement endettées à sortir des groupes fiscalement intégrés afin de pouvoir bénéficier d'un plafond de déduction plus élevé.

Face aux objectifs annoncés par l'OCDE, les nouvelles réglementations instaurées par la loi de Finance 2019, apportent des réponses adéquates. En effet, étant parfois plus stricte que la Directive Européenne, elles permettent notamment de dissuader les sociétés de localiser leurs dettes dans des pays à fort taux d'imposition. Par ailleurs, comme indiqué par l'OCDE, elles découragent également l'enregistrement de montants de charges financières abusivement élevées. Toutefois, l'introduction de ces méthodes a fortement bousculer le système en vigueur. Alors que l'OCDE préconisait un dispositif simplifié, les mesures nationales contribuent à le complexifier davantage. Intégrant à présent la notion de groupe, certes efficace pour évaluer de la situation d'une société, celle-ci entraîne des difficultés techniques de calcul des ratios pouvant éventuellement entraîner des erreurs d'appréciations.

Pour conclure, cette étude démontre que même par le suivi et l'application de mécanismes jugés comme cohérents, apporter une réponse idéale à l'optimisation fiscale est un enjeu de taille. La mise en œuvre du projet BEPS à l'échelle européenne requiert du temps et de l'investissement de la part des Etats. Si certains pays tolèrent ces pratiques alors que d'autres à l'image de la France les punissent, qu'en est-il de la concurrence fiscale entre les pays de l'Union Européenne ?

En outre, même dans l'hypothèse où grâce à la Directive 2016/1164 l'ensemble des Etats lutteraient conjointement contre les pratiques fiscales abusives, n'est-il pas utopiste de penser que les multinationales ne se tourneront pas vers d'autres Etats ou d'autres procédés ?

Enfin, l'optimisation et l'évasion fiscale dans son ensemble entraîne un manque à gagner que les Etats tenteront de combler. S'ils ne peuvent s'appuyer sur l'impôt sur les sociétés pour obtenir des recettes fiscales, ils devront se tourner vers d'autres types d'impositions, notamment vers l'impôt sur le revenu ou la taxe sur la valeur ajoutée. Ainsi serait-il légitime d'étudier la manière dont les particuliers sont indirectement impactés par les montages d'optimisations des sociétés.

BIBLIOGRAPHIE

Articles Internets :

- AELION Valérie – *Le nouveau dispositif de déduction des charges financières : quelques considérations sur la notion d'EBITDA fiscal* – Mars 2019
<https://www.optionfinance.fr/services/lettres-professionnelles/la-lettre-gestion-des-groupes-internationaux-avec-pwc-societe-davocats/loi-de-finances/le-nouveau-dispositif-de-deduction-des-charges-financieres-quelques-considerations-sur-la-notion-debitda-fiscal.html>
- ALSTON Hélène et BRUNETTO Antoine - *ATAD 2 : le prochain casse-tête pour le secteur financier* - 10 mars 2021 - <https://taj-strategie.fr/atad-2-le-prochain-casse-tete-pour-le-secteur-financier>
- CATTIER Clotilde – *Dispositif de plafonnement des charges financières (rabort fiscal)* – Mars 2017 <https://www.compta-online.com/dispositif-de-plafonnement-global-des-charges-financieres-rabort-fiscal-ao541>
- CLERMONT, Thibaut – *Les charges financières* - <https://www.compta-facile.com/charges-financieres-comptes-66/> - Novembre 2017
- FRANCIS LEFEBVRE – *Directive ATAD : quel impact en France ?* – Mars 2017 - https://www.flf.fr/breves/directive-atad-quel-impact-en_438.html
- FRANCIS LEFEBVRE – *Prêts intragroupe : une appréciation variable de la validité des études de taux par le juge* – Décembre 2020
https://www.effl.fr/actualite/prets-intragroupe-appreciation-variable-validite-etudes-taux-juge_f23ddd0a3-b498-421a-8002-25e41abaf97b
- LégiFiscal – *Limitation de la déduction des intérêts* – Mars 2015
<https://www.legifiscal.fr/impots-entreprises/impot-benefices/limitation-des-interets-en-cas-de-sous-capitalisation.html>
- Libredetat – *Les quatre systèmes fiscaux dans le monde* - Août 2019 - <https://libredetat.com/les-quatre-systemes-fiscaux-dans-le-monde/>
- RYMARZ Fabrice - *Amendement Carrez : principaux enseignements du projet d'instruction publié le 16 mars 2012* – Avril 2012
<https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/3817-amendement-carrez-principaux-enseignements-du-projet-dinstruction-publie-le-16-mars-2012.html>
- SERVEY CHASSAIGNE Christine – *Le point déductibilité fiscale des intérêts des emprunts contractés par les entreprises* – Juillet 2013
https://www.vernimmen.net/Lire/Lettre_Vernimmen/Lettre_116.html

Articles officiels :

- Assemblée National – *Rapport d'information N°1243 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'optimisation fiscale des entreprises dans un contexte international* - 2013

Articles officiels

- Bulletin Officiel des Finances Publiques – Impôts
BOI-IS-BASE-35-40-10-10 – Limitation de la déduction des charges financières nettes – Régime de droit commun – Champ d’application – Mai 2020
<https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/11784-PGP.html/identifiant%3DBOI-IS-BASE-35-40-10-10-20200513>
- Impôt.gouv – *Impôt sur les sociétés* – Juin 2018
<https://www.impots.gouv.fr/portail/international-professionnel/impot-sur-les-societes>
- Conseil Constitutionnel – Décision n°2018-748 – Novembre 2018
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018748QPC.htm>

Textes de loi :

- Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 publiée au Journal Officiel de l’Union Européenne
- Code Général des Impôts :
 - Article 39 paragraphe 1. du 2) Détermination des bénéfices imposables
 - Article 145 paragraphe 1. du 5) Exonérations et régimes spéciaux
 - Article 205 B paragraphe 1 de la Section I : Généralités
 - Article 209 IX
 - Article 212 (ancienne réglementation) : Détermination du bénéfice imposable
 - Article 212 bis, ensemble de l’article de la Section III : Détermination du bénéfice imposable
 - Article 223 A & B de la 1^{re} Sous-section : Dispositions générales
 - Article 223 B bis

Ouvrages :

- COLASSE Bernard – *Dictionnaire de comptabilité* – Section « E comme... » - 2015
- FUEST Clemens, PARENTI Mathieu et TOUBAL Farid membres du Conseil d’Analyse Economique (CAE) – *Fiscalité internationale des entreprises : quelle réformes pour quels effet ?* – Novembre 2019
- MADIÈS Thierry – *La concurrence fiscale internationale* – Edition La Découverte, 2020
- OCDE - *Projet OCDE/G20 sur l’érosion de la base d’imposition et le transfert de bénéfices*, Editions OCDE, 2015
- OCDE/G20 - *Limiter l’érosion de la base d’imposition faisant intervenir les déductions d’intérêts et d’autres frais financiers, Action 4 – Version actualisée 2016*, Éditions OCDE, Paris 2017.
- OCDE – *Neutraliser les effets des dispositifs hybrides, Action 2 – Rapport final 2015*
- OUDENOT Philippe – *Le nouveau dispositif de plafonnement de déduction des charges financières* – Juin 2019

ANNEXES

Mémoire de recherche

La déductibilité des charges financières

Schéma 1 : La « bonne pratique » de fixation d'une limitation de la déductibilité des charges financières recommandée par l'OCDE

Graphique 1.1. Aperçu de l'approche de bonne pratique



Tableau 1 : La détermination de résultat fiscal issu de la Liasse Fiscale N° 2058-A-SD

Désignation de l'opération		Montant ET		Montant N 2058-A		
		ET				
DÉTERMINATION DU RÉSULTAT FISCAL				DGF N° 2058-A-SD 2011		
Particularités fiscales liées à l'ET (pour le cas échéant)						
I. RÉINTÉGRATIONS				BÉNÉFICE COMPTABLE DE L'EXERCICE		
				IAA		
Charges non admissibles en déduction de l'impôt	Remboursement du forfait de l'exploitant ou des associés (art. 1098 A (IR))			WB		
	Autres charges déductibles (voir "Déductibilité" dans l'annexe 1) et non déductibles à l'ET (art. 1098 A (IR))			XE		
	Autres charges admissibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))			WG		
	Frais de gestion et de direction (art. 1098 A (IR))			RB		
	Charges de l'ET (art. 1098 A (IR))			XW		
	Amortissements et dépréciations			WJ		
	Intégration globale à l'ET (art. 1098 A (IR))			XY		
	Impôt sur les sociétés (art. 1098 A (IR))			I7		
	Quote-part			L7		
	Impôts sur les sociétés (art. 1098 A (IR))			K7		
Autres charges déductibles en déduction de l'impôt	Intérêts sur emprunts à long terme			I8		
	Intérêts sur emprunts à court terme			ZN		
	Intérêts sur emprunts à long terme			WN		
Frais de gestion et de direction (art. 1098 A (IR))			WO			
Frais de gestion et de direction (art. 1098 A (IR))			XR			
Participation financière à l'ET (art. 1098 A (IR))			SW			
Participation financière à l'ET (art. 1098 A (IR))			WS			
Intégration des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))			Y1			
Résultat fiscal affiché à l'ET (art. 1098 A (IR))			Y3			
				TOTAL I		
				WR		
II. DÉDUCTIONS				PORTE COMPTABLE DE L'EXERCICE		
				WG		
Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))				WC		
Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))				WB		
Frais déductibles en déduction de l'impôt	Frais déductibles en déduction de l'impôt		Intérêts sur emprunts à long terme (art. 1098 A (IR))		WW	
			Intérêts sur emprunts à court terme		WH	
			Intérêts sur emprunts à long terme		WP	
			Intérêts sur emprunts à long terme		ww	
			Intérêts sur emprunts à court terme		XB	
			Intérêts sur emprunts à long terme		I6	
Frais de gestion et de direction (art. 1098 A (IR))				WZ		
Frais de gestion et de direction (art. 1098 A (IR))				2A		
Frais de gestion et de direction (art. 1098 A (IR))				XA		
Frais de gestion et de direction (art. 1098 A (IR))				ZX		
Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))				ZY		
Migration d'amortissement				XD		
Méthodes déductibles	Méthodes déductibles		L2		L5	
	Méthodes déductibles		K3		PA	
	Méthodes déductibles		1F		1C	
	Méthodes déductibles		PC		PB	
Frais de gestion déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))				XS		
Déductions déductibles en déduction de l'impôt	Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))		X9		XG	
	Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))		YA		YD	
	Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))		YB		YD	
	Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))		YI		ZI	
	Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))		YL			
Déduction des charges déductibles en déduction de l'impôt (art. 1098 A (IR))				Y2		
III. RESULTAT FISCAL				TOTAL II		
				XH		
Résultat fiscal avant déduction des effets déductibles		Déficit (1) (art. 1098 A (IR))		XI		
Déficit de l'exercice (art. 1098 A (IR))		Déficit (2) (art. 1098 A (IR))		XJ		
Déficit de l'exercice (art. 1098 A (IR))				ZL		
Déficit de l'exercice (art. 1098 A (IR))				XL		
RÉSULTAT FISCAL		BÉNÉFICE (art. 1098 A (IR))		XN		
				XO		

* Montants exprimés en milliers d'euros (art. 1098 A (IR))

Tableau 2 : Comparatif des méthodes de déductibilité des charges financières – Partie 1 :

Action 4 - Recommandations de l'OCDE	Directive Européenne 2016/1164 - ATAD	Loi de Finance 2019
Sociétés visées : principalement les entités membre d'un groupe multinational	Sociétés visées : Distinction des sociétés autonomes et des institutions financières et compagnies d'assurance pour lesquelles ce dispositif ne s'applique pas	Sociétés visées : les sociétés faisant partie d'un groupe et les sociétés autonomes ; cas particulier des sociétés en intégration fiscale (mesures spécifiques)
Charges visées : Les charges d'intérêts détenues sur les dettes et les paiements économiques équivalents à des intérêts ayant une forme juridique différente	Charges visées : la Directive emploie le terme de "surcoûts d'emprunt" pour désigner les charges financières nettes	Charges visées : « charges et produits financiers correspondant aux sommes versées et reçues au titre de la rémunération de sommes laissées ou mises à disposition » = liste non exhaustive énoncé par la loi
Seuil monétaire : prise en compte du montant de charges financières nettes pour exclure les entités aux faibles risques BEPS	Limite de déductibilité des charges financières nettes à placer selon le montant le plus élevé entre : - 30 % de l'EBITDA fiscal - 3 millions d'€ Ces seuils peuvent être abaissés	Limite de déductibilité des charges financières nettes selon un plafond de droit commun qui est le montant le plus élevé entre : - 30 % de l'EBITDA fiscal - 3 millions d'€
Ratio déterminé : déduction des charges financières nettes selon le ratio : intérêts nets / EBITDA ; normalement compris en 10 % et 30 % de l'EBITDA fiscal ou comptable		
Ratio de groupe : possibilité de déduire davantage de charges financières en appliquant un ratio calculé au niveau du groupe : - soit : le ratio intérêts nets / EBITDA du groupe > intérêts nets / EBITDA de la société - soit : de 10 % des intérêts nets du groupe dus au tierces parties	Possibilité pour les sociétés faisant partie d'un groupe : - Si le ratio fonds propres / actifs de la société > ou égal au même ratio groupe alors la société pourra déduire l'intégralité des charges financières - Si le ratio intérêts nets / EBITDA du groupe > intérêts nets / EBITDA de la société ; appliquer ce ratio à l'EBITDA fiscal de l'entité pour déterminer le complément de déduction	Possibilité pour les sociétés faisant partie d'un groupe de déduire un complément de 75 % des charges financières nettes non admises en déduction, si elles démontrent que leur ratio fonds propres / actifs est > ou égal à celui du groupe consolidé

Tableau 2 : Comparatif des méthodes de déductibilité des charges financières – Partie 2 :

Action 4 - Recommandations de l'OCDE	Directive Européenne 2016/1164 - ATAD	Loi de Finance 2019
<p>Règles ciblées : les Etats doivent faire un état des lieux de leur situation et mettre en œuvre les règles jugées utiles à la bonne application du dispositif de déductibilité</p>	<p>Possibilité d'utiliser des règles en cas de sous-capitalisation</p>	<p>Une société peut être présumée sous-capitalisée si son ratio dettes envers les sociétés liées / fonds propres > 1,5 ; donc 2 plafonds :</p> <ul style="list-style-type: none"> - un plafond réduit du montant le plus élevé entre 10 % de l'EBITDA fiscal ou 1 million d'€ pour les charges financières nettes détenues envers les sociétés liées - le plafond de droit commun (30 % de l'EBITDA fiscal ou 3 millions d'€) pour les charges financières nettes détenues envers les sociétés tierces <p>--> possibilité de bénéficier d'une clause de sauvegarde si preuve que le groupe est davantage sous-capitalisée</p>
<p>Modalité de report : report en avant ou en arrières des charges d'intérêts non admises en déduction et/ou report en avant de la capacité de déduction non utilisée par la société</p> <p>Mais ajouter des règles complémentaires permettant de limiter le nombre d'années de report et/ou les valeurs de reports et/ou proposant la déduction progressive et/ou proposant l'impossibilité d'un report</p>	<p>Modalité de report : 3 options</p> <ul style="list-style-type: none"> - report en avant illimité dans le temps - report en avant illimité dans le temps ou report en arrière sur les 3 exercices antérieurs - report en avant illimité dans le temps et report en avant des capacités de déduction inemployée 	<p>Modalité de report :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La capacité de déduction inemployé au titre d'un exercice est reportable sur les 5 exercices suivants - Les charges financières nettes non admises en déduction peuvent être reportées sans limite <p>En cas de sous-capitalisation avérée, concernant la somme soumise au plafond réduit (10% de l'EBITDA ou 1 million) : si capacité de déduction inemployée, la société perd son droit de report pour le montant des charges financières dépassant le plafond + si stock de charges financières nettes non admises en déduction, report possible à hauteur d'1/3 de la somme</p> <p>Pour ce qui est des sommes soumises au plafond de droit commun, les modalités de report sont également celles de droit commun</p>

Schéma 2 : Récapitulatif des dispositifs mis en œuvre dans le cadre de la Loi de Finance 2019 pour déterminer le plafond de déductibilité des charges financières

