

## ► Droit | De la nouvelle réforme des règles de lutte contre la sous-capitalisation



1



2

1 - Jérôme Delaurière,  
2 - Ariel Harroch,  
avocats associés,  
Gibson Dunn &  
Crutcher

**A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, les entreprises doivent démontrer qu'elles gèrent leurs titres de participations depuis la France. A défaut, les intérêts y afférents ne sont plus déductibles.**

un centre de décision disposant d'une autonomie propre, critères qui ont été précisés par la jurisprudence s'agissant de la définition du concept d'établissement stable ». A défaut, les charges financières non déductibles de l'entreprise détentrice seront réputées égales au rapport du prix d'acquisition des titres au montant moyen des dettes de l'entreprise. Cette réintégration sera effectuée durant huit années. Les participations dans certaines sociétés immobilières, celles d'une valeur totale inférieure à 1 M€ et celles pour lesquelles l'entreprise démontre ne pas les avoir financées par emprunt, sont notamment exclues du dispositif.

### Deux difficultés

Si l'espoir des parlementaires de voir ce dispositif permettre « de rapatrier en France les centres de décision pour bénéficier du droit fiscal français<sup>3</sup> » paraît louable, celui-ci soulève au moins deux difficultés.

La loi de finances rectificative pour 2011 prévoit que la déduction des charges financières afférentes à l'acquisition de participations ne sera plus permise, à moins que l'entreprise détentrice démontre par tous moyens que les décisions relatives à ces titres sont effectivement prises par elle ou par une société liée établie en France. La loi ajoute que, « lorsque le contrôle ou une influence est exercé sur la société dont les titres sont détenus », ce contrôle, ou cette influence, devra être effectivement exercé par la société détenant les titres ou par une société liée établie en France<sup>1</sup>. Si cette rédaction sibylline laisse dubitatif<sup>2</sup>, l'exposé des motifs affiche clairement qu'il s'agit de lutter contre les abus consistant à « rattacher au résultat imposable en France des charges financières afférentes à des titres de sociétés qui ne sont pas contrôlées par la société les détenant juridiquement et, notamment, lorsqu'ils sont en fait gérés depuis l'étranger ».

### Centre de décision

L'exposé précise qu'il devra être prouvé que « l'entreprise détenant les titres (ou une autre société du groupe) constitue, pour la gestion de ces titres,

tance de la société détentrice des titres sur le contribuable, et ce alors que cette preuve sera souvent plus difficile à rapporter pour des actionnaires ultimes étrangers, ce qui est critiquable en soi. Surtout, le dispositif permet à une société française de déduire ses charges financières, même dans le cas où les décisions, le contrôle ou l'influence sur ses participations sont en fait exercés par une autre société contrôlante<sup>4</sup>, **si cette dernière est établie en France**. A contrario, **si cette dernière est à l'étranger**, la société détentrice des titres verra ses charges financières réintégrées. Cette situation rappelle la discrimination de l'article 212 du CGI envers les filiales françaises de sociétés étrangères, déjà condamnée par le Conseil d'Etat<sup>5</sup>.

En l'état, les investisseurs devront s'assurer que le processus de décision afférent à leurs participations est bien situé au niveau d'une société française. Cela ne sera pas

## Les investisseurs devront s'assurer que le processus de décision afférent à leurs participations est bien situé en France.

D'une part, il est regrettable que le législateur subordonne le bénéfice d'un régime fiscal à l'aune du concept de centre de décision, très difficile à définir et à localiser. Par expérience, la détermination d'un tel centre en matière d'établissements stables est excessivement débattue. En présence de « pures » sociétés holdings, cette difficulté sera accrue par la nature spécifique de l'activité de holding qui requiert, par essence, des moyens matériels et humains limités. D'autre part, la comptabilité de ce dispositif avec la liberté d'établissement (notamment) pose question. Il reporte la charge de la preuve de la subs-

sans difficulté, notamment, pour les groupes industriels étrangers et pour les opérations de LBO recourant (pour des raisons de financement) à des holdings de type « double luxco » ou réalisées par des fonds d'investissement étrangers. ■

1. Au sens de l'article L 233-3 du Code de commerce.

2. Le premier projet visait le fait de « démontrer par tous moyens que les opérations afférentes [aux] titres sont effectivement décidées en France ».

3. Débats de l'AN du 2 décembre 2011.

4. Faute, par exemple, de « substance » de la société intermédiaire.

5. CE, 30 décembre 2003, Coréal Gestion.