

Clôture 2011, horizon 2012 : comment se préparer fiscalement ?

Elizabeth Ashworth, Ariane Beetschen, Emmanuelle Féna-Laguény, Anne Grousset, Nathalie Pétrignet, Marie-Pierre Schramm, Stéphane Austray, Jean-Philippe Bidegainberry, Laurent Chatel, Christophe Frionnet, Richard Foissac, Thierry Granier, Philippe Grousset, Daniel Gutmann, François Lacroix, Christophe Le Camus, Jean-Yves Mercier

Majoration temporaire de l'IS de 5 % (1/3)

Jean-Yves Mercier

- Application à l'IS, dans toutes ses composantes
- IS des exercices arrêtés au cours de la période 31 décembre 2011-30 décembre 2013
- Majoration applicable aux sociétés titulaires d'un CA > 250 millions d'euros et aux sociétés têtes d'un groupe intégré réalisant globalement un CA > 250 millions

Majoration temporaire de l'IS de 5 % (2/3)

Jean-Yves Mercier

- Projet gouvernemental : majoration de l'IS de 5 %
 - Pas d'acomptes : premier versement lors du paiement du solde de l'IS afférent à l'exercice clos le 31 décembre 2011 ou en cours à cette date
 - La majoration fait corps avec l'IS pour le calcul de la participation des salariés aux résultats
 - Elle est payable par imputation des crédits d'impôt et de la créance de carry back

Majoration temporaire de l'IS de 5 % (3/3)

Jean-Yves Mercier

- Amendement de la Commission des Finances de l'Assemblée nationale : contribution autonome
 - Paiement fractionné par voie d'acomptes : premier versement le 15 mars 2012 (clôture 31 décembre 2011)
 - Pas d'effet réducteur sur la participation des salariés
 - Paiement cash : interdiction d'utiliser les crédits d'impôt et la créance de carry back

Report en avant des déficits (1/4)

Philippe Grousset

S'agissant des exercices clos à compter du 30 septembre 2011, les déficits reportables pouvant être déduits du bénéfice de l'exercice sont plafonnés à la somme, d'une part, d'un montant d'1 million d'euros et, d'autre part, de 60% de la fraction du bénéfice excédant ce seuil (mesure inspirée du dispositif allemand).

Le montant du déficit non immédiatement imputé est reportable indéfiniment dans le conditions de droit commun.

Dans les groupes intégrés, cette règle trouve à s'appliquer tant aux déficits d'ensemble qu'aux déficits antérieurs à l'intégration subis par les sociétés membres du groupe et imputables exclusivement sur leurs bénéfices réalisés pendant leur période d'appartenance au groupe, éventuellement plafonnés dans les conditions prévues à l'article 223-I-4 du CGI.

Report en avant des déficits (2/4)

Philippe Grousset

Illustration (tableau extrait des travaux parlementaires – rapport n°3718 Commission des Finances à l'AN)

| Bénéfice de l'exercice (A) | Plafond d'imputation du déficit en report (B) | Bénéfice minimal taxable | Fraction minimale de bénéfice taxable (D = C/A) |
|----------------------------|---|--------------------------|---|
| 1 000 000 | 1 000 000 | 0 | 0 |
| 1 200 000 | 1 120 000 | 80 000 | 6.67% |
| 1 500 000 | 1 300 000 | 200 000 | 13.33% |
| 2 000 000 | 1 600 000 | 400 000 | 20% |
| 5 000 000 | 3 400 000 | 1 600 000 | 32% |
| 10 000 000 | 6 400 000 | 3 000 000 | 36% |
| 50 000 000 | 30 400 000 | 19 600 000 | 39.2% |

Report en avant des déficits (3/4)

Philippe Grousset

Pénalisation, en terme de trésorerie des entreprises ayant subi des déficits et revenant à une situation bénéficiaire et ce dès le 4^{ème} acompte exigible le 15 décembre prochain (possibilités cependant d'utilisation des créances non immédiatement remboursables - exemple CIR - ou qui eussent été perdues – CI de source étrangère, CI Mécénat)

Incidences sur le montant de la participation des salariés (le bénéfice de référence est le bénéfice après imputation des déficits plafonnés, cf. cependant PLF 2012)

Absence de mesure d'atténuation en cas de cessation d'activité ou de liquidation

Pourquoi il est judicieux de tenter de réduire ce déficit ? (4/4) Philippe Grousset

- La société qui constate un déficit de 100 puis, l'année suivante, un bénéfice de 100 restait jusqu'alors non imposable pendant deux exercices consécutifs
- Dorénavant, il lui sera demandé, au titre du second exercice, de cotiser sur 40
- Si elle parvient à gommer son déficit initial de 100 en contrepartie de la réduction à zéro du résultat de l'exercice suivant, elle conservera la gratuité

Comment créer la base taxable ?

Philippe Grousset

- Différer certains amortissements
- Renoncer à doter la provision pour hausse de prix de l'exercice 2011
- Renoncer à l'amortissement exceptionnel de 12 mois des logiciels créés ou acquis
- Renoncer à l'échelonnement des subventions d'équipement et des indemnités couvrant un sinistre ou une expropriation
- Si fusion réalisée en 2011, renoncer à reconstituer les amortissements dérogatoires dotés par l'absorbée, ce qui crée une plus-value de fusion que l'on peut massivement rattacher à l'exercice 2011
- Céder des titres de participations porteurs de plus-values à long terme
- Apporter des immeubles à une filiale dédiée ou procéder à leur cession-bail

Sociétés disposant de déficits reportables sur leur bénéfice 2011 (1/3) Christophe Le Camus

Effets induits

- 4^{ème} acompte d'IS
 - Pour les entreprises dont le CA est > à 500 M€
 - Les nouvelles règles s'appliquent pour l'acompte dû au 15 décembre 2011
 - Cela revient pour les entreprises qui avaient limité leurs acomptes en 2011 en raison de leur déficit reportable à payer la totalité de l'IS dès que le 15 décembre sur 40 % de leur bénéfice prévisionnel dépassant 1 M€
 - Combinaison avec la majoration temporaire du taux de l'IS de 5 % : paiement avec le solde de l'IS

Sociétés disposant de déficits reportables sur leur bénéfice 2011 (2/3) Christophe Le Camus

Effets induits

- Participation des salariés
 - Augmentation de la participation 2011
 - Diminution corrélative du résultat fiscal de l'exercice suivant
 - PLF 2012 : l'interdiction de se prévaloir des déficits d'une ancienneté supérieure à 5 ans serait supprimée
- Utilisation des créances de carry back et CIR
- Utilisation effective des crédits d'impôts, notamment conventionnels
- ...
- Lissez votre résultat fiscal !

Sociétés disposant de déficits reportables sur leur bénéfice 2011 (3/3) Christophe Le Camus

- Report en avant et groupes intégrés
 - Défisits pré-intégrations
 - Déficit d'ensemble du groupe
 - Le déficit d'ensemble pouvant être imputé sur le bénéfice d'ensemble est limité à 1 M€ + 60 % du bénéfice d'ensemble supérieur à 1 M
 - Très pénalisant pour les groupes puisque la franchise de 1 M€ ne s'applique qu'une seule fois
 - Filiales en phase d'apurement de leur déficits nés en période d'intégration : calcul de la contribution à l'IS du groupe
 - Incidence sur les conventions qui prévoient l'indemnisation immédiate du déficit transmis par les filiales à la mère
 - ...

Report en arrière du déficit (1/2) Stéphane Austray

- Report en arrière (carry-back) : 3 changements
 - Limitation au seul exercice précédant la constatation du déficit
 - Limitation du report dans son montant
 - Le report en arrière ne sera admis que dans la limite du montant le plus faible entre :
 - Le bénéfice déclaré au titre de l'exercice
 - Et 1 M €
 - Limitation dans le temps de la possibilité d'opter

Report en arrière du déficit (2/2)

Stéphane Austray

- Entrée en vigueur
 - Résultat des exercices clos à compter du 21 septembre 2011
- Opportunité, s'il y a lieu, de déposer avant le 31 décembre 2011 une demande de report en arrière du déficit en souffrance

Pourquoi ? L'administration va probablement soutenir que l'option à retardement n'est plus permise par le nouveau texte. Vrai ou faux, peu importe.

Avant la clôture du 31 décembre 2011 l'option à retardement ne peut pas être contrariée par le nouveau texte.

Propriété industrielle (1/2) Emmanuelle Féna-Laguény

Entreprise ayant pris en concession des droits de la propriété industrielle auprès d'une entreprise liée

- Au **31 décembre 2011** : déduction pleine des redevances sans distinguer suivant que le concessionnaire exploite lui-même ou sous-concède

Propriété industrielle (2/2) Emmanuelle Féna-Laguény

Pour les **exercices ouverts à compter du 13 octobre 2011** :

1. Le concessionnaire exploite lui-même la concession : Pour obtenir la déduction pleine des redevances afférentes aux droits qu'il valorise lui-même, le concessionnaire doit établir que l'exploitation est créatrice de valeur sur la période de la concession

2. Le concessionnaire sous-concède :

Les redevances afférentes aux droits sous-concédés sont déductibles dans le secteur d'imposition à 15% (ou, pour la partie excédant la PV relevant de ce taux, du résultat imposable au taux plein, mais à hauteur de seulement 15/33 1/3)

Attention : La décision de sous-concéder est susceptible d'entraîner la réintégration partielle des redevances versées antérieurement

Limitations apportées à la déduction fiscale des charges financières (1/2) Jean-Yves Mercier

- Points à considérer pour la détermination du résultat arrêté le 31 décembre 2011
 - Extension de l'article 212 du CGI aux intérêts des emprunts externes dont le remboursement est garanti par une entreprise liée
 - Pénalisation non corrigée des groupes intégrés
 - Assouplissement en vue pour les SCI de construction-vente

Limitations apportées à la déduction fiscale des charges financières (2/2) Jean-Yves Mercier

- Points à considérer pour la détermination du résultat de l'exercice ouvert en 2012
 - Limitation à raison des acquisitions de participations réalisées depuis 2005 si la décision d'achat n'a pas été effectivement prise par la société acheteuse ou une société membre de son groupe fiscal
 - Limitation à raison des achats d'actions propres
 - Autres menaces ?

Quote-part pour frais et charges sur les plus-values de cession Jean-Philippe Bidegainberry

Régime antérieur

Les PLVT sont imposables à l'IS au taux de droit commun sur 5 % de leur montant au titre de la quote-part pour frais et charges (article 219, I-a quinquies du CGI).

Nouvelles dispositions (issues de la 2^{ème} LFR pour 2011)

- Le taux de la quote-part de frais et charges passe à 10 % pour les cessions intervenues au cours d'exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2011 (et clos à compter du 21 septembre 2011).
- Le nouveau taux s'applique (i) aux plus-values en report/ sursis à la date d'entrée en vigueur et (ii) aux plus-values déneutralisées dans le groupe après l'entrée en vigueur.

TVA et frais de cession de titres (1/2) Ariane Beetschen

- **Arrêt du Conseil d'Etat Min c/ SCA Pfizer Holding France du 23 décembre 2010** : cession de titres de participation dans des filiales
 - **Distribution du produit de la cession** : restriction inédite du droit à déduction de la TVA
 - Pour les frais exposés « en vue de » réaliser la cession qui constituent, en principe, des « frais généraux » déductibles, l'administration fiscale est fondée à remettre en cause la déductibilité de la taxe quand elle établit que l'opération a revêtu un caractère patrimonial dès lors que le produit de la cession a été distribué
 - Cette analyse du Conseil d'Etat pourrait concerner aussi les dépenses « inhérentes » à la cession regardées comme faisant partie des frais généraux
 - Solution surprenante, purement prétorienne et contestable
 - Ne se fonde sur aucun texte légal ou réglementaire et sur aucune jurisprudence de la Cour de justice

TVA et frais de cession de titres (2/2)

Ariane Beetschen

– Arrêt du Conseil d'Etat Min c/ SCA Pfizer Holding France du 23 décembre 2010

- **Possibilité de contester les arguments tirés du critère de la distribution du produit de la cession :**

- Par la qualité d'assujetti de la société qui s'apprécie au moment de l'engagement de la dépense et ne peut être retirée rétroactivement
- Par les principes régissant le droit à déduction, lequel demeure acquis indépendamment de la nature des opérations réalisées après la cession
- Par la nature de la distribution du produit de cession, qui ne revêt pas nécessairement un caractère non économique (ou patrimonial), tant pour la société qui le distribue que pour l'actionnaire qui le reçoit

Produits financiers accessoires (1/2)

Anne Grousset

- L'exclusion des produits financiers accessoires du calcul du prorata (coefficient de taxation)
- Petit rappel jurisprudentiel
 - La notion de produits financiers accessoires qualitativement
 - La notion de produits financiers accessoires quantitativement
- L'arrêt EDM et ses conséquences dans la réglementation française

Produits financiers accessoires *CE. 21 octobre, SNC Ariane (2/2)*

Anne Grousset

- *un produit financier présente un caractère accessoire, lorsque, d'une part, l'opération de placement en cause, tout en présentant un lien avec l'activité taxable, n'en constitue **pas le prolongement direct, permanent et nécessaire**, et d'autre part, cette opération ne nécessite qu'une **utilisation limitée des moyens matériels** de l'entreprise.*
- *Ne peuvent être qualifiés d'accessoires les différents produits financiers perçus par une société ayant pour activité la location, la gérance et l'exploitation de biens et droits immobiliers pour son propre compte et pour le compte de tiers et qui est intervenue dans le cadre du montage financier élaboré entre deux groupes de sociétés pour la réalisation d'une opération immobilière, dès lors que*
 - *ces produits (intérêts de placements en bons du Trésor américain, intérêts de versements en compte courant, produits tirés de swap de taux d'intérêts) sont étroitement imbriqués dans l'activité économique taxable de la société et en constituent le complément indispensable, direct et permanent, même s'ils n'ont nécessité qu'une utilisation limitée de moyens.*

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière

Une nouvelle définition de l'assiette des droits (1/7)

Richard Foissac

Le projet de loi de finances pour 2012 modifie l'article 726 du CGI en insérant dans le texte un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« S'agissant des titres visés au 2° du I, l'assiette du droit d'enregistrement comprend, à concurrence de la fraction des titres cédés, la valeur réelle des biens et droits immobiliers détenus, directement ou indirectement, au travers d'autres personnes morales à prépondérance immobilière, après déduction du seul passif afférent à l'acquisition desdits biens et droits immobiliers, ainsi que la valeur réelle des autres éléments d'actifs bruts ».

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière

Une nouvelle définition de l'assiette des droits (2/7)

Richard Foissac

Rappel de la définition des sociétés à prépondérance immobilière
au sens des droits de mutation (article 726 du CGI)

« Est à prépondérance immobilière la personne morale, quelle que soit sa nationalité, dont les droits sociaux ne sont pas négociés sur un marché réglementé d'instruments financiers au sens de l'article L. 421-1 du code monétaire et financier ou sur un système multilatéral de négociation au sens de l'article L. 424-1 du même code et dont l'actif est, ou a été au cours de l'année précédant la cession des participations en cause, principalement constitué d'immeubles ou de droits immobiliers situés en France ou de participations dans des personnes morales, quelle que soit leur nationalité, dont les droits sociaux ne sont pas négociés sur un marché réglementé d'instruments financiers au sens de l'article L. 421-1 du code monétaire et financier ou sur un système multilatéral de négociation au sens de l'article L. 424-1 du même code et elles-mêmes à prépondérance immobilière. »



C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière
Une nouvelle définition de l'assiette des droits (3/7)
Richard Foissac

Rappel de la définition des sociétés à prépondérance immobilière au sens des droits de mutation (article 726 du CGI) – suite

« Toutefois, les organismes d'habitations à loyer modéré et les sociétés d'économie mixte exerçant une activité de construction ou de gestion de logements sociaux ne sont pas considérés comme des personnes morales à prépondérance immobilière. »



C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière

Une nouvelle définition de l'assiette des droits (4/7)

Richard Foissac

L'objectif du législateur est de fixer une assiette des droits de mutation déconnectée de la valeur des titres afin d'éviter des opérations financières qui auraient pour effet de minorer l'assiette des droits notamment par l'apport de dettes injustifiées au bilan des sociétés en question.

Il existe déjà une mesure visant à éviter les opérations destinées à faire perdre à une société sa nature de SPI puisque l'article 726 prévoit déjà qu'est SPI la société dont l'actif est, ou a été au cours de l'année précédant la cession des participations en cause, principalement « immobilier ».

Cette disposition justifiée à l'époque de son adoption par la volonté de faire obstacle aux opérations de dé-prépondérisation immobilière par la dette est considérée comme manifestement insuffisante.

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière

Une nouvelle définition de l'assiette des droits (5/7)

Richard Foissac

Désormais, l'assiette des droits comprendra, à concurrence de la fraction des titres cédés :

- la valeur réelle des biens et droits immobiliers détenus directement ou indirectement au travers d'autres SPI après déduction du seul passif afférent à l'acquisition desdits biens et droits immobiliers, augmentée de
- la valeur réelle des autres éléments d'actifs bruts.

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière Une nouvelle définition de l'assiette des droits (6/7) Richard Foissac

Cette définition pose deux difficultés.

D'une part, elle exclut toutes les dettes rattachables aux immeubles ne constituant pas des dettes d'acquisition. Sont ainsi exclues notamment :

- toutes les dettes souscrites en vue de financer notamment les travaux , l'entretien, les grosses réparations,
- toutes les dettes provenant d'opérations de crédit hypothécaire.

D'autre part, elle exclut toutes les dettes d'acquisition d'autres éléments d'actif non à caractère immobilier puisque ces actifs doivent être retenus pour leur valeur d'actif brut, alors même que la société peut parfaitement justifier de l'intérêt d'acquérir les actifs en question.

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière Une nouvelle définition de l'assiette des droits (7/7) Richard Foissac

Le nouveau texte crée ainsi un régime de quasi transparence puisqu'il taxe au travers des mutations de titres, la valeur réelle des actifs immobiliers nette des seules dettes d'acquisition mais soumet au même taux de 5% les actifs non immobiliers pour leur valeur réelle brute de dettes.

Il conviendra d'attendre les commentaires de l'administration sur ce dernier point car le texte en l'état va au delà de l'objectif recherché.

En tout état de cause, si l'analyse est maintenue il faudra constituer des SPI pures.



C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière
De nouvelles règles de territorialité et formalisme accru (1/3)
Richard Foissac

Depuis le 1^{er} janvier 2010, la cession par acte passé à l'étranger de titres d'une société, française ou étrangère, dont l'actif est principalement constitué d'immeubles ou de droits immobiliers situés en France est soumise au droit proportionnel d'enregistrement de 5 % prévu par l'article 726 du CGI sauf imputation, le cas échéant, d'un crédit d'impôt étranger (CGI art. 718 bis).

L'article 635 7^obis du CGI prévoyait que l'acte de cession devait être enregistré en France dans le délai d'un mois à compter de sa date.



C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Cession de titres de sociétés à prépondérance immobilière
De nouvelles règles de territorialité et formalisme accru (2/3)
Richard Foissac

Pour éviter que des parts de sociétés à prépondérance immobilière puissent être cédées à l'étranger sans acquitter le droit proportionnel de 5% et / ou le cas échéant l'impôt sur les plus values, la loi du 19 septembre 2011 a prévu que désormais les cessions de participations dans des sociétés à prépondérance immobilière réalisées à l'étranger devront être constatées par un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France.



C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Cession de titres de société à prépondérance immobilière
De nouvelles règles de territorialité et formalisme accru (3/3)
Richard Foissac

L'article 635, 7° bis du CGI prévoit également désormais que doivent être enregistrés, dans le délai d'un mois, à compter de leur date, les actes portant cession de participations dans des sociétés à prépondérance immobilière, y compris lorsque ces cessions sont réalisées à l'étranger et quelle que soit la nationalité des parties.

L'acte notarié constatant la cession réalisée à l'étranger de parts de sociétés à prépondérance immobilière doit donc être enregistré au service des impôts de la résidence du notaire. Les droits d'enregistrement et l'impôt dû sur l'éventuelle plus-value sont acquittés à cette occasion.

Ces nouvelles dispositions s'appliquent à compter du 1^{er} novembre 2011.

Le texte ne subordonne cependant pas la validité de la cession à l'accomplissement de ces formalités et au paiement de droits.

« Papillon bis » : intégration fiscale et droit de l'UE Thierry Granier et Daniel Gutmann (1/4)

– Le problème

- Un groupe d'intégration fiscale en France peut être formé entre un ensemble de sociétés filiales et une société mère soumises à l'IS en cas de détention directe ou indirecte à plus de 95% lorsque la société mère est :
 - située en France et soumise à l'IS en France;
 - située à l'étranger et dispose d'un ES en France à l'actif duquel sont inscrits les titres des filiales (Inst. 4 H-2-05). La reconnaissance d'un ES en France exige que soient réunis certains critères (la simple détention de titres ne saurait suffire).
- Peut-on considérer que le régime actuel, en ce qu'il ne permet pas de créer une intégration fiscale lorsque la société mère est à l'étranger, constitue une atteinte à la liberté d'établissement ?

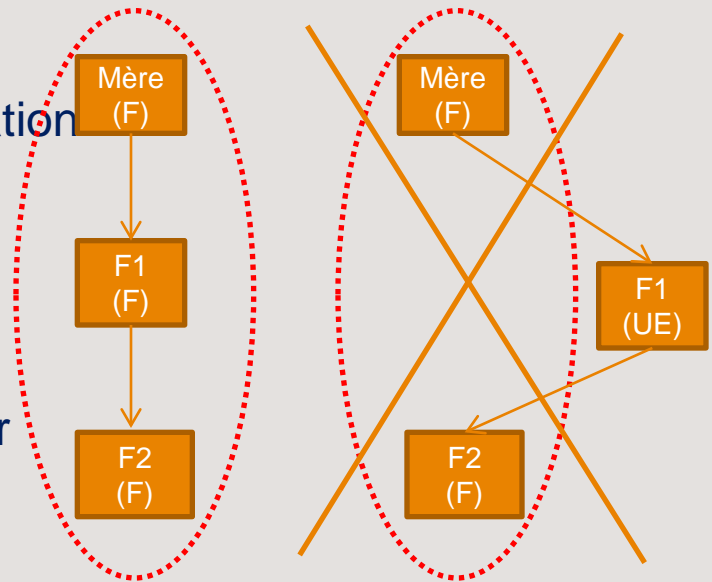
« Papillon bis » : intégration fiscale et droit de l'UE Thierry Granier et Daniel Gutmann (2/4)

- En ce sens : avis motivé de la Commission du 16 juin 2011 (IP/11/719)
 - La Commission demande aux Pays-Bas de modifier leurs dispositions législatives : la législation actuelle n'autorise pas 2 filiales néerlandaises d'une société mère étrangère à former une unité fiscale entre elles.
 - L'impossibilité pour les sociétés détenues par une société mère établie dans un autre Etat Membre de bénéficier du régime de l'unité fiscale serait contraire aux règles de l'UE relatives à la liberté d'établissement (art. 49 et 54 du TFUE et art. 31 et 34 de l'accord EEE).
- Selon la Commission, il existe une « jurisprudence claire » de la Cour de justice : CJUE, 27 nov. 2008, C-418/07, Papillon

« Papillon bis » : intégration fiscale et droit de l'UE Thierry Granier et Daniel Gutmann (3/4)

– Rappel du contexte de l'arrêt Papillon

- Législation fiscale française remise en cause sur le fondement de la liberté d'établissement
- ... en ce qu'elle exclut le régime de l'intégration fiscale lorsque les sous-filiales résidentes sont détenues par l'intermédiaire d'une société non résidente
- Selon la Cour, cette législation ne constitue pas une mesure proportionnée pour assurer la cohérence du régime de l'intégration, des mesures moins restrictives pouvant permettre d'atteindre cet objectif



« Papillon bis » : intégration fiscale et droit de l'UE Thierry Granier et Daniel Gutmann (4/4)

- Modalités de la transposition du raisonnement « Papillon » au cas d'une société étrangère ayant deux filiales en France
 - Fondement juridique :
 - Droit de l'UE pour les situations européennes
 - Clause de non discrimination pour les situations hors UE (en ce sens, jurisprudence du Bundesfinanzhof en Allemagne)
 - Modalités pratiques
 - Option pour l'avenir
 - Option pour le passé
 - Qui agit?
 - Dans quel délai?
 - Sous quelle forme?
 - Avec quelles conséquences?