

Nouveautés en matière de financement de projets en Russie : quel impact sur vos activités ?

Dominique Tissot | Avocat associé

CMS, Russie

Paris, 19 juin 2012

Agenda

- Financements par endettement
 - Champ d'application
 - Limites générales de la déductibilité
 - Règles de sous-capitalisation
 - Evolutions jurisprudentielles récentes
 - Jurisprudence Naryanmarneftegaz (02/2012)
 - Jurisprudence BMZ (01/2012)
 - Jurisprudence Severny Kuzbass (11/2011)
 - Recommandations
- Autres modes de financement possibles
 - Augmentation de capital social
 - Conversion de dettes en capital
 - Financements libres
- Structuration de projets
 - Renégociation des conventions fiscales
 - Localisation des sociétés de financement

Financements par endettement



Financement par endettement

Intérêts maximum déductibles: règles générales

Périodes de la charge des intérêts	Périodes d'octroi du prêt	Prêts en roubles		Prêts en devises	
		Formule prévue par le Code fiscal russe	Limite (taux actuel de la Banque Centrale)	Limite (formule) prévue par le Code fiscal russe	Limite (taux actuel de la Banque Centrale)
01.01.10 – 30.06.10	Jusqu'au 01.11.09	Taux de refinancement * 2	16%	15%	-
	a/p du 01.11.09	Taux de refinancement * 1.8	14.4%		
01.07.10 – 31.12.10	indifférente			Taux de refinancement * 1.8	14.4%
01.01.11 – 31.12.12	indifférente				
Depuis 01.01.13 (?)	indifférente	Taux de refinancement * 1.1	8.8%	15%	-

Financement par endettement

Solutions pour éviter les limites générales de déductibilité

- Benchmarking (recherche de comparables)
- Impact de la nouvelle législation sur les prix de transfert
- Règlementation applicable aux contrats de prêt : lettre du Ministère des finances russe du 25 novembre 2011 No. 03-01-07/5-12)
- Obligation documentaire
- Conversion (novation) de prêt en devises en prêt en roubles
- Référence aux dispositions plus favorables des conventions fiscales de non double imposition (incl. protocoles aux conventions signées par la Russie avec la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique...)

Règles de sous-capitalisation (1/2)

Champ d'application et impact

– Champ d'application

- Prêt fourni

- par un actionnaire étranger détenant directement ou indirectement 20% capital de l'emprunteur russe ou
- par une société russe affiliée auprès d'un tel actionnaire étranger, ou
- garanti par un tel actionnaire étranger ou par une société russe affiliée auprès d'un tel actionnaire étranger

- Ratio d'endettement (*debt/equity*) = 3:1 (ou 12,5:1 pour les banques)

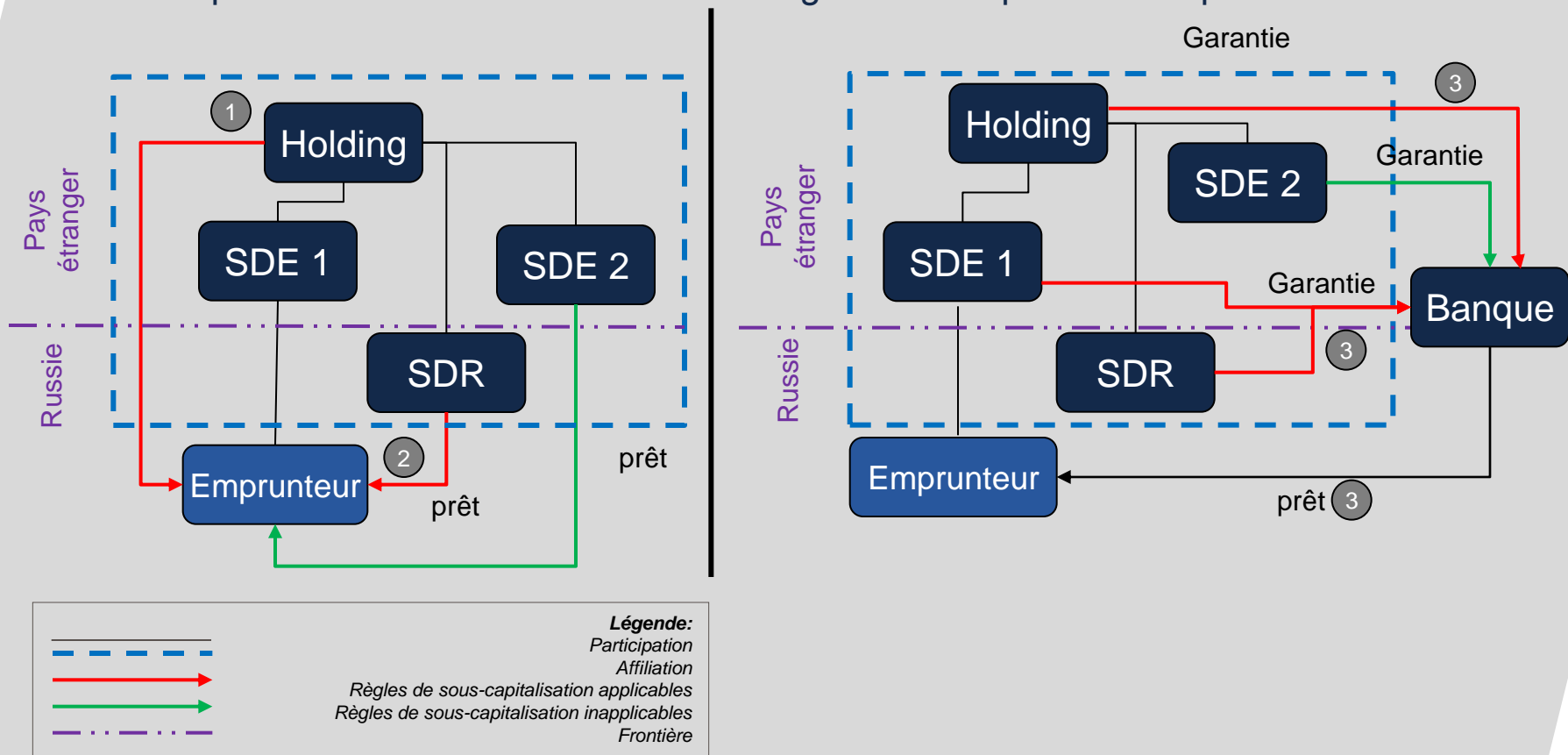
- Equity = total des actifs – total des passifs (y compris actifs/passifs fiscaux différés, mais hors passifs fiscaux)
- Calcul trimestriel sur la base du bilan

– Intérêts excédentaires => non-déductibilité fiscale et requalification en dividendes (retenue à la source)

Règles de sous-capitalisation (2/2)

Champ d'application et impact (cont.)

- Participation indirecte de la société Holding dans le capital de l'emprunteur > 20%



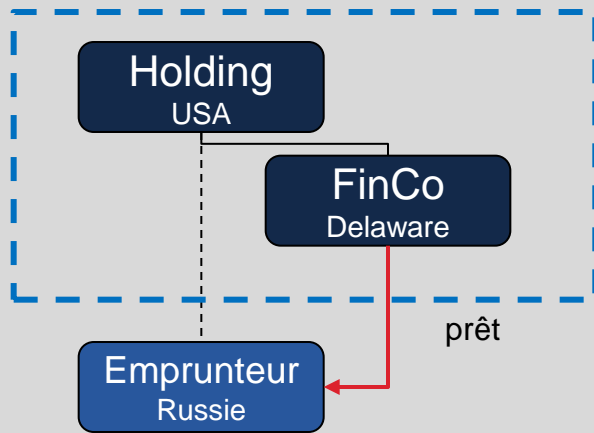
Evolutions jurisprudentielles récentes

Impact sur les structures de financement

- Jurisprudence récente moins favorable au contribuable
 - Principe conventionnel de non-discrimination remis en cause par les tribunaux russes
 - Tentatives des autorités russes d'assujettir aux règles de sous-capitalisation les prêts octroyés par des sociétés sœurs de droit étranger
 - Principe de prépondérance du fond sur la forme des transactions affirmé par les autorités fiscales et tribunaux russes
 - Premiers contrôles fiscaux (en matière de retenues à la source)
- Situation des contribuables variable en fonction des dispositions des conventions fiscales applicables

Jurisprudence Naryanmarneftegaz

Décision du 27.02.2012 (N° A40-1164/11-99-7)



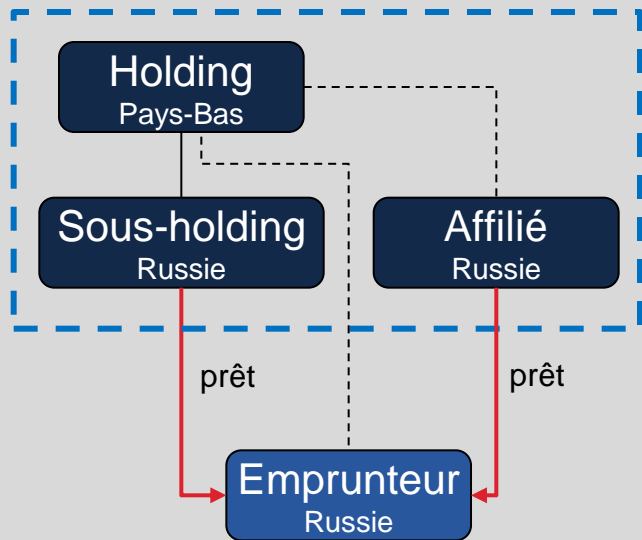
- Cour de cassation
- Participation indirecte de la société Holding au capital de l'emprunteur > 20%
- Primauté du fond sur la forme
- Prêt consenti par FinCo requalifié en prêt octroyé par la société Holding: recours à une société affiliée de droit étranger sans justification économique et aux fins de pure optimisation fiscale en Russie

– Principaux enjeux :

- Localisation de FinCo
- Rôle de la société Holding dans l'activité de financement de FinCo
- Références au modèle de convention et commentaires OCDE
- Analyse de très nombreux documents (états financiers consolidés du groupe, pacte d'actionnaires, documents internes, cash calls etc.)

Jurisprudence BMZ

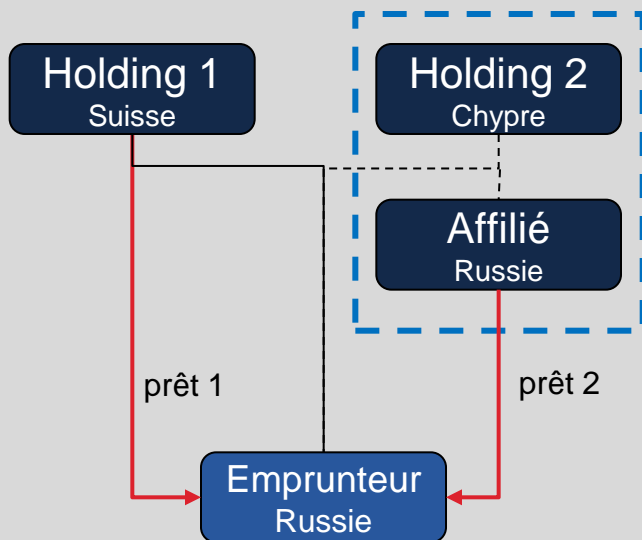
Décision du 13.01.2012 (N° BAC-17705/11)



- Cour suprême d'arbitrage
- Participation effective (indirecte) de la société Holding au capital de l'emprunteur > 20%
- Refus d'appliquer les dispositions de la clause de non-discrimination de la convention fiscale Russie - Pays-Bas
- Principal enjeu
 - Notion d'“autres entités” réputée correspondre aux autres entités à investissements étrangers

Jurisprudence Severny Kuzbass

Décret du 15.11.2011 (№ 8654/11)

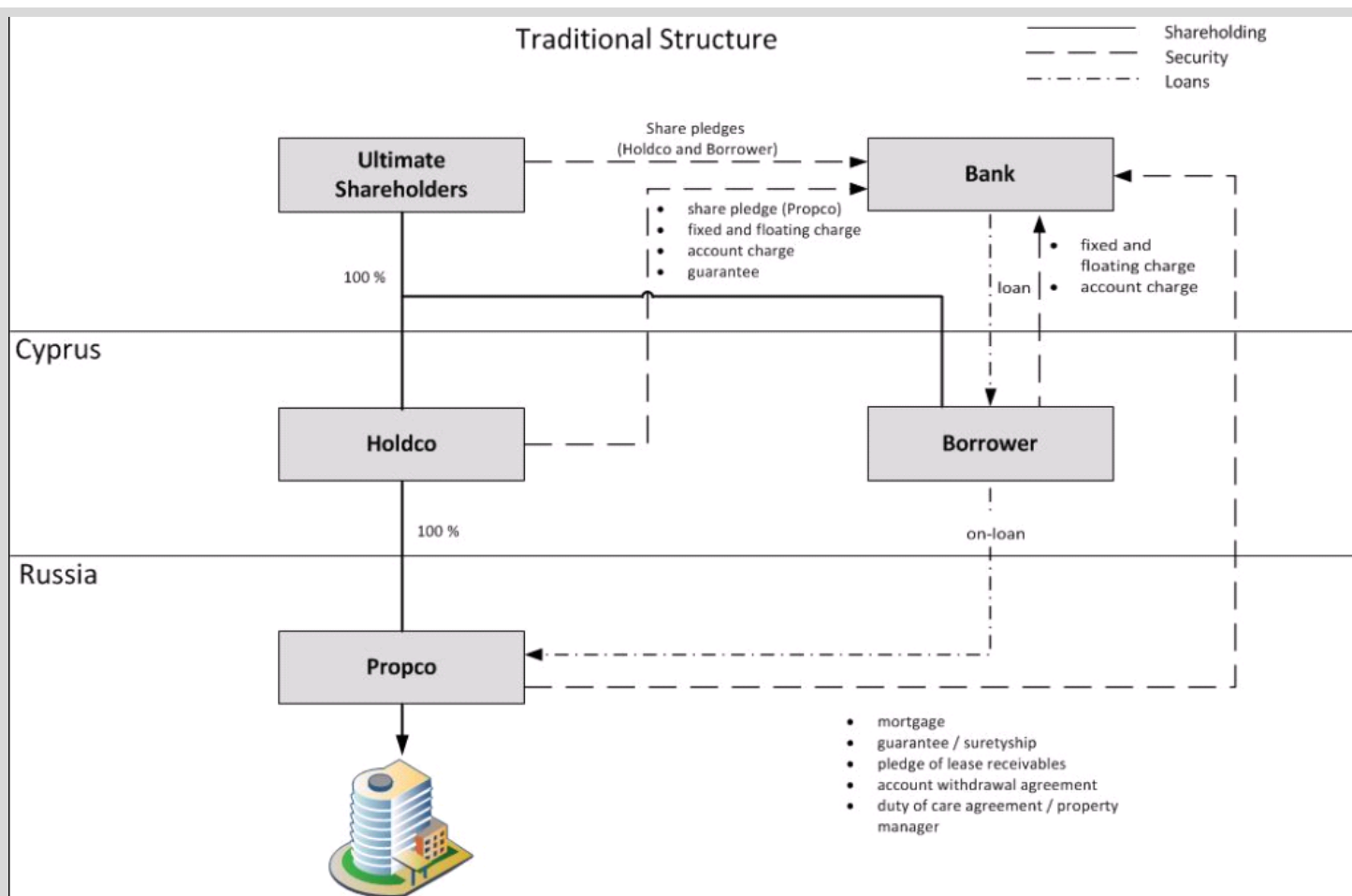


- Présidium de la cour suprême d'arbitrage
- Participation directe de la société Holding 1 au capital de l'emprunteur > 20%
- Participation indirecte de la société Holding 2 au capital de l'emprunteur > 20%
- Refus d'appliquer les dispositions la clause de non-discrimination de la convention fiscale Russie - Chypre
- Principaux enjeux
 - Analyse du modèle de convention OCDE : clauses "entreprises associées" (article 9) et "non-discrimination" (article 24)
 - Présomption de mauvaise foi du redevable : absence de validation au regard du principe de prix de marché d'une transaction entre sociétés affiliées

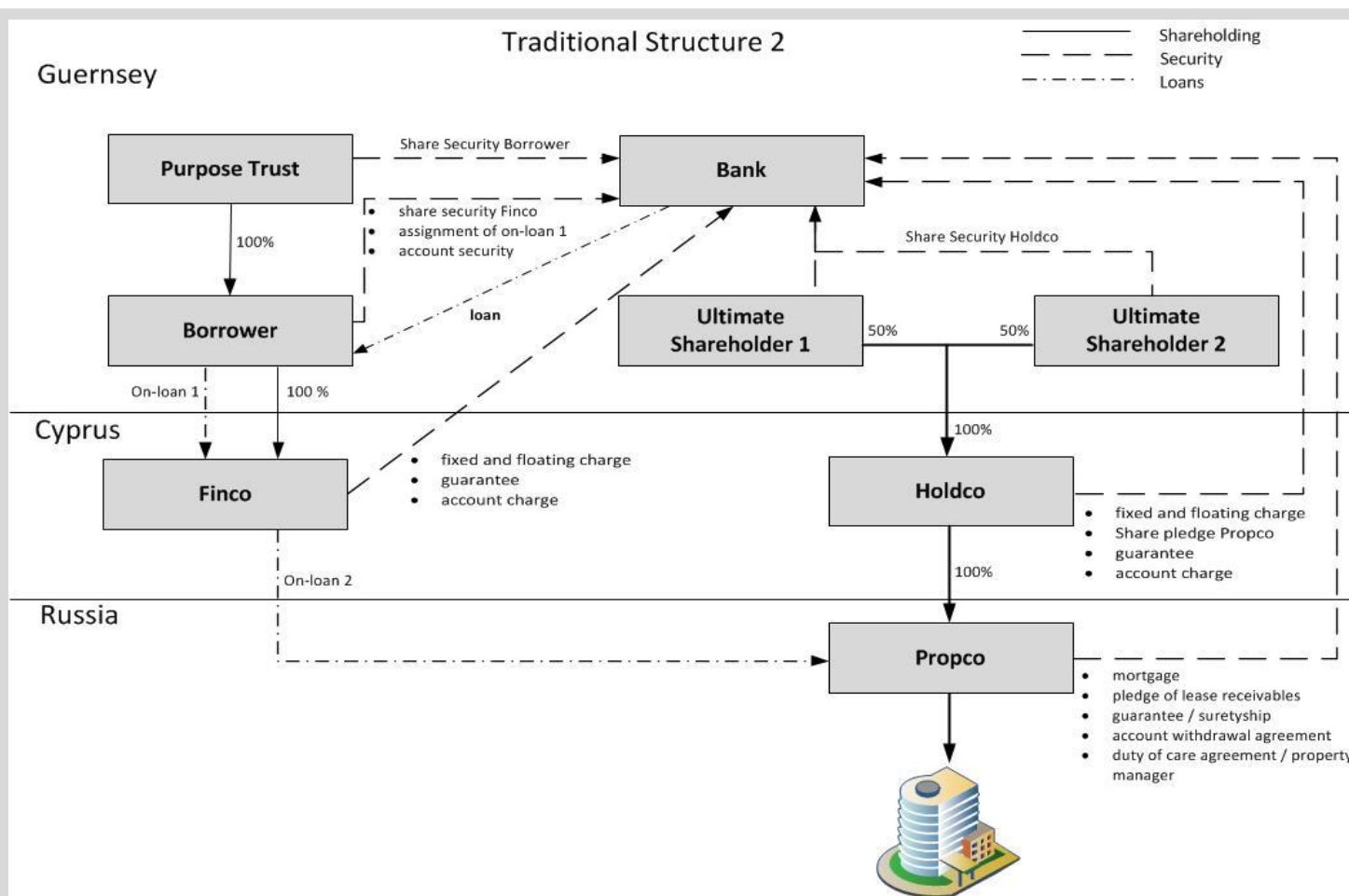
Conclusions et recommandations

- Jurisprudence Naryanmarneftegaz : perspectives d'évolution incertaines
- Solutions pour réduire l'impact des règles de sous-capitalisation
 - Substantification/Documentation des structures impliquant des sociétés sœurs étrangères
 - Réévaluation d'actifs
 - Mise en place de nouvelles structures
 - Succursales
 - Garanties
 - Augmentation des liquidités (recours à d'autres modes de financement)

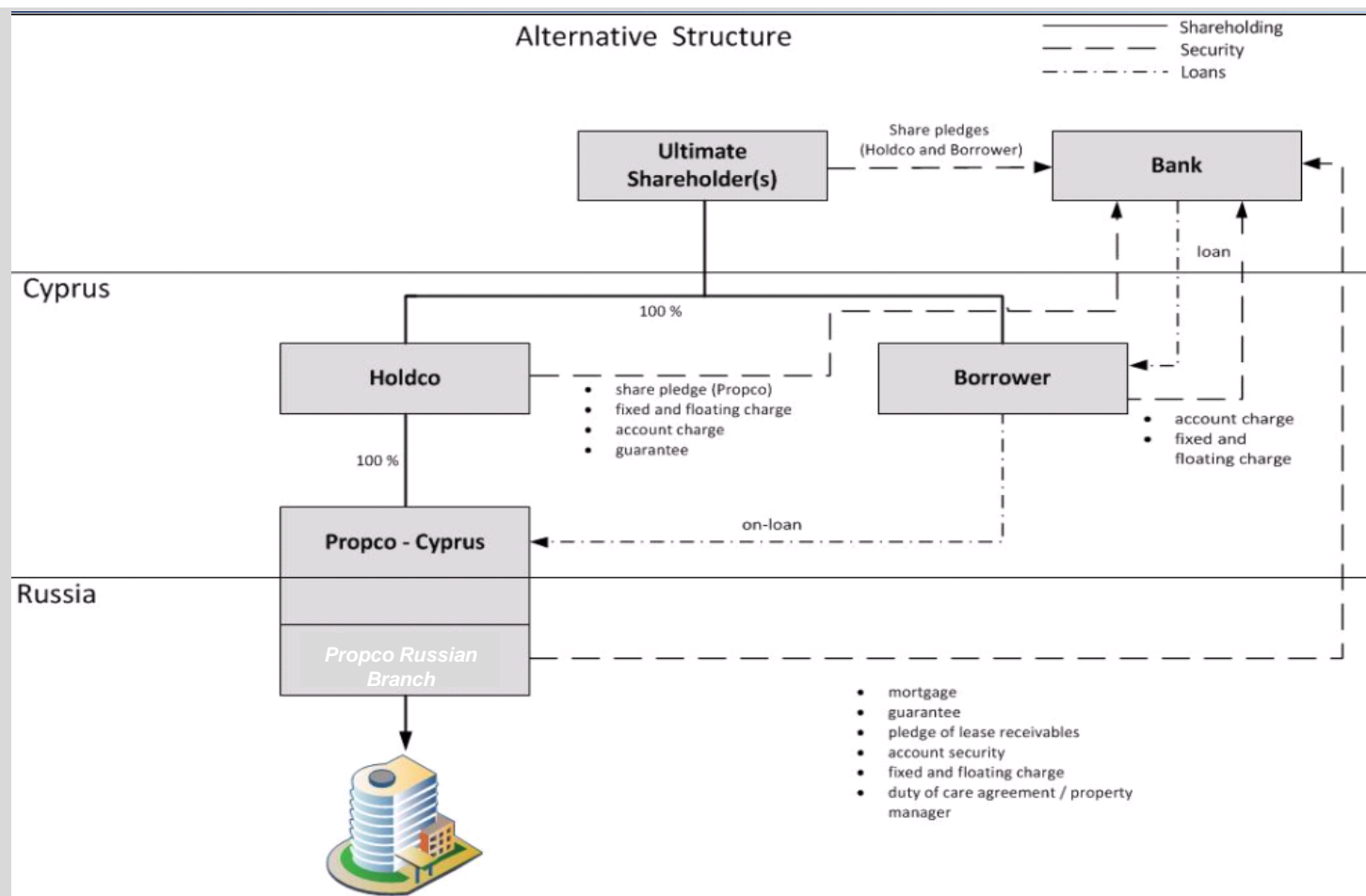
Structures possibles (1/3)



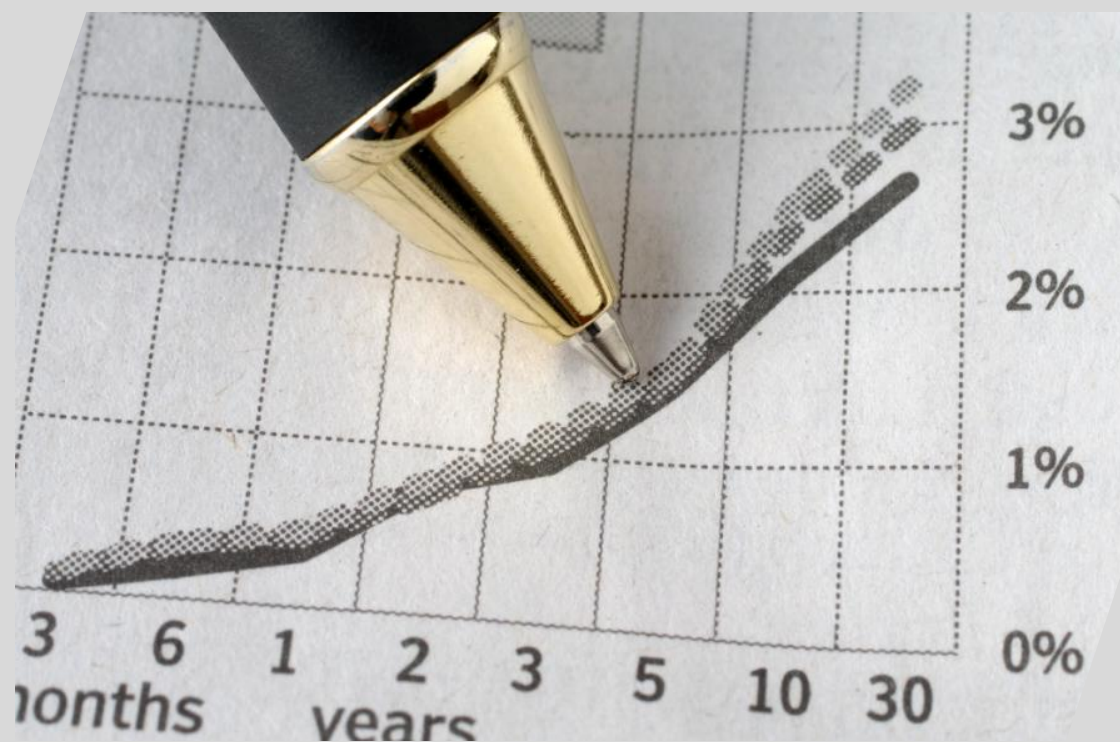
Structures possibles (2/3)



Structures possibles (3/3)

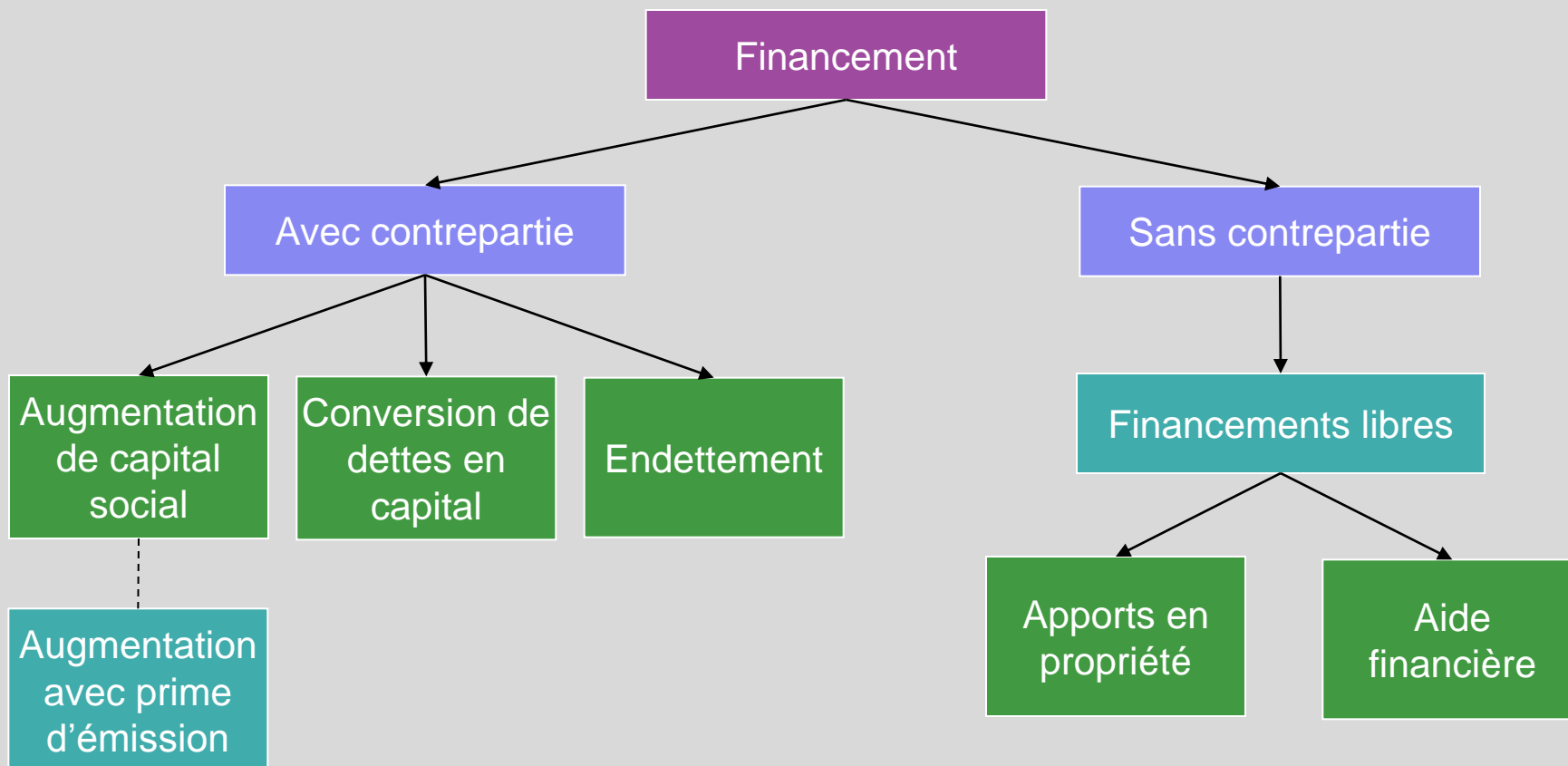


Autres modes de financement



Autres modes de financement

Types de financement



Augmentation de capital social

Aspects généraux

— Concilier deux impératifs

- Actif net positif
- Actif net supérieur ou égal au capital social

— Apports en numéraire & apports en nature

- Emission de nouveaux titres/augmentation du nominal des titres
- Absence de frottement fiscal (impôt sur les profits/TVA)

— Devise : rouble obligatoirement

— Alternative : augmentation du capital avec prime d'émission

- Augmentation minimale du capital social
- Versement du montant principal en compte de réserve (« *capital additionnel* »)

— Réduction de capital neutre fiscalement

Conversion de dettes en capital (1/2)

Aspects juridiques

- Dettes des sociétés russes convertibles en titres (y compris pour couvrir des pertes)
- Procédure juridique
 - Demande officielle de l'actionnaire (associé) de la société débitrice
 - Résolution des actionnaires (associés) portant
 - Augmentation du capital social (émission de nouveaux titres (parts))
 - Acceptation d'un nouvel actionnaire (associé) le cas échéant
 - Modification des statuts de la société
 - Règle de l'unanimité (SARL) ou majorité qualifiée des 3/4 (SA)
 - Apport additionnel par voie d'incorporation de dettes en capital
 - Résolution des actionnaires (associés) portant approbation de l'apport
 - Enregistrement étatique
- Conversion avec prime d'émission?

Conversion de dettes en capital (2/2)

Aspects fiscaux

- Impôt sur les profits
 - Conséquences pour la société emprunteuse
 - Neutralité de l'apport → absence de profit imposable
 - Dépenses supportées dans le cadre du contrat, objet de la conversion, sont déductibles
 - Déductibilité des intérêts comptabilisés mais non-payés?
 - Conséquences pour l'actionnaire (associé)
 - Neutralité de l'apport → non-déductibilité des dépenses
 - Actionnaire-prêteur: imposition limitée à la créance d'intérêts convertie
- TVA
 - Situations particulières en fonction du type de dettes
 - Contrat de prêt: pas de TVA due

Financements libres (1/2)

Aspects juridiques

- Deux formes possibles: apports en propriété et aide financière
 - Avantages
 - Valeur nominale des parts inchangée
 - Amélioration de l'actif net sans augmentation du capital social
 - Aspects fiscaux
 - Avant le 1er janvier 2011 : exonération d'impôt sur les profits si le montant de la participation excède 50%
 - Après le 1er janvier 2011: exonération quel que soit le montant de la participation si l'objectif est de restaurer l'actif net de la société
- Mais conséquences fiscales en France à prendre en compte!

Financements libres (2/2)

Apports en propriété / aide financière

- Apports en propriété (que pour les SARLs)
 - Nécessitent une décision de l'assemblée générale (majorité qualifiée: 2/3 des votants)
 - Comptabilisation en compte de réserve (« *capital additionnel* »)
- Aide financière
 - N'est pas prévue expressément par la législation civile russe
 - Donations entre sociétés sont interdites par la loi russe → risque de requalification en donation!
 - Nécessité d'un accord écrit formel entre les parties
 - Comptabilisation en « *autres revenus* »

Comparaison des options de financement

	Apport en capital	Apport en capital avec prime d'émission	Conversion de dettes en capital (avec ou sans prime)	Apport en propriété	Aide financière	Endettement
Cash flow						
Timing / Procédure						
Restauration de la situation nette						
Comptabilité	Capital social	Capital social + capital additionnel	Capital social (+ capital additionnel)	Capital additionnel	Autres revenus	Dettes financières
Autres aspects			Pratique très peu développée	Interdiction des donations entre sociétés Aspects français		Conséquences d'un éventuel abandon

Structuration de projets (1/3)

Renégociation des conventions fiscales

- Les conventions fiscales conclues par la Russie sont assez proches en terme d'optimisation fiscale de la localisation des sociétés de financement
 - Absence de retenue à la source sur les intérêts dans la majorité des cas
- Mais divers aspects à prendre en compte
 - Application des règles de sous-capitalisation ?
 - Dispositions des protocoles (déductibilité illimitée des intérêts?)
 - Société de financement pure ou à vocation mixte (holding/financement) ?

Structuration de projets (2/3)

Renégociation des conventions fiscales

- Nouveau modèle de convention fiscale → renégociation des conventions existantes (Luxembourg, Chypre, Suisse, Italie...)
- Tendances
 - Application des règles de sous-capitalisation (Suisse)
 - Elimination de l'obligation de légaliser (apostiller) les documents (Suisse)
 - Imposition des plus-values des sociétés à prépondérance immobilière (Chypre)
 - Protocoles sur la déductibilité des dépenses : France, Allemagne, Pays-Bas, Belgique
 - Clauses d'échange d'informations selon le modèle OCDE : Luxembourg, Chypre, Suisse, Italie
 - Dispositions spécifiques dans la convention avec Luxembourg: réduction du taux minimum de la retenue à la source sur les dividendes jusqu'à 5%

Structuration de projets (3/3)

Société de financement à double destination

HOLDING		Pays-Bas	Chypre	France	Luxembourg	Belgique	
Taux d'impôt sur les profits		20% / 25%	10%	33.33%	22.05%	33.99%	
Retenue à la source	Société opérationnelle russe ↓ Holding	Dividendes	5% ⁽¹⁾	5% ⁽²⁾	5% ⁽³⁾	10% ^{(4) *}	10%
		Intérêts	0%	0%	0%	0%	10%
		Redevances	0%	0%	0%	0%	0%
	Holding ↓ Partenaire français	Dividendes	0% ⁽⁵⁾	0%	0%	0% ⁽⁶⁾	0% ⁽⁷⁾
		Intérêts	0%	0%	0%	0%	0% ⁽⁸⁾
		Redevances	0%	0%	0%	0%	0%
	Holding ↓ Partenaire russe	Dividendes	2% ou 12% ⁽⁹⁾	0%	5% ⁽¹⁰⁾	10% ⁽¹¹⁾	0% ⁽¹²⁾
		Intérêts	0%	0%	0%	0%	10%
		Redevances	0%	0%	0%	0%	0%

- (1) Si participation > 25% et montant d'investissement > EUR 75,000
- (2) Si investissement initial > EUR 100,000
- (3) Si investissement > EUR 76,225 et si les dividendes sont exonérés selon le régime des sociétés mères
- (4) Si participation > 30% et montant d'investissement > EUR 75,000
- (5) Si participation > 25%
- (6) Si participation > 10% pendant > 1 an
- (7) Si participation > 10% pendant > 1 an
- (8) Si participation > 25% pendant > 1 an
- (9) Taux effectifs si participation > 25% et montant d'investissement > EUR 75,000 (compte tenu du CI hollandais)
- (10) Si investissement > EUR 76,225 et si les dividendes sont exonérés selon le régime des sociétés mères
- (11) Si participation > 30% et montant d'investissement > EUR 75,000
- (12) Si participation > 15% pendant > 1 an

Questions?



Dominique Tissot

Dominique.Tissot@cmslegal.ru

Avocat Associé

CMS, Russie

Cabinet d'avocats international

Présent en Russie depuis 1992

100+ avocats

Offre intégrée de services juridiques et fiscaux

www.cmslegal.ru