

La nouvelle contribution de 3% sur les distributions : mode d'emploi et perspectives

Mardi 20 novembre 2012

Frédéric Gerner, Daniel Gutmann, Arnaud Hugot, Edouard Milhac, avocats
CMS Bureau Francis Lefebvre

La nouvelle contribution de 3% :

Article 235 ter ZCA issu de l'article 6 de la 2^e loi de finances rectificative pour 2012 (du 16/08/2012)

I/ Un dispositif au champ d'application très large

II/ Une nature ambiguë et spécifique

III/ Précisions et évolutions attendues

IV/ Critiques et moyens de contestation

V/ Incidences sur les politiques de distribution et les structures des groupes

I/ Un dispositif au champ d'application très large (1/4)

– 1.1. Tant au niveau des assujettis...

- Sociétés et organismes français passibles de l'IS
 - Dont les sociétés exonérées d'IS (en principe)
 - Dont les SIIC, mais hors SICAV, SPPICAV et SICAF
- Sociétés et organismes étrangers passibles de l'IS en France (établissements stables)

I/ Un dispositif au champ d'application très large (2/4)

– 1.2. ... qu'au niveau des distributions concernées

- Ensemble des revenus mobiliers (art. 109 à 117 du CGI)
 - Cas particuliers : prêts aux associés, rehaussements, intérêts excédentaires de comptes courants d'associés...
- Quel que soit le bénéficiaire de la distribution, son statut et son lieu de résidence fiscale
- Rachats d'actions : analyse spécifique à effectuer
 - Critères : régime juridique, situation du bénéficiaire

I/ Un dispositif au champ d'application très large (3/4)

– 1.2. ... qu'au niveau des distributions concernées

- Les différentes formes du rachat d'actions :
 - Rachat d'actions suivi de leur annulation
 - Rachat d'actions pour leur attribution aux salariés et dirigeants
 - Programmes de rachat d'actions dans les sociétés cotées
 - Les nouvelles possibilités de rachat d'actions prévues pour les sociétés non cotées par la loi du 14 mars 2012

I/ Un dispositif au champ d'application très large (4/4)

– 1.3. Avec quelques exonérations, limitées et encadrées

- PME (définition communautaire)
- Distributions en actions
 - Sauf si rachat des actions en vue de leur annulation (art. L. 225-207 C.C.) dans le délai d'un an
- Distributions au sein d'un groupe intégré
 - Exonération dès le premier exercice d'intégration, jusqu'à l'événement entraînant la sortie
 - Illustrations
- Distributions des filiales de SIIC

II/ Une nature ambiguë et spécifique (1/2)

– 2.1. Une contribution « additionnelle » à l'IS

- Modalités de paiement, de recouvrement et de contentieux calées sur l'IS
 - Intégration fiscale : incertitude sur le redevable
 - Crédits d'impôts : en principe non imputables
- Exigibilité indépendante de l'existence de bénéfices imposables à l'IS
- Traitement comptable : des incertitudes à lever
 - Classement
 - Provisionnement

II/ Une nature ambiguë et spécifique (2/2)

– 2.2. Une contribution à la charge de la société distributrice

- Contribution non déductible par détermination de la loi
- Une retenue à la source déguisée ?

III/ Précisions et évolutions attendues (1/2)

– 3.1. Incertitudes sur la date du fait générateur

- Distributions
 - Date de mise en paiement : précision sur la notion
 - Cas des dividendes en actions
- Revenus réputés distribués
 - Date de clôture d'exercice
- Cas particulier des établissements stables
 - Date d'appréhension des résultats par le siège (notion de « disposition »)
- Entrée en vigueur (pour mémoire)
 - 18 août 2012

III/ Précisions et évolutions attendues (2/2)

– 3.2. Perspectives d'évolution du texte

- Une contribution permanente
- Un taux révisable
- Des améliorations possibles
 - Imposition en cascade dans les groupes non intégrés
 - Mécanisme d'imputation bienvenu

IV/ Critiques et moyens de contestation (1/9)

– 4.1. La conformité avec le droit de l'UE

- Première situation : une société française redistribue des produits de participations dans des filiales UE → contribution de 3% contraire à la directive 2011/96/UE du 30 novembre 2011 (directive mères-filiales)?
 - Quelques arguments tirés de l'esprit de la directive et de son article 4
 - Mais il ne faut pas sous-estimer les risques d'une contestation fondée sur ce seul point

IV/ Critiques et moyens de contestation (2/9)

– 4.1. La conformité avec le droit de l'UE

- Deuxième situation : distribution à une société mère établie dans l'UE → contribution de 3% contraire à la directive MF?
 - Douteux car il ne s'agit pas d'une « retenue à la source » au sens que donne la jurisprudence de la CJUE à cette expression (CJUE, Burda, 26 juin 2008, C-284/06 qui est revenu sur CJUE, Athinaïki, 4 octobre 2001, C-294/99)

IV/ Critiques et moyens de contestation (3/9)

– 4.1. La conformité avec le droit de l'UE

- Troisième situation : une société mère française détenue à plus de 95% par une société mère située dans un autre Etat membre
 - Contribution de 3% applicable
 - ... alors qu'elle ne le serait pas si la société mère était à la tête d'un groupe intégré en France
 - Arguments sérieux pour s'opposer à l'exigibilité de la taxe

IV/ Critiques et moyens de contestation (4/9)

– 4.1. La conformité avec le droit de l'UE

- Quatrième situation : la configuration « Papillon »
 - Une société française verse un dividende à une société intermédiaire au sens de la JP Papillon
 - Contribution de 3% exigible
 - Administration embarrassée
 - Contestation communautaire fondée sur des arguments sérieux

IV/ Critiques et moyens de contestation (5/9)

– 4.1. La conformité avec le droit de l'UE

- Cinquième situation : distribution faite par une société d'un autre Etat membre ayant en France un établissement stable
 - Problème : renvoi par l'art. 235 ter ZCA au 1 de l'art. 115 quinquies ; quid du 3 pour les sociétés ayant leur siège dans l'UE ?
 - A priori, bons espoirs d'obtenir confirmation de l'inapplicabilité de la contribution de 3% dans ce cas

IV/ Critiques et moyens de contestation (6/9)

– 4.2. La conformité avec les conventions fiscales

- Première situation : la redistribution de produits d'établissements stables étrangers
 - Exonération en vertu de l'art. 209 CGI et des conventions fiscales
 - ➔ Contribution de 3% contraire à l'art. 7 Mod. OCDE ? Douteux

IV/ Critiques et moyens de contestation (7/9)

– 4.2. La conformité avec les conventions fiscales

- Deuxième situation : distribution à un actionnaire résident d'un Etat conventionné
 - Contribution de 3% contraire à l'article sur les dividendes ?
 - Douteux mais à vérifier au vu de chaque convention

IV/ Critiques et moyens de contestation (8/9)

– 4.2. La conformité avec les conventions fiscales

- Troisième situation : une société étrangère distribue des bénéfices afférents à un établissement stable français
 - Arguments conventionnels nombreux
 - Analyse convention par convention
 - Selon les cas, articles sur les dividendes, les revenus innomés, la non-discrimination

IV/ Critiques et moyens de contestation (9/9)

– 4.3. Conséquences pratiques d'un contentieux communautaire ou conventionnel

- Payer ou ne pas payer ?
 - Payer puis réclamer
 - Ne pas payer en faisant une mention expresse
- Solution à adapter aux chances de succès du contentieux

V/ Incidences sur les politiques de distribution et les structures des groupes (1/3)

– 5.1. Incidences sur la structure des groupes

- Avantage donné à l'intégration fiscale
 - Mouvement favorisé par la réforme du report des déficits
 - Avantage fragile : d'autres évolutions sont plus défavorables au régime de l'intégration (contributions additionnelles à l'IS, réintégration des intérêts...)
- Suppression d'échelons intermédiaires : fusions
 - Essentiellement lorsque l'intégration n'est pas possible
- Alternative : les sociétés de personnes
- Perte de compétitivité et d'attractivité des holdings françaises pour les groupes étrangers

V/ Incidences sur les politiques de distribution et les structures des groupes (2/3)

– 5.1. Incidences sur la structure des groupes

- Renforcement de l'endettement aux dépens du capital ?
 - Limites : sous-capitalisation et autres dispositifs limitant la déduction des intérêts en France
 - Opportunités : cas où le prêteur (étranger) est peu ou pas imposé sur les intérêts
- Transferts de sièges
 - Avec ou sans « succursalisation » ?
 - Boni taxable (art. 111 bis) ?

V/ Incidences sur les politiques de distribution et les structures des groupes (3/3)

– 5.2. Aménagement des politiques de distribution

- Remboursements d'apports
 - Distribution prélevée sur la prime d'émission
 - Réductions de capital
 - Rachats d'actions
- Distributions en actions
- Incorporation de réserves au capital
- Prêts aux associés