

PROJET SOUMIS A CONSULTATION OPPOSABLE A L'ADMINISTRATION JUSQU'A PUBLICATION DE L'INSTRUCTION DEFINITIVE

Vous pouvez adresser vos remarques sur ce projet d'instruction, mis en consultation publique le 17 mai 2011, jusqu'au 17 juin 2011 inclus à l'adresse de messagerie suivante :

bureau.b1-dlf@dgfip.finances.gouv.fr.

Seules les contributions signées seront examinées.

BULLETIN OFFICIEL DES IMPÔTS

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

4 H

INSTRUCTION DU

IMPOT SUR LES SOCIETES - DISPOSITIONS PARTICULIERES
DEDUCTION DES INTERETS – SOUS-CAPITALISATION

(C.G.I., art. 212, 223 A, 223 B)

NOR : M:\SECRETARIATS\SECB\BOB1\POOL\B1-1-11\181911 BOI ART 12 LF 2011 - EXTENSION DE
L'ARTICLE 212 AUX PRÊTS GARANTIS\181911 BOI.DOC

Bureau B 1

P R E S E N T A T I O N

Le dispositif de lutte contre la sous-capitalisation prévu au II de l'article 212 du code général des impôts limitait la déduction des seuls intérêts dus à des entreprises liées directement ou indirectement au sens du 12 de l'article 39 du même code (cf. BOI 4 H-8-07). Ainsi, les intérêts dus à des entreprises non liées échappaient au dispositif et ce, même lorsque le remboursement des sommes correspondantes était garanti par une sûreté accordée par une entreprise liée à la société emprunteuse.

L'article 12 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 étend le dispositif de lutte contre la sous-capitalisation à l'ensemble des prêts souscrits auprès d'une entreprise tierce et dont le remboursement est garanti par une entreprise liée à la société débitrice, sous réserve de certaines exceptions.

Les intérêts dus à raison de sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par une société liée au débiteur sont désormais assimilés à des intérêts versés à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du même code. L'assimilation ne s'applique qu'au seul dispositif de lutte contre la sous-capitalisation prévu au II de l'article 212, et ne concerne donc pas le dispositif de limitation du taux d'intérêt servi à une entreprise liée prévu au I de ce même article.

•

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
TITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION DE L'EXTENSION DU DISPOSITIF DE SOUS-CAPITALISATION	2
CHAPITRE 1 : SOMMES CONCERNEES PAR L'EXTENSION DU DISPOSITIF	2
Section 1 : Principe	2
Section 2 : Exceptions	4
A. EXCEPTIONS VISEES PAR LA LOI	4
1. Offre au public d'obligations	4
2. Refinancement forcé	7
B. AUTRES EXCEPTIONS	12
1. Prêts et avances accordés par des entreprises dans le cadre de relations commerciales normales	12
2. Prêts et avances accordées aux centrales de trésorerie	14
CHAPITRE 2 : GARANTIES CONCERNEES PAR L'EXTENSION DU DISPOSITIF	17
Section 1 : Principes	17
A. SURETES PERSONNELLES	20
B. SURETES REELLES	23
Section 2 : Exceptions	25
A. NANTISSEMENT DES TITRES DU DEBITEUR ET DES CREANCES SUR CE DEBITEUR	25
B. NANTISSEMENT DES TITRES D'UNE SOCIETE DETENANT DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT LE DEBITEUR	29
TITRE 2 : MODALITES DE DETERMINATION DES INTERETS VISES PAR L'EXTENSION DU DISPOSITIF DE SOUS-CAPITALISATION	33
CHAPITRE 1 : CALCUL ET SUIVI DES INTERETS VISES PAR L'EXTENSION DU DISPOSITIF	33
Section 1 : Sûretés réelles	34
Section 2 : Sûretés personnelles	35
Section 3 : Exemple	36
Section 4 : Suivi des intérêts visés par l'extension du dispositif	37
CHAPITRE 2 : CAS PARTICULIERS	
Section 1 : Cas de pluralité de garanties	39
Section 2 : Cas des garanties conjointes	41
TITRE 3 : CONSEQUENCES DE L'EXTENSION DU DISPOSITIF SUR LE CALCUL DES RATIOS DE SOUS-CAPITALISATION	43
CHAPITRE 1 : CONSEQUENCES SUR LES RATIOS DETERMINES AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE :	43

Section 1 : Ratio d'endettement	45
Section 2 : Ratio de couverture d'intérêts	48
Section 3 : Ratio d'intérêts servis à des entreprises liées	50
CHAPITRE 2 CONSEQUENCES SUR LES RATIOS D'ENDETTEMENT DETERMINES AU NIVEAU DU GROUPE FISCAL	53
TITRE 4 : ENTREE EN VIGUEUR DE L'EXTENSION DU DISPOSITIF DE SOUS-CAPITALISATION	57
Annexe : Article 12 de la loi n°2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011	

INTRODUCTION

1. Le dispositif de lutte contre la sous-capitalisation prévu au II de l'article 212 du code général des impôts limitait la déduction des seuls intérêts dus à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du même code. Ainsi, les intérêts dus à des entreprises non liées échappaient au dispositif et ce, même lorsque le remboursement des sommes correspondantes était garanti par une sûreté accordée par une entreprise liée à la société emprunteuse.

Il est rappelé qu'une entreprise est présumée sous-capitalisée si les intérêts dus à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du code général des impôts excèdent trois ratios : un ratio d'endettement, un ratio de couverture d'intérêts et un ratio d'intérêts servis par des entreprises liées. Cependant, les entreprises qui seraient présumées sous-capitalisées au regard de ces trois ratios ont la possibilité d'apporter la preuve contraire qu'elles ne sont pas sous-capitalisées en démontrant que leur ratio d'endettement global est inférieur au ratio d'endettement global du groupe auquel elles appartiennent (II de l'article 212 du code général des impôts). Ce dispositif est commenté dans le BOI 4 H-8-07.

L'article 12 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 étend les dispositions de l'article 212 à l'ensemble des prêts souscrits auprès d'une entreprise tierce et dont le remboursement est garanti par une entreprise liée à la société débitrice (insertion d'un 3 au II de l'article 212 précité), sous réserve de certaines exceptions.

Les intérêts dus à raison de sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par une société liée au débiteur sont désormais assimilés à des intérêts versés à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du même code.

L'assimilation ne s'applique qu'au seul dispositif de lutte contre la sous-capitalisation prévu au II de l'article 212. Il ne concerne donc pas le dispositif de limitation du taux d'intérêt servi à une entreprise liée prévu au I de ce même article (sur ce point, il est renvoyé au BOI 4 H-8-07 n^{os} 22 à 31).

La présente instruction précise les aménagements apportés. Sauf mention contraire, les articles cités sont ceux du code général des impôts ou de ses annexes.

TITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION DE L'EXTENSION DU DISPOSITIF DE SOUS-CAPITALISATION

CHAPITRE 1 : SOMMES CONCERNEES PAR L'EXTENSION DU DISPOSITIF

Section 1 : Principe

2. Les dispositions de l'article 212 s'appliquent aux intérêts rémunérant toutes les sommes mises ou laissées à disposition d'une entreprise par une entreprise qui lui est liée directement ou indirectement au sens du 12 de l'article 39.

Par sommes laissées ou mises à la disposition de l'entreprise par des entreprises liées, il convient d'entendre pour l'application de l'article 212, non pas les seuls apports de fonds consentis par les sociétés liées mais, plus généralement, le montant de toute créance sur l'entreprise rémunérée par des intérêts ou assimilés.

Sur la nature des sommes visées par les dispositions de l'article 212, cf. documentation administrative 4 C 551 en date du 30 octobre 1997.

3. L'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation concerne ces mêmes créances : sont donc notamment visés les emprunts bancaires ou obligataires, les avances, les comptes courants débiteurs et les émissions de titres de créances, sous réserve des exceptions suivantes.

Section 2 : Exceptions

A. EXCEPTIONS VISEES PAR LA LOI

1. Offre au public d'obligations

4. Les intérêts versés à raison de sommes laissées ou mises à disposition sous la forme d'obligations émises dans le cadre d'une offre au public au sens de l'article L.411-1 du code monétaire et financier, ou d'une réglementation étrangère équivalente, ne sont pas assimilés à des intérêts versés à des entreprises liées et sont, par conséquent, exclus de l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation.

5. Conformément à l'article L.411-1 précité, l'offre au public de titres financiers est constituée :

- soit par une communication adressée sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit à des personnes et présentant une information suffisante sur les conditions de l'offre et sur les titres à offrir, de manière à mettre un investisseur en mesure de décider d'acheter ou de souscrire ces titres financiers,

- soit par un placement de titres financiers par des intermédiaires financiers.

6. Une offre au public au sens d'une réglementation étrangère équivalente s'entend de celle rendant obligatoire l'enregistrement ou le dépôt d'un document d'information auprès d'une autorité de marché étrangère, sauf si l'émission est réalisée dans un Etat ou territoire non coopératif au sens de l'article 238-0 A, auquel cas l'émission devra remplir l'ensemble des conditions auxquelles doivent répondre les obligations émises dans le cadre d'une offre au public au sens de l'article L.411-1 du code monétaire et financier.

2. Refinancement forcé

7. Les intérêts versés à raison de sommes laissées ou mises à disposition à la suite du remboursement d'une dette préalable, rendu obligatoire par un changement de contrôle du débiteur, sont également exclus du champ d'application de l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation.

Toutefois, cette exclusion s'applique dans la limite du capital remboursé et des intérêts échus à cette occasion.

8. Les notions de « contrôle » et de « changement de contrôle » qui en découlent correspondent à celles qui sont définies à l'article L.233-3 du code de commerce¹.

9. La fraction des intérêts correspondant à la part excédentaire du nouvel emprunt est soumise au dispositif de lutte contre la sous-capitalisation.

Pour déterminer la part excédentaire, il convient de comparer :

- d'une part, le montant de l'emprunt initial remboursé augmenté du montant des intérêts échus à cette occasion ;
- et, d'autre part, le montant du nouvel emprunt.

Précisions :

10. L'exception prévue en cas de refinancement forcé ne s'applique que lorsque le refinancement est rendu obligatoire par le changement de contrôle du débiteur, c'est-à-dire lorsqu'une clause du contrat d'emprunt initial prévoit le remboursement immédiat du prêt en cas de changement de contrôle, direct ou indirect, du débiteur.

Elle ne s'applique donc pas dans la situation où la restructuration de la dette du débiteur résulte d'une simple décision de gestion du nouvel actionnaire du débiteur ou du groupe auquel il appartient.

11. De plus, l'exception prévue en cas de refinancement forcé ne peut concerner que le refinancement d'une dette préexistant à l'opération de changement de contrôle.

Ainsi, dans le cas d'une opération de *leverage buy out (LBO)*, la dette d'acquisition des titres de la société cible, souscrite par la société cessionnaire, est dans le champ d'application de l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation, même si le changement de contrôle rend par ailleurs obligatoire le remboursement des emprunts contractés antérieurement par la société cible.

B. AUTRES EXCEPTIONS

1. Prêts et avances accordés par des entreprises dans le cadre de relations commerciales normales

12. Les dispositions de l'article 212 ne sont pas applicables aux avances et intérêts versés dans le cadre de relations commerciales lorsque les sommes avancées à l'entreprise correspondent à des modalités de règlement d'opérations purement et essentiellement commerciales dans lesquelles les entreprises liées interviennent à titre de clients ou de fournisseurs ordinaires de l'entreprise, c'est-à-dire de la même manière

¹ Aux termes de l'article L.233-3 du code de commerce : « I. - Une société est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :

1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;

2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;

3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;

4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

II. - Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

III. - Pour l'application des mêmes sections du présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale. »

que les autres clients ou fournisseurs avec qui cette entreprise traite habituellement. (cf. doctrine administrative 4 C 551 déjà citée et BOI 4 H-8-07 n° 12).

Il est rappelé que ces dispositions sont subordonnées au respect de deux conditions :

- l'acompte versé par l'entreprise liée cliente ou le crédit consenti par l'entreprise liée fournisseur doit être purement ou essentiellement commercial et conforme aux usages de la profession ; les intérêts doivent être alloués aux entreprises liées clientes ou fournisseurs dans les mêmes conditions qu'aux clients et fournisseurs ordinaires de l'entreprise ; leur versement doit être stipulé dans le contrat qui constate la commande, la livraison ou l'octroi du crédit et qui génère la créance commerciale de l'entreprise liée à l'égard de la société ;

- les intérêts et dettes commerciales doivent être enregistrées distinctement en comptabilité.

13. Désormais, par analogie, les prêts et avances accordées par des entreprises non liées fournisseurs ou clients dans le cadre de leurs relations commerciales et dont le remboursement est garanti par une entreprise liée, ne sont également pas soumises aux dispositions de l'article 212, sous réserve de respecter les deux conditions exposées au n° 12.

2. Prêts et avances accordées aux centrales de trésorerie

14. En application du 2 du II de l'article 212, les entreprises chargées au sein d'un groupe de la gestion centralisée de la trésorerie du groupe sont exclues du dispositif de sous-capitalisation à raison des intérêts servis aux sociétés liées dans le cadre de la convention de gestion centralisée de trésorerie.

Cette exception ne s'applique donc qu'à la seule centrale de trésorerie (ou aux seules centrales de trésorerie dans l'hypothèse où le groupe en comporterait plusieurs) et non à l'ensemble des sociétés du groupe ayant adhéré à la convention de gestion centralisée de trésorerie. En d'autres termes, cette exception ne vise pas les intérêts dus à la centrale de trésorerie par les entreprises liées à raison de la mise à disposition des sommes dont elles ont pu bénéficier en exécution de la convention de trésorerie.

Pour plus de précisions, il est renvoyé au BOI 4 H-8-07 n°s 42 à 47.

15. Désormais, par analogie, les intérêts dus par une centrale de trésorerie au titre de sommes mises à disposition par des sociétés tierces et garanties par des entreprises liées à la centrale de trésorerie ne sont également pas soumises aux dispositions de l'article 212. Cette exclusion est toutefois soumise à la condition que les sommes mises à disposition de la centrale de trésorerie, dont le remboursement est garanti par une sûreté accordée par une société liée, soient mises à disposition de la société garante dans le cadre de la convention de trésorerie.

16. Exemple : soit une centrale de trésorerie qui contracte, auprès d'un établissement bancaire, un emprunt de 100 000 €, totalement garanti par une société liée partie à l'accord de trésorerie. La centrale de trésorerie met à disposition, dans le cadre de la convention de trésorerie, la somme de 60 000 € au profit de la société garante. Dans cette situation, seule une fraction de 40 % des intérêts servis par la centrale de trésorerie à raison de l'emprunt garanti sera soumise aux dispositions de l'article 212.

CHAPITRE 2 : GARANTIES CONCERNEES PAR L'EXTENSION DU DISPOSITIF

Section 1 : Principe

17. L'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation porte sur les intérêts servis à raison des sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par une sûreté accordée par :

- soit une entreprise liée au débiteur au sens du 12 de l'article 39,
- soit une entreprise dont l'engagement est, lui-même, garanti par une sûreté accordée par une entreprise liée au débiteur au sens du 12 de l'article 39.

Sur la notion d'entreprises liées, il est renvoyé au BOI 4 H-8-07 n°s 16 à 18.

18. Il est précisé que l'administration, conformément à l'intention du législateur d'éviter un contournement du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation par l'interposition d'une personne tierce, est susceptible de remettre en cause, sur le terrain de l'abus de droit prévu à l'article L 64 du Livre des procédures fiscales, les différents niveaux d'interposition de sociétés tierces qui seraient mis en place dans le but de contourner la règle posée par le 3 du II de l'article 212.

19. Sont visées l'ensemble des sûretés personnelles et réelles accordées par une société liée au débiteur, sous réserve des précisions suivantes :

A. SURETES PERSONNELLES

20. Une sûreté personnelle a pour effet d'adjoindre à l'engagement principal du débiteur d'autres engagements de même nature sur d'autres patrimoines.

21. Seules sont visées les sûretés personnelles qui constituent des garanties de remboursement, c'est-à-dire :

- les cautionnements au sens de l'article 2288 du code civil ;
- les garanties autonomes au sens de l'article 2321 du code civil ;
- certaines lettres d'intention au sens de l'article 2322 du code civil comportant une obligation de résultat susceptible de garantir le remboursement des sommes mises à disposition du débiteur.

22. En revanche, ne sont pas visées les lettres d'intention comportant uniquement une simple obligation de moyens, ou comportant une obligation de résultat qui ne garantit pas au créancier le remboursement des sommes empruntées.

A titre d'exemple, l'engagement d'une société mère de ne pas céder les titres de la filiale débitrice ne constitue pas une garantie de remboursement et n'entre donc pas dans le champ de l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation.

B. SURETES REELLES

23. Une sûreté réelle réalise l'affectation de la valeur d'un bien au désintéressement des créanciers.

24. Est concerné par la mesure l'ensemble des sûretés réelles portant sur des biens meubles ou immeubles présents ou à venir : gage, nantissement, hypothèque, fiducie, etc.

Section 2 : Exceptions

A. NANTISSEMENT DES TITRES DU DEBITEUR ET DES CREANCES SUR CE DEBITEUR

25. L'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation ne s'applique pas aux, sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est exclusivement garanti par le nantissement des titres du débiteur ou des créances sur ce débiteur.

26. Il sera, de plus, admis qu'en cas de sûretés consenties par le débiteur lui-même ou par des tiers non liés au débiteur, en sus du nantissement des titres du débiteur et/ou des créances sur ce débiteur, ce nantissement soit systématiquement exclu de l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation (exemple 1 ci-dessous).

27. Lorsque d'autres sûretés garantissant le remboursement des sommes empruntées sont accordées par des entreprises liées en sus du nantissement des titres du débiteur ou des créances sur ce débiteur, la condition d'exclusivité n'est pas remplie. Ce nantissement entre donc dans l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation (exemple 2 ci-dessous).

28. Exemple 1 : une société F souscrit, auprès d'un établissement de crédit non lié, un emprunt pour l'acquisition d'un immeuble, garanti par :

- un nantissement des titres de la société emprunteuse F consenti par sa société mère M ;
- une caution accordée à la banque par une société de caution non liée au débiteur ;
- une hypothèque sur l'immeuble consentie par la société F.

Dans cette situation, les intérêts dus par F au titre de l'emprunt garanti ne sont pas assimilés à des intérêts servis à des sociétés liées pour l'application du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation.

Exemple 2 : une société F souscrit, auprès d'un établissement de crédit non lié, un emprunt pour l'acquisition d'un immeuble, garanti par :

- un nantissement des titres de la société emprunteuse F consenti par sa société mère M ;
- un cautionnement consenti par la société M.

Dans cette situation, le nantissement des titres de F n'est pas exclusif de toute autre garantie accordée par une société liée. Par conséquent, il entre dans le champ d'application de l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation.

B. NANTISSEMENT DES TITRES D'UNE SOCIETE DETENANT DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT LE DEBITEUR

29. L'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation ne s'applique pas aux sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est exclusivement garanti par le nantissement des titres des sociétés qui détiennent, directement ou indirectement, la filiale débitrice, à la condition que la société qui consent la garantie appartienne au même groupe fiscal mentionné à l'article 223 A que le débiteur.

30. Toutefois, par analogie à la tolérance visée au n° 25, il sera admis qu'en cas de pluralité de garanties consenties par le débiteur lui-même ou par des tiers non liés au débiteur, parmi lesquelles figurerait le nantissement des titres des sociétés qui détiennent, directement ou indirectement, la filiale débitrice dans la situation où la société qui consent la garantie appartient au même groupe intégré fiscalement, ce nantissement soit systématiquement exclu du champ d'application de l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation..

31. Exemple : soient trois sociétés M, F₁ et F₂ appartenant à un même groupe fiscal. M détient la société F₁ qui, elle-même, détient la société F₂. F₂ souscrit un emprunt auprès d'un établissement bancaire dont le remboursement est garanti par un nantissement des titres de F₁ accordé par M.

Dans cette situation, les intérêts servis par F₂ à raison dudit emprunt sont exclus du champ d'application de l'extension du dispositif de lutte contre la sous-capitalisation dès lors que M et F₂ appartiennent au même groupe fiscal.

32. La condition d'intégration fiscale doit être appréciée au titre de chaque exercice et non au titre du seul exercice d'octroi de la sûreté.

TITRE 2 : MODALITES DE DETERMINATION DES INTERETS VISES PAR L'EXTENSION DU DISPOSITIF DE SOUS-CAPITALISATION

CHAPITRE 1 : CALCUL ET SUIVI DES INTERETS VISES PAR L'EXTENSION DU DISPOSITIF

33. Seuls les intérêts rémunérant la part des sommes laissées ou mises à disposition, dont le remboursement est garanti par une sûreté accordée par une société liée au débiteur, sont assimilés à des intérêts versés à une société liée pour l'application du II de l'article 212, à l'exclusion des intérêts rémunérant la part non garantie du prêt.

Section 1 : Sûretés réelles

34. Lorsque la garantie est constituée par une sûreté réelle, la proportion d'intérêts assimilés à des intérêts servis à des entreprises liées est figée lors de la mise en place du financement garanti, à hauteur du rapport, dans la limite de un, entre :

- d'une part, la valeur du bien sous-jacent à la date de la constitution de la garantie, ou, si la sûreté est accordée sur un bien futur (ex : immeuble à construire), la valeur estimée de ce bien futur à la date d'octroi de la garantie ;

- et, d'autre part, le montant initial des sommes laissées ou mises à disposition. La quote-part d'intérêts assimilés est donc, en principe, constante sur la durée de l'emprunt. Elle ne varie pas au fur et à mesure du remboursement de l'emprunt ou en fonction de l'évolution de la valeur du bien objet de la sûreté.

Il existe une exception : si la convention constituant la sûreté est modifiée. Dans une telle hypothèse, la quotité d'intérêts assimilés à des intérêts versés à des entreprises liées est alors révisée.

Section 2 : Sûretés personnelles

35. Lorsque la garantie est constituée par une sûreté personnelle, les intérêts sont affectés en proportion de la fraction garantie des sommes laissées ou mises à disposition. Ainsi, cette fraction est susceptible de varier, notamment au fur et à mesure de l'amortissement du prêt.

Section 3 : Exemple

36. Une société X souscrit un emprunt bancaire de 2 M€ garanti par une société Y liée à la société X à hauteur de 1,5 M€ ; les intérêts annuels servis par X s'élèvent à 100 000 €.

Il convient de distinguer selon que la garantie consentie par Y est constituée par une :

- sûreté personnelle : les intérêts servis par X à raison de la première annuité de l'emprunt sont assimilés à des intérêts servis à une entreprise liée pour l'application du II de l'article 212 à hauteur de 75 % (soit 1,5/2) du montant total des intérêts, soit 75 000 € (soit 100 000 x 75 %).

- sûreté réelle (par exemple, une hypothèque sur un immeuble) : la quotité de 75 % d'intérêts assimilés à des intérêts servis à une entreprise liée sera constante sur toute la durée de l'emprunt et ce indépendamment de l'évolution de la valeur de l'immeuble durant la durée de l'emprunt et du remboursement du nominal de l'emprunt, sauf, le cas échéant, en cas de modification de la convention de garantie.

Section 4 : Suivi des intérêts visés par l'extension du dispositif

37. Afin d'éviter au débiteur un suivi journalier des intérêts et de la valeur de la garantie, il sera admis que la quotité d'intérêt assimilée à des intérêts servis à des entreprises liées soit déterminée soit mensuellement, soit à la clôture de l'exercice.

38. Lorsque la garantie est constituée en cours d'exercice, postérieurement à la date d'effet du contrat d'emprunt initial, la fraction d'intérêts assimilés à des intérêts servis à des entreprises liées est déterminée *pro rata temporis* au titre de l'exercice.

CHAPITRE 2 : CAS PARTICULIERS

Section 1 : Cas de pluralité de garanties

39. En cas de pluralité de garanties consenties par des entreprises liées au titre d'un emprunt souscrit par une entreprise auprès d'une entreprise tierce, la fraction dudit emprunt assimilée à des sommes laissées ou mises à disposition par des entreprises liées est égale au montant total des sommes garanties, dans la limite maximale du montant de l'emprunt.

40. Exemple : soient F1, F2, F3 trois entreprises liées ; F1 souscrit un emprunt de 200 000 € auprès d'une entreprise tierce, garanti :

- d'une part, par une sûreté consenti par F2 à hauteur de 150 000 €,
- et d'autre part, par une sûreté consentie par F3 à hauteur de 50 000 €.

La totalité de l'emprunt de 200 000 € est assimilée à des sommes laissées ou mises à disposition par une entreprise liée, pour l'application des dispositions du II de l'article 212.

Section 2 : Cas des garanties conjointes

41. Lorsqu'une même sûreté est consentie par une entreprise liée au titre de plusieurs emprunts, la sûreté doit être affectée pour sa valeur totale à chacun des emprunts garantis dans la limite du montant de chacun des emprunts et ce, y compris si un ordre d'affectation prioritaire de la sûreté est expressément prévu par le contrat portant la sûreté.

42. Exemple : soit une entreprise souscrivant deux emprunts auprès de deux entreprises tierces distinctes, respectivement à hauteur de 50 000 € et de 160 000 €, garantis l'un et l'autre par un seul et même cautionnement consenti par sa société mère et d'une valeur global de 100 000 €.

Au titre de la première année, le cautionnement est considéré comme affecté à hauteur de :

- 50 000 € au titre du premier emprunt,
- et à hauteur de 100 000 € au titre du second.

Les intérêts servis par l'entreprise débitrice seront donc assimilés à des intérêts servis à une entreprise liée à hauteur de 100 % pour le premier emprunt et à hauteur de 62,5 % pour le second.

TITRE 3 : CONSEQUENCES DE L'EXTENSION DU DISPOSITIF SUR LE CALCUL DES RATIOS DE SOUS-CAPITALISATION

CHAPITRE 1 : CONSEQUENCES SUR LES RATIOS DETERMINES AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE

43. En application des a à c du II de l'article 212, une entreprise est réputée sous-capitalisée si elle remplit cumulativement trois critères : un ratio d'endettement, un ratio de couverture d'intérêts et un ratio d'intérêts servis par des entreprises liées.

Il est rappelé que les entreprises qui rempliraient cumulativement ces trois critères peuvent, en application du III de l'article 212, apporter la preuve de la normalité de leur endettement en démontrant que leur ratio d'endettement global est inférieur à celui du groupe auquel elles appartiennent.

Pour plus de précisions, il est renvoyé au BOI 4 H-8-07 n^{os} 48 à 69.

44. Les intérêts versés à raison de sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par des entreprises liées sont désormais assimilés à des intérêts servis à des entreprises liées pour la calcul des trois ratios de sous-capitalisation visés au n° 42.

Section 1 : Ratio d'endettement

45. Une entreprise est présumée sous-capitalisée lorsque le montant moyen des sommes laissées ou mises à disposition par des entreprises liées excède une fois et demie le montant de ses capitaux propres (a du 1 du II de l'article 212 et BOI 4 H-8-07 n^{os} 50 à 59)

46. Désormais, pour l'appréciation de ce ratio d'endettement, il doit être tenu compte des dettes garanties par des entreprises liées à l'entreprise débitrice.

47. Exemple : une société X bénéficie d'une avance de 10 M€ consentie par sa société mère M, avance pour laquelle les intérêts servis s'élèvent à 400 000 €. Par ailleurs, la société X souscrit un emprunt auprès d'un établissement bancaire d'un montant de 2 M€ dont le remboursement est garanti par un cautionnement accordé par M à hauteur de 1 M€. Les intérêts servis au titre de la première année à raison de cet emprunt s'élèvent à 90 000 €.

- Le montant des capitaux propres de X est de 6 M€ à l'ouverture et à la clôture de l'exercice.

- Les intérêts servis par X à raison de l'avance de 10 M€ constituent des intérêts servis à une entreprise liée et sont donc soumis aux dispositions du II de l'article 212 pour la totalité, soit 400 000 €.

- Les intérêts servis par X à raison de la fraction du prêt garanti par le cautionnement sont assimilés à des intérêts servis à une entreprise liée pour l'application du II de l'article 212, soit 50 % (soit 1/2) du montant total des intérêts servis, soit 45 000 € (soit 90 000 x 50 %) par an au titre de la première année du prêt.

- Le montant moyen des sommes mises à disposition au cours de l'exercice par des entreprises liées est réputé égal à 11 M€ pour l'application des dispositions du II de l'article 212 ; il excède donc une fois et demie le montant des capitaux propres (9 M€).

- La société X est donc réputée sous-capitalisée au regard de son ratio d'endettement.

Section 2 : Ratio de couverture d'intérêts

48. Une entreprise est présumée sous-capitalisée lorsque le montant des intérêts servis à des entreprises liées excède 25 % du résultat courant avant impôts majoré desdits intérêts, des amortissements déduits de ce résultat et de la quote-part de loyer de crédit-bail prise en compte pour la fixation du prix de levée d'option (b du 1 du II de l'article 212 et BOI 4 H-8-07 n^{os} 60 à 64)

49. Désormais, le ratio de couverture d'intérêts doit être majoré des intérêts servis au titre des sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par des entreprises liées et qui sont assimilés à des intérêts servis à des entreprises liées.

Section 3 : Ratio d'intérêts servis à des entreprises liées

50. Une entreprise est présumée sous-capitalisée lorsque le montant des intérêts servis à des entreprises liées excède le montant des intérêts servis par des entreprises liées (c du 1 du II de l'article 212 et BOI 4 H-8-07 n^{os} 65 à 69).

51. Les modalités de calcul de ce ratio demeurent inchangées.

Ainsi, les intérêts servis au titre de sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par des entreprises liées et qui sont assimilés à des intérêts servis à des entreprises liées, ne sont pas pris en compte pour le calcul du ratio d'intérêts de ces entreprises liées garantes. Autrement dit, l'assimilation des intérêts versés à raison de sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par des entreprises liées à des intérêts servis à des entreprises liées concerne la seule entreprise débitrice desdites sommes.

52. Exemple : si l'on reprend les données de l'exemple évoqué au n^o 46, les intérêts versés par X à l'établissement bancaire à raison de la fraction du prêt garanti par le cautionnement de M (soit 45 000 € d'intérêts) ne viennent pas augmenter le ratio d'intérêts servis de la société M garante dudit prêt pour l'appréciation de la situation de celle-ci au regard de la sous-capitalisation.

CHAPITRE 2 : CONSEQUENCES SUR LE RATIO DE SOUS-CAPITALISATION DETERMINE AU NIVEAU DU GROUPE FISCAL

53. Conformément aux 15^{ème} à 19^{ème} alinéa de l'article 223 B, les intérêts non déduits au niveau de chaque société membre d'un groupe fiscal sont déductibles, sous certaines limites, du résultat d'ensemble et non du propre résultat ultérieur de chacune de ces sociétés (cf. BOI 4 H-8-07 n^{os} 155 à 182).

54. Cette déduction n'est possible qu'à hauteur de la fraction des intérêts excédant la différence entre :

- les intérêts dus à des entreprises liées n'appartenant pas au groupe majorés des intérêts différés « en propre » déduits au titre de cet exercice (cf. BOI 4 H-8-07 n^{os} 164 à 166) ;

- et un ratio de couverture d'intérêts déterminé au niveau du groupe fiscal (2^o de l'article 223 B), à savoir 25 % d'une somme constituée :

- par l'ensemble des résultats courants avant impôt de chaque société membre du groupe ;
- majorés des amortissements pris en compte pour la détermination des résultats et de la quote-part de loyers de crédit-bail prise en compte pour la détermination du prix de cession du bien à l'issue du contrat ;
- majorés également des intérêts dus à des sociétés liées directement ou indirectement au sens de l'article 12 de l'article 39 n'appartenant pas au groupe ;
- et minorés des dividendes perçus des autres sociétés membres du groupe (cf. BOI 4 H-8-07 n^o 167).

En d'autres termes, les intérêts différés transférés au niveau du groupe ne peuvent pas être déduits du résultat d'ensemble au titre de leur exercice de constatation à hauteur de cette différence. Cette différence équivaut à déterminer un plafond d'intérêts différés non déductibles du résultat d'ensemble au titre de leur exercice de constatation.

55. Désormais, pour le calcul de la fraction d'intérêts déductible au niveau du groupe fiscal, les intérêts versés à raison des sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par des entreprises liées au débiteur sont systématiquement assimilés à des intérêts servis à des entreprises liées n'appartenant pas au groupe fiscal, y compris lorsque la société qui consent la sûreté appartient au groupe.

56. Exemple : soit un groupe constitué de plusieurs sociétés, dont le montant total des intérêts non déductibles et transférés au groupe en application des dispositions de l'article 212 s'élève à 300 000 €. On suppose que :

- le ratio de couverture d'intérêts du groupe s'élève à 250 000 €

- et le montant des intérêts versés à des sociétés liées n'appartenant pas au groupe s'élève à 510 000 €.

Dans cette situation, le plafond d'intérêts différés non déductibles du résultat d'ensemble est égal $510\,000 - 250\,000 = 260\,000$ €. La société mère du groupe pourra donc déduire du résultat d'ensemble la différence entre les intérêts non déduits au niveau de chaque société membre (300 000 €) et ce plafond (260 000 €), soit 40 000 €.

Supposons maintenant qu'une société A, appartenant au groupe fiscal, ait souscrit un prêt auprès d'un établissement bancaire garanti par une autre société du groupe et que le montant des intérêts servis à raison dudit prêt s'élèvent à 20 000 €.

Dans cette situation, le plafond d'intérêt différés non déductibles du résultat d'ensemble est égal à : $(510\,000 + 20\,000) - (250\,000 + (25\% \times 20\,000)) = 275\,000$ €.

Ainsi, si les intérêts servis à raison prêt garanti, pour un montant de 20 000 €, ne sont pas admis en déduction du résultat propre de la société A, ces intérêts ne seront pas déductibles au niveau du résultat d'ensemble à hauteur de 15 000 €.

TITRE 4 : ENTREE EN VIGUEUR DE L'EXTENSION DU DISPOSITIF DE SOUS-CAPITALISATION

57. Les aménagements apportés au dispositif de lutte contre la sous-capitalisation s'appliquent aux exercices clos à compter du 31 décembre 2010.

58. Toutefois, ils ne s'appliquent pas aux emprunts contractés antérieurement au 1^{er} janvier 2011 à l'occasion d'une opération d'acquisition de titres ou de son refinancement. Cette exception n'est donc applicable qu'aux seules sommes, telles que définies aux n^{os} 1 à 14, souscrites en vue de financer ou de refinancer une opération d'acquisition de titres, à la condition que les contrats de financement ou de refinancement aient été conclus antérieurement au 1^{er} janvier 2011.

59. Par ailleurs, lorsque le contrat de financement ou de refinancement, conclu avant le 1^{er} janvier 2011, prévoit que les intérêts dus au titre des sommes mises à disposition les intérêts versés sur les intérêts capitalisés qui sont assimilés à des intérêts servis à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 sont soumis aux mêmes dispositions que ces intérêts.

DB liée : 4 C 551 ;

BOI liés : 4 H-8-07 .

La Directrice de la Législation Fiscale

Marie-Christine LEPETIT

Annexe

Article 12 de la loi n°2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011

I. — Le II de l'article 212 du même code est complété par un 3 ainsi rédigé :

« 3. Pour l'application du 1 du présent II, sont assimilés à des intérêts servis à une entreprise liée directement ou indirectement au sens du 12 de l'article 39 et admis en déduction en vertu du I du présent article, les intérêts qui rémunèrent des sommes laissées ou mises à disposition dont le remboursement est garanti par une sûreté accordée par une entreprise liée au débiteur, ou par une entreprise dont l'engagement est garanti par une sûreté accordée par une entreprise liée au débiteur, à proportion de la part de ces sommes dont le remboursement est ainsi garanti. Toutefois, les intérêts rémunérant des sommes dont le remboursement est garanti directement ou indirectement par une sûreté accordée par une entreprise ne sont pas pris en compte pour la détermination de la limite mentionnée au c du 1 du présent II applicable à l'entreprise ayant accordé cette sûreté.

« Lorsque le remboursement est garanti par une sûreté réelle, la part des sommes dont le remboursement est garanti est réputée égale au rapport entre, d'une part, un montant égal à la valeur du bien à la date où la sûreté a été constituée sur lui ou, si le bien n'existe pas encore, à sa valeur estimée à cette même date et, d'autre part, le montant initial des sommes laissées ou mises à disposition. Ce rapport est révisé en cas de modification de la convention constituant la sûreté.

« Pour l'application du a du 1 du présent II, les sommes dont le remboursement est garanti dans les conditions définies au premier alinéa du présent 3 sont assimilées, pour leur fraction ainsi garantie, à des sommes laissées ou mises à disposition par une entreprise liée directement ou indirectement au sens du 12 de l'article 39.

« Les intérêts mentionnés à la première phrase du premier alinéa du présent 3 sont assimilés à des intérêts versés à une société liée directement ou indirectement au sens du 12 de l'article 39 n'appartenant pas au groupe pour l'application des seizième et dix-septième alinéas de l'article 223 B.

« Le présent 3 n'est pas applicable aux sommes laissées ou mises à disposition :

« 1° A raison d'obligations émises dans le cadre d'une offre au public au sens de l'article L. 411 du code monétaire et financier ou d'une réglementation étrangère équivalente ;

« 2° Pour leur fraction dont le remboursement est exclusivement garanti par le nantissement des titres du débiteur, ou de créances sur ce débiteur, ou des titres d'une société détenant directement ou indirectement le débiteur lorsque le détenteur de ces titres et le débiteur sont membres d'un même groupe mentionné à l'article 223 A ;

« 3° A la suite du remboursement d'une dette préalable, rendu obligatoire par la prise de contrôle du débiteur, dans la limite du capital remboursé et des intérêts échus à cette occasion ;

« 4° A raison d'emprunts contractés antérieurement au 1er janvier 2011 à l'occasion d'une opération d'acquisition de titres ou de son refinancement. »

II. — Le 3 du II de l'article 212 du code général des impôts s'applique aux exercices clos à compter du 31 décembre 2010.