



**Matinée fiscale IFA France**  
L'actualité de la fiscalité des  
instruments financiers

Guilhèm BECVORT  
Rudy MAROUANI

18 Septembre 2015



**IFA FRANCE /**  
International Fiscal Association

# PREAMBULE

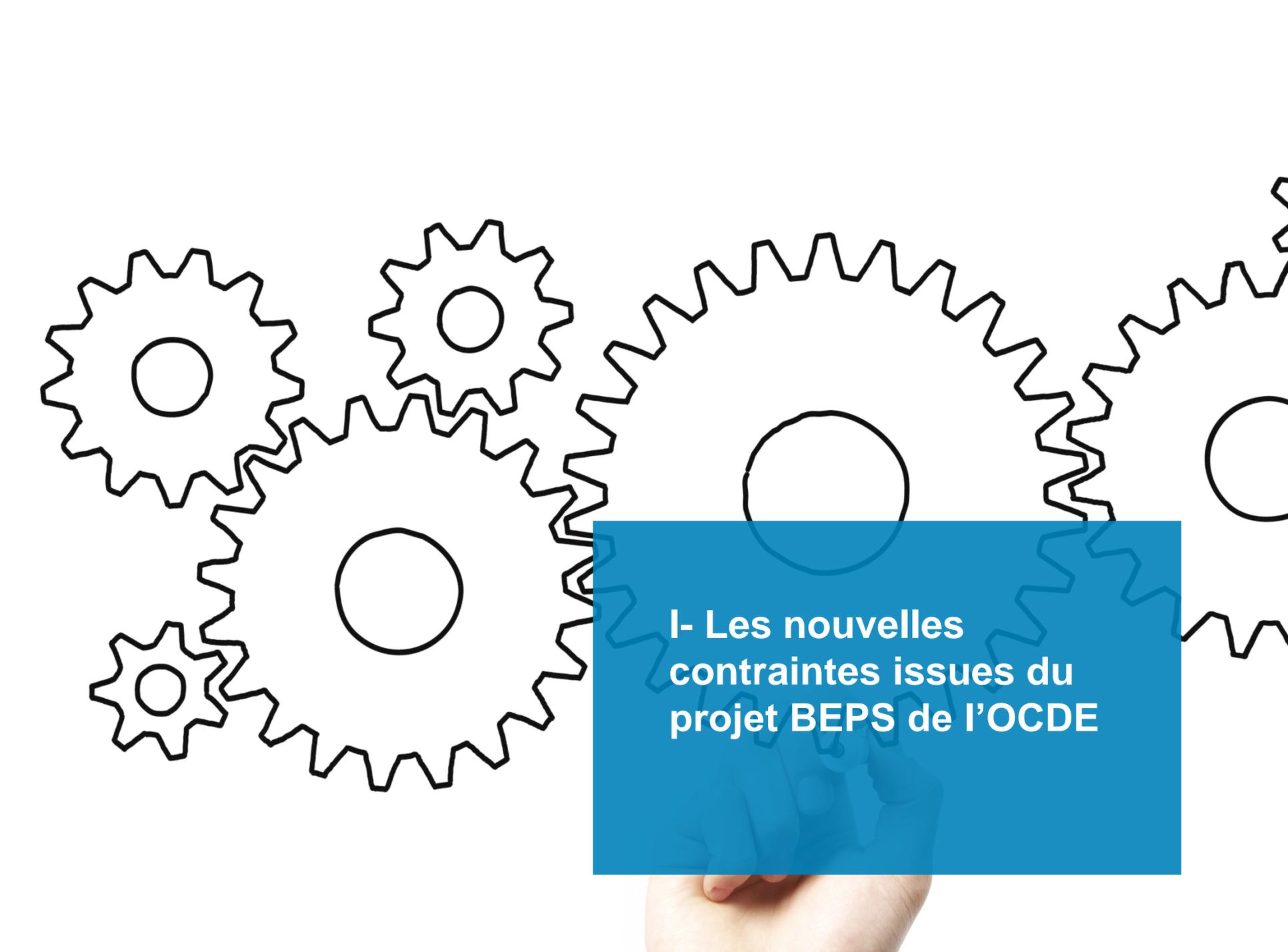
- Délimitation du sujet:

***Cette présentation sur l'actualité de la fiscalité des instruments financiers aura pour objet de se concentrer sur les problématiques liées aux instruments financiers hybrides en raison de:***

- ***leur grande utilisation dans la pratique des affaires internationales;***
- ***des difficultés que leur traitement fiscal engendre; ainsi que***
- ***de la riche actualité nationale et internationale qui en découle.***

# SOMMAIRE

- I- Les nouvelles contraintes issues du projet BEPS de l'OCDE
- II- Actualité législative européenne
- III- Etat des lieux et gestion des mesures présentes et à venir en France
- IV- Conclusion

The image features a hand at the bottom center holding a blue rectangular sign. The background is filled with several interlocking gears of various sizes, drawn in a simple black outline style. The sign contains the following text:

**I- Les nouvelles  
contraintes issues du  
projet BEPS de l'OCDE**

# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

## Introduction



*« Recently more and more enterprises organized abroad by American firms have arranged their corporate structures aided by artificial arrangements between parent and subsidiary regarding intercompany pricing, the transfer of patent licensing rights, the shifting of management fees, and similar practices [...] in order to reduce sharply or eliminate completely their tax liabilities both at home and abroad. »*

**President Kennedy, déclaration datant de 1961**

- Dans le contexte économique résultant de la crise économique de 2008 les problématiques liées à l'érosion de la base imposable et à la fuite des profits (« BEPS ») furent tout d'abord **soulevées au niveau sociétal** (Presse, ONGs ...).
- Le débat concernant BEPS s'est ensuite déplacé au plus haut niveau politique ...
- ... s'inscrivant ainsi à l'agenda du **G20** et par ailleurs étant pris en compte par des membres et des non membres de l'**OCDE**.



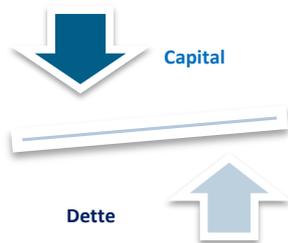
### Définitions

- Instrument financier



- Un instrument financier peut être défini comme un contrat donnant naissance à un actif financier pour une entité en contrepartie d'un instrument de dette ou de capital d'une seconde entité.

- Instrument financier hybride



- Instrument financier ayant à la fois les caractéristiques d'un instrument de dette et d'un instrument de capital.

- En pratique, les instruments financiers hybrides sont utilisés tant à des fins fiscales qu'opérationnelles:
  - Un mode de financement fiscalement avantageux:** dans un contexte de comptes consolidés, ces instruments permettent des déductions fiscales comptabilisées dans les comptes consolidés du groupe tout en conservant la trésorerie qui en découle au niveau du groupe.
  - Avantages purement opérationnels:** d'un point de vue comptable IFRS, les instruments financiers hybrides sont considérés comme des capitaux propres, ce qui induit des conséquences bénéfiques pour les groupes en terme de ratios de solvabilité auprès des banques et autres acteurs des marchés financiers.

# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

## Introduction



- Le fait que les instruments financiers hybrides comportent à la fois des caractéristiques d'un instrument de dette ainsi que des caractéristiques d'un instrument de capital rend leur traitement fiscal complexe et susceptible de varier selon les Etats en fonction des différentes législations nationales. Ces dichotomies de traitements fiscaux des instruments financiers hybrides peuvent aboutir à des disparités de traitements fiscaux dans des structures internationales.
- Ces disparités de traitements fiscaux peuvent avoir pour conséquences des non-impositions assorties de doubles déductions au niveau des Etats impliqués dans de telles structures internationales.
- Ce sont précisément ces disparités de traitements qui sont visées dans le rapport BEPS de l'OCDE.

### ▪ BEPS : Érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices (*Base erosion and profit shifting*)

→ *stratégies fiscales exploitant les disparités et frictions entre législations nationales ayant pour effet de réduire les résultats fiscaux ou de transférer les bénéfices dans des Etats ou territoires où l'imposition y est moins importante, sans pour autant y déplacer réellement l'activité de l'entreprise / du groupe.*

### ▪ Objectif:

- Lutter contre les doubles non-impositions à travers les lacunes résultant des disparités des différentes législations nationales;
- S'attacher aux exonérations et déductions fiscales;
- Cibler les situations où les profits sont générés dans un État et imposés dans un autre État où le niveau d'imposition y est plus faible.

# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

Le difficile établissement du traitement fiscal des instruments financiers hybrides

- Elaboration d'une grille de lecture pour la détermination des caractéristiques principales d'un instrument de dette et d'un instrument de capital
  - Analyse de droit comparé en matière fiscale, comptable et juridique.



Caractéristiques fondamentales d'un instrument de capital	Caractéristiques fondamentales d'un instrument de dette
Participation aux profits de l'émetteur	Clause de rachat anticipé
Absence de date de maturité	Existence d'une date de maturité
Rang subordonné ou <i>pari passu</i> au capital	Rang supérieur au capital
Convertibilité en actions	Conversion possible si supportée par d'autres caractéristiques essentielles devant être remplies par un instrument de dette
Instrument ne portant pas intérêt	Instrument portant intérêt
Droit de vote	Absence de droit de vote

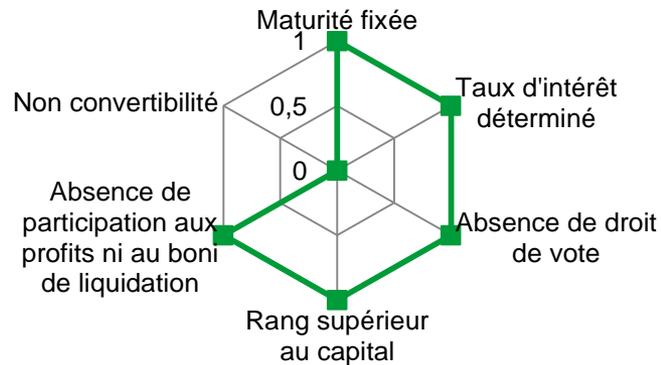
# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

Le traitement fiscal des instruments hybrides et la réponse BEPS de l'OCDE

- Exemple des caractéristiques principales de certains instruments financiers hybrides

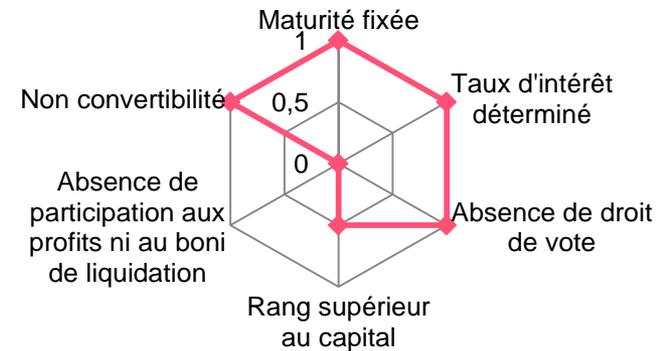
## CPECs

(Convertible preferred equity certificates)



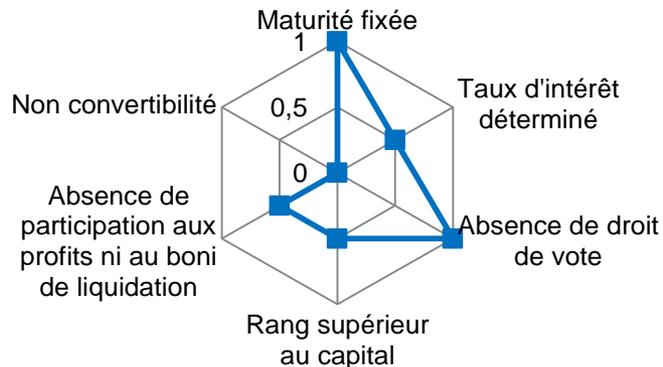
## PECs

(Preferred equity certificates)



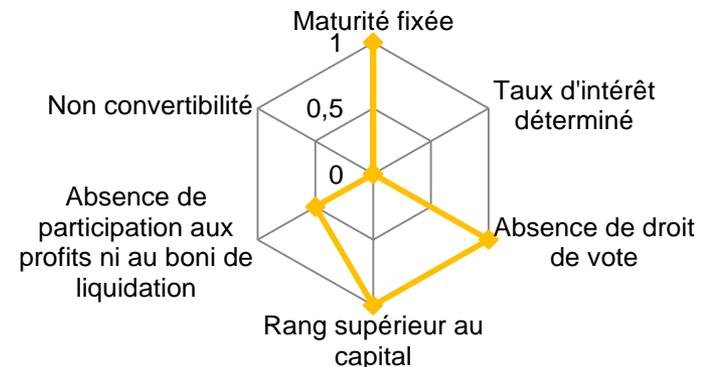
## MRPS

(Mandatory redeemable preferred shares)



## ALPECs

(Asset linked preferred equity certificates)

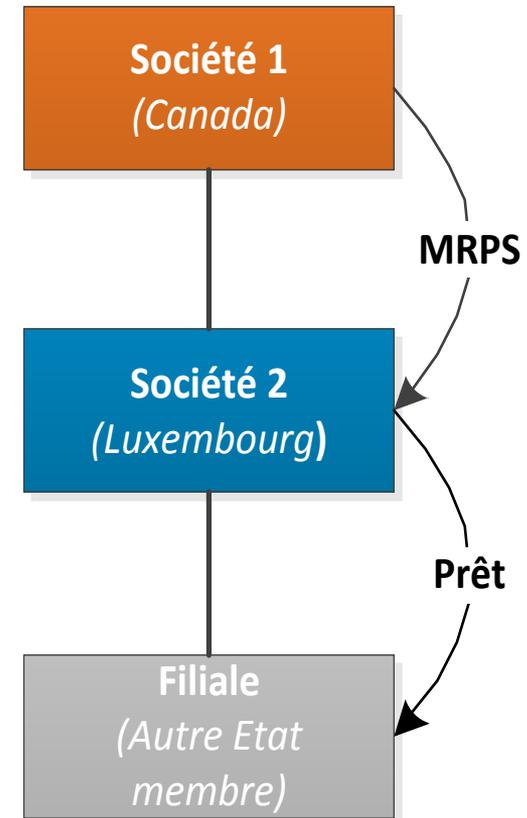


# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

## Le traitement fiscal des instruments hybrides et la réponse BEPS de l'OCDE

### Exemple de disparités de traitements fiscaux

- **Au niveau de la Filiale**
  - Déduction des intérêts versés à la Société 2 au titre du Prêt.
  - Absence de retenue à la source en application de la directive « intérêts et redevances » (ou régime équivalent).
- **Au niveau de la Société 2**
  - Les intérêts reçus de la part de la Filiale sont pleinement imposables. Cependant, la base imposable de la Société 2 sera significativement réduite du fait de la déductibilité des intérêts versés par la Société 2 à la Société 1 du fait de la qualification fiscale de dette des MRPS au Luxembourg\*.
  - En effet, bien que considérés d'un point de vue juridique et comptable comme des instruments de capital au Luxembourg, les caractéristiques des MRPS emportent qualification d'instrument de dette d'un point de vue fiscal luxembourgeois.\*
  - Du fait de la qualification des MRPS comme instruments de dette au Luxembourg, absence de retenue à la source au Luxembourg sur le paiement à la Société 1 des revenus attachés aux MRPS.
- **Au niveau de la Société 1**
  - Les MRPS étant considérés comme des instruments de capital d'un point de vue juridique et comptable au Luxembourg, sont considérés comme étant des instruments de capital d'un point de vue fiscal au Canada.
  - Ainsi, les revenus payés par la Société 2 à la Société 1 au titre des MRPS sont considérés d'un point de vue fiscal canadien comme étant des dividendes pouvant bénéficier d'un régime d'exonération comparable au régime mère-fille au Canada.



\* Cette qualification fiscale a récemment été remise en question par l'administration fiscale luxembourgeoise en raison du traitement juridique et comptable des MRPS en tant qu'instrument de capital au Luxembourg. Cependant, des structures pouvant constituer des alternatives existent.

# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

Le traitement fiscal des instruments hybrides et la réponse BEPS de l'OCDE

## Le plan d'action concernant BEPS de l'OCDE

### Action 1

Relever les défis fiscaux posés par **l'économie numérique**

### Action 2

Neutraliser les effets des **montages hybrides**

### Action 3

Renforcer les **règles relatives aux SEC** (sociétés étrangères contrôlées)

### Action 4

Limiter l'érosion de la base d'imposition via les **déductions d'intérêts** et **autres frais financiers**

### Action 5

Lutter plus efficacement contre les pratiques fiscales dommageables, en prenant en compte la **transparence** et la **substance**

### Actions 8, 9 et 10

Faire en sorte que les prix de transfert calculés soient conformes à la création de valeur:

- **Actifs incorporels;**
- **Risques et capital;**
- **Autres transactions à haut risque.**

### Action 11

Mettre au point des méthodes permettant de collecter et d'analyser des **données sur BEPS** ainsi que sur les mesures prises pour y remédier

### Action 6

Empêcher l'**utilisation abusive** des **conventions fiscales**

### Action 12

Obliger les contribuables à faire connaître leurs dispositifs de **planification fiscale agressive**

### Action 7

Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le **statut d'établissement stable**

### Action 15

Élaborer un **instrument multilatéral**

### Action 14

Accroître l'efficacité des **mécanismes de règlement des différends**

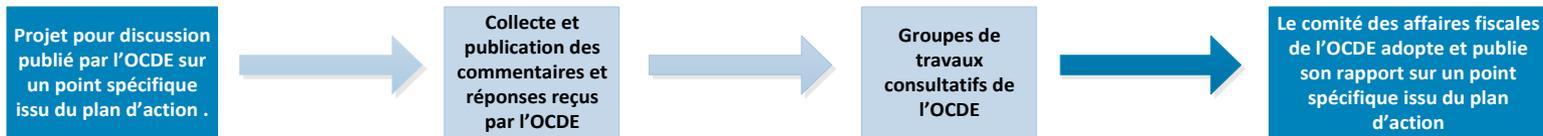
### Action 13

Réexaminer la documentation des **prix de transfert**

# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

Le traitement fiscal des instruments hybrides et la réponse BEPS de l'OCDE

- La méthodologie adoptée par l'OCDE dans le cadre du projet BEPS



- Action spécifique concernant les instruments financiers hybrides

- Rapport final de l'Action 2: Neutraliser les effets des montages hybrides
- Définition de « Dispositif hybride »:

« Dispositif qui exploite une différence de traitement fiscal d'une entité ou d'un instrument entre les législations de deux ou plusieurs pays en vue de produire des résultats fiscaux asymétriques ayant pour effet de réduire la charge fiscale globale des parties ou dispositif ».

- Recommandations pour les lois nationales et les conventions fiscales:

Nier le droit à déduction / exonération – réintégration des sommes non déductibles / exonérées dans leur cédule d'imposition.

Dénégation de l'octroi de crédits d'impôts pour retenue à la source étrangère.

# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

## Le traitement fiscal des instruments hybrides et la réponse BEPS de l'OCDE

- Conséquences attendues et constatées de la mise en pratique de ces recommandations: « les défis lancés par BEPS ».
  - Mise en place de multiples instruments bilatéraux;
  - Amendement de plusieurs milliers de conventions fiscales internationales;
  - Signature / amendements de conventions d'échange automatiques d'informations;
  - Refonte de la fiscalité internationale.
  
- Les limites de la mise en pratique de telles recommandations: « les défis posés à BEPS ».
  - Mise en place efficiente si et seulement si consensus général, coordonné et simultané de tous les Etats à l'échelle globale;
  - Efficacité de la mise en place de telles mesures entièrement dépendant de l'action des Etats.

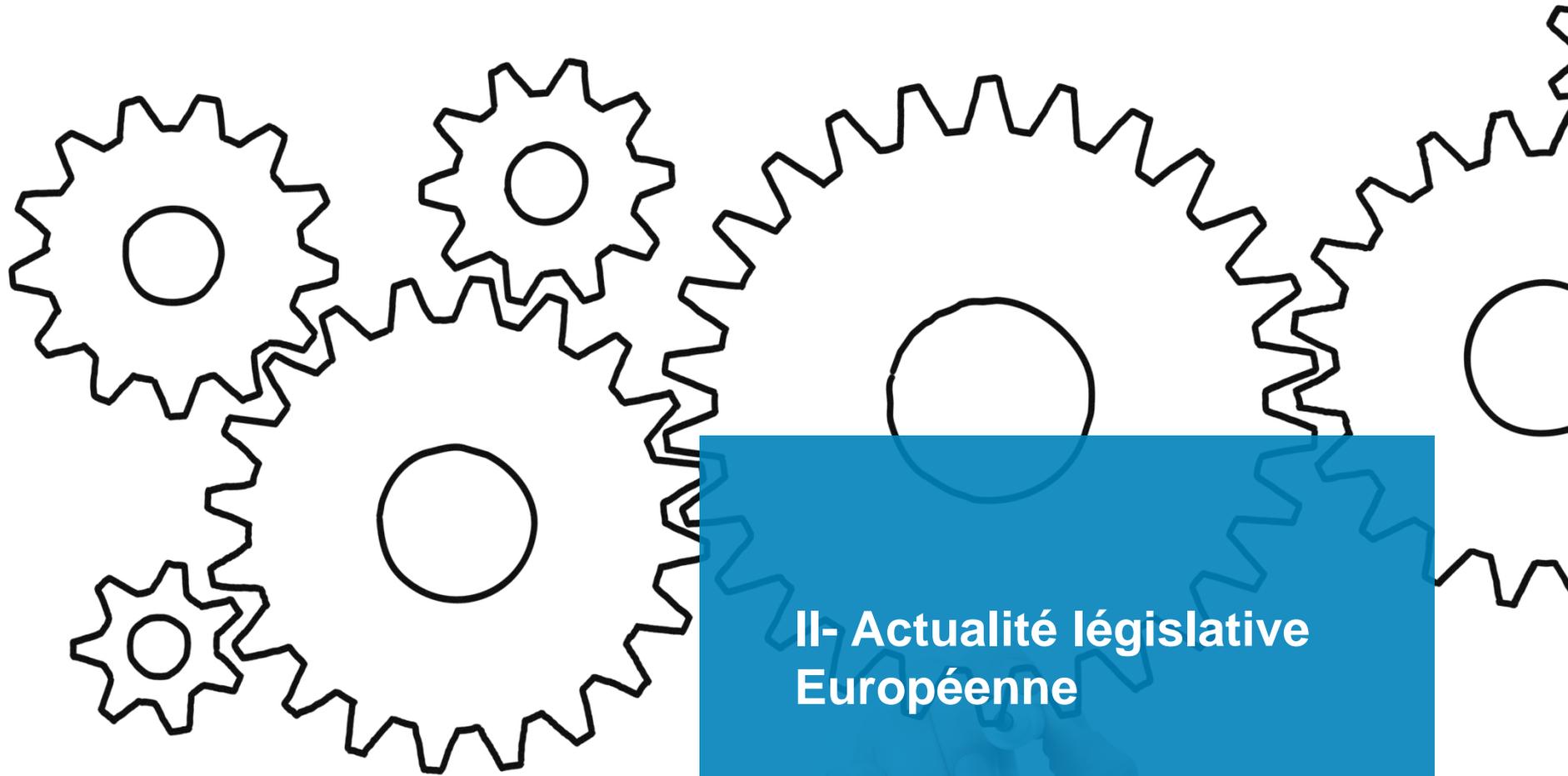
# LES NOUVELLES CONTRAINTES ISSUES DU PROJET BEPS DE L'OCDE

Quelle est l'approche à adopter par les parties prenantes au rapport BEPS ?

Approches à retenir pour les différentes parties prenantes au rapport BEPS

- **Les Etats:**
  - **Actions simultanées et coordonnées** de tous les Etats au niveau mondial.
  - **Travail en étroite collaboration avec l'OCDE** dans le cadre des différents travaux issus du rapport BEPS.
- **Les entreprises multinationales et leurs conseils:**
  - **Analyse** des structures existantes.
  - **Management proactif** tant pour les structures présentes que futures.
  - Proactivité et **rôle actif** dans le cadre des discussions autour du rapport BEPS de l'OCDE.





## **II- Actualité législative Européenne**



# ACTUALITÉ LÉGISLATIVE EUROPÉENNE

## AMENDEMENT DE LA DIRECTIVE MÈRE-FILIALE

- **Le texte:**

Directive 2014/86/UE du Conseil du 8 juillet 2014 modifiant la directive 2011/96 UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents.

- **Objet:**

Le régime des sociétés mères et filiales ne doit pas conduire à des situations de déduction / non-imposition.

***Les Etats « s'abstiennent d'imposer ces bénéfices dans la mesure où ces derniers ne sont pas déductibles par la filiale et les imposent dans la mesure où ils sont déductibles par la filiale ».***

Au sens strict, cela remet en cause les structures hybrides européennes sans pour autant venir impacter les structures internationales transeuropéennes. Cependant, les Etats membres peuvent tout à fait étendre ces règles aux Etats tiers à l'Union européenne.

- **Champ d'application:**

Etats membres de l'Union Européenne.

En pratique, ceci contrevient à l'exigence d'actions simultanées et coordonnées au niveau de tous les Etats à l'échelle mondiale.

- **Statut:**

En cours de transposition: date limite – 31 décembre 2015.

Certains pays, comme la France, l'ont déjà transposée, d'autres sont en cours de transposition. Le Luxembourg a publié un projet de loi transposant cette directive.

# ACTUALITÉ LÉGISLATIVE EUROPÉENNE

## MESURE GÉNÉRALE ANTI-ABUS COMMUNE

- **Le texte:**

Directive 2015/121 du Conseil 27 janvier 2015 modifiant la directive 2011/96/UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales d'Etats membres différents.

- **Objet:**

Eviter tout usage abusif de la directive mère-filiale à travers des montages non authentiques et veiller à une application cohérente dans les différents Etats membres.

Il convient de noter que la règle édictée par cette directive est une règle *de minimis* laissant la liberté aux différents Etats membres d'appliquer des règles plus strictes.

En pratique, ceci contrevient, au sein même de l'Union Européenne, à l'exigence d'actions coordonnées au niveau de tous les Etats à l'échelle mondiale.

Par ailleurs, la transposition et la mise en application de cette mesure posent un certain nombre de questions en matière de jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, notamment en ce qui concerne la pérennité d'application de la jurisprudence « Cadbury Schwepps » (C-1996/04, 12 septembre 2006).

- **Champ d'application:**

Etats membres de l'Union Européenne.

En pratique, ceci contrevient à l'exigence d'actions simultanées et coordonnées au niveau de tous les Etats à l'échelle mondiale.

- **Statut:**

En cours de transposition: date limite – 31 décembre 2015.

# ACTUALITÉ LÉGISLATIVE EUROPÉENNE

## LE PLAN D'ACTION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE DU 17 JUIN 2015

- **Le texte:**

Communication de la Commission européenne du 17 juin 2015 « Pour une fiscalité des entreprises plus équitable et plus efficace au sein de l'Union européenne ».

- **Relance du projet de l'assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ci-après « ACCIS »)**

Contrairement à la proposition initiale de 2011, cette nouvelle proposition introduirait l'ACCIS de façon obligatoire tout en permettant une mise en place échelonnée dans le temps.

N'empêche pas la concurrence fiscale entre les Etats pour ce qui est du taux d'imposition.

Divergences persistantes sur ce projet, notamment rejet massif du Royaume-Uni par la voie de son secrétaire financier au trésor David Gauke.

- **Assurer une juste imposition des profits dans leur lieu de source**

En pratique, cet aspect du plan d'action de la Commission n'est pas de nature à garantir l'augmentation des bases imposables au sein de l'Union européenne.

Là encore, il s'agit d'une initiative de l'Union européenne qui vient doubler les travaux de l'OCDE et qui contrevient à l'exigence de coordination et de simultanéité.

- **Mesures additionnelles permettant le développement d'un environnement fiscal propice à l'économie**

Mesures comprenant un système européen de compensation des pertes (pendant du projet de l'ACCIS).

- **Amélioration en matière de transparence fiscale**

- **Outils de coordination européens**

# CONCLUSION

## MODIFICATION PROFONDE DE LA PRATIQUE FISCALE ET IMPACT SUR L'ÉCONOMIE (1/2)

- **Entre les Etats**

Suite à l'ensemble des travaux de l'OCDE et aux conséquences qu'ils ont et continueront à avoir, la concurrence fiscale à laquelle se livrent les Etats s'en trouvera renforcée.

Dans un monde où la base d'imposition serait fixée et définie par des entités supranationales, la concurrence fiscale serait amenée à se concentrer autour des taux d'imposition, et des régimes spéciaux (eux-mêmes visés par le rapport BEPS).

*Exemples:* Abaissement des taux d'impositions, « Knowledge Box » en Irlande, « Patent Box » annoncée aux Etats-Unis.

- **Au niveau des Etats:**

Agressivité accrue des administrations fiscales nationales remettant en cause les schémas d'investissement internationaux.

*Exemple pratique:* remise en cause de la structure entre l'Europe et le Canada utilisant des instruments hybrides de type MRPS (i.e. hybrides ayant les caractéristiques principales d'obligations convertibles).

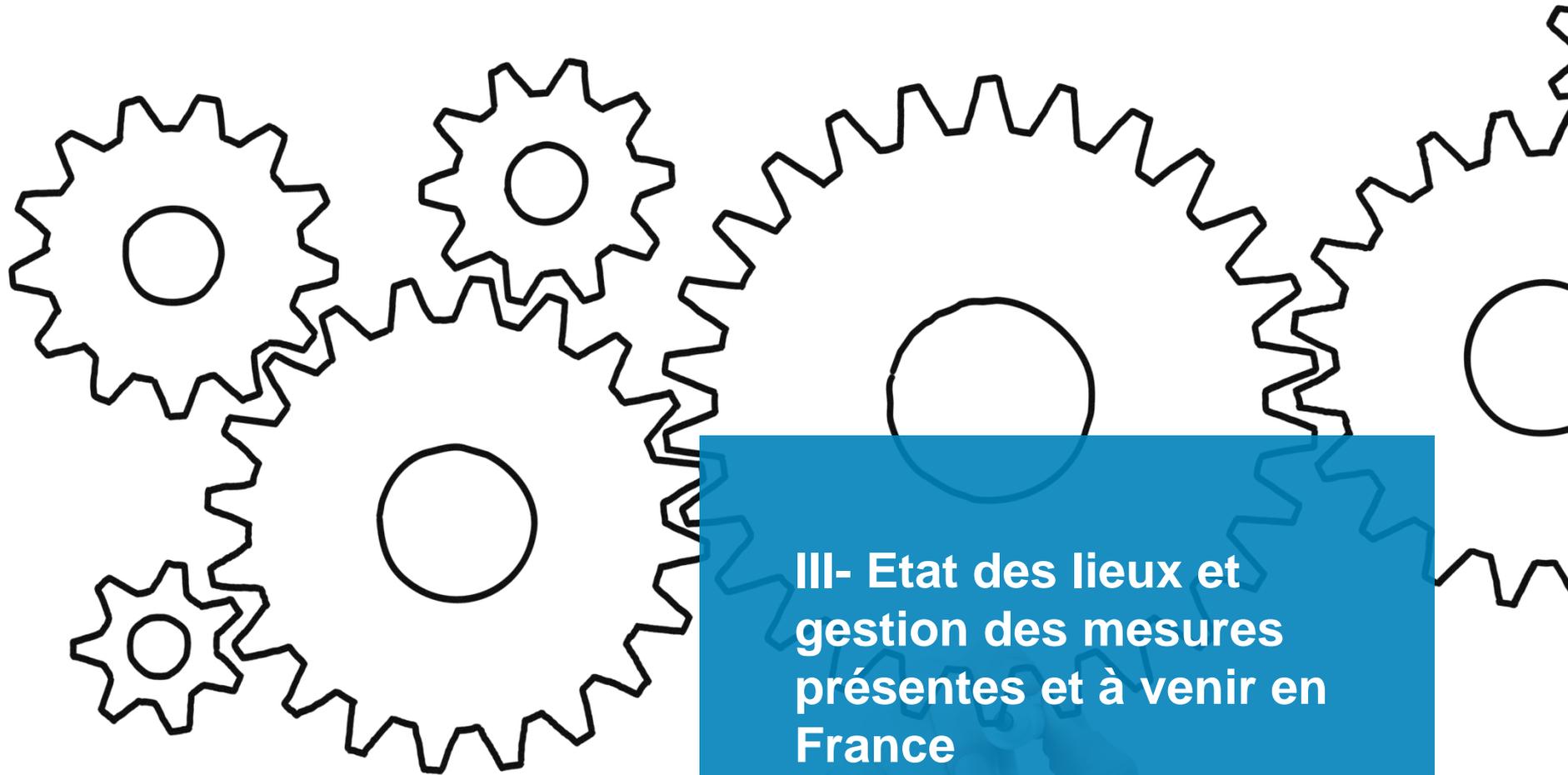
En pratique, des structures alternatives, plus complexes, sont possibles et permettent d'être en conformité avec les nouvelles exigences internationales issues des travaux publiés du rapport BEPS de l'OCDE.

# CONCLUSION

## MODIFICATION PROFONDE DE LA PRATIQUE FISCALE ET IMPACT SUR L'ÉCONOMIE (2/2)

### CONCLUSION – DANS UN CONTEXTE D'ABSENCE DE COORDINATION ET DE SIMULTANÉITÉ AU NIVEAU DE L'ENSEMBLE DES ETATS A L'ECHELLE MONDIALE

- **Au niveau macro-économique:**  
Effet neutre ou modéré avec des bases d'impositions plus importantes et des recettes fiscales ou des taux d'imposition moins élevés.
- **Au niveau micro-économique:**  
Effet néfaste avec une charge fiscale plus lourde pour les sociétés opérationnelles situées dans les Etats appliquant de la sur-réglementation et une fuite de l'investissement vers des régions plus attractives en terme d'investissements à forte valeur ajoutée.



**III- Etat des lieux et  
gestion des mesures  
présentes et à venir en  
France**

### LA DÉDUCTIBILITÉ DES CHARGES FINANCIÈRES

- Les charges financières versées par une société établie en France sont en principe déductibles de son résultat fiscal (sous certaines conditions) (39, 1-3° CGI)
  
- Il existe de nombreuses limites à la déductibilité des charges financières :
  - Limitation de la déductibilité des intérêts en fonction de leur taux :
    - Déductibilité limitée au taux effectif moyen pratiqué par les établissements de crédit (39, 1-3° CGI)
    - Déductibilité limitée au taux que l'entreprise aurait pu obtenir d'établissements financiers indépendants (212 CGI)
  
  - Limitation de la déductibilité des intérêts en fonction de leur montant :
    - La sous-capitalisation (212 CGI)
    - Le rabet fiscal (212 bis et 223 B du CGI)
  
  - Limitation de la déductibilité des intérêts pour des raisons spécifiques :
    - Lutte contre l'érosion de la base imposable française : l'amendement Carrez (209, XI CGI)
    - Lutte contre l'endettement intra-groupe artificiel : l'amendement Charasse (223 B CGI)
    - **Lutte contre les instruments hybrides (212, I-b CGI)**

# ÉTAT DES LIEUX

La lutte contre la déductibilité en France des charges financières peu imposables à l'étranger

## LA LUTTE CONTRE LES INSTRUMENTS HYBRIDES

### ▪ Texte:

Article 22 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 codifié à l'article 212, I-b) du CGI.

### ▪ Objet:

Lutter contre les instruments hybrides en refusant la déductibilité des intérêts versés par une entreprise établie en France s'ils ne sont pas assez imposés entre les mains de son bénéficiaire.

**Les intérêts versés par une entreprise établie en France ne sont déductibles que si le bénéficiaire est assujéti « à raison de ces mêmes intérêts à un impôt sur le revenu ou sur les bénéfices [d'un montant] au moins égal au quart de l'impôt sur les bénéfices déterminé dans les conditions de droit commun ».**

### ▪ Champ d'application :

L'article 212, I-b du CGI ne s'applique que si les intérêts sont versés au bénéfice d'une entreprise liée.

- Des entreprises sont liées lorsqu'elles se trouvent sous contrôle commun (39, 12 CGI).
- La notion de contrôle doit être interprétée conformément à l'article L. 233-3 du code de commerce :
  - i. Contrôle de droit : Majorité des droits de vote aux AG.
  - ii. Contrôle présumé : Droits de vote supérieur à 40 % et aucun autre associé n'en détient plus.
  - iii. Contrôle de fait :
    - a. Droits de vote permettant de déterminer les décisions des AG ; ou
    - b. Pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des dirigeants.

Le champ d'application de l'article 212, I-b CGI est plus large que la lutte contre les instruments hybrides :

- Les instruments visés sont ceux qui permettent une déduction en France et une faible imposition à l'étranger.
- Les instruments hybrides permettent une déduction dans l'État de source et une non imposition à l'étranger.
- Les instruments hybrides sont, *a fortiori*, concernés.

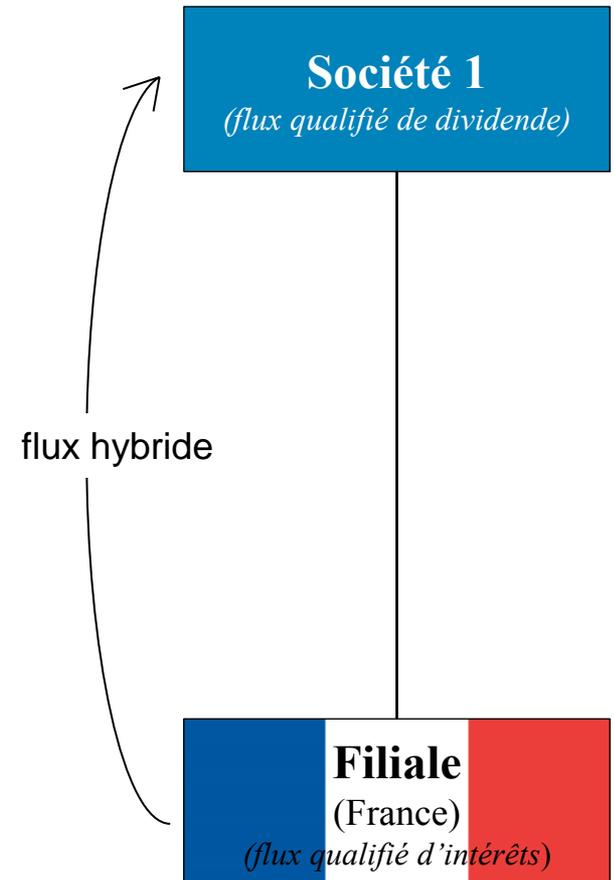
### ▪ Malgré ces dispositions, certaines structures permettent d'obtenir un financement fiscalement avantageux.

# ÉTAT DES LIEUX

La lutte contre la déductibilité en France des charges financières peu imposables à l'étranger

La non imposition des intérêts de source française.

- **Conséquences au niveau de Société 1 :**
  - Les sommes reçues par Société 1 sont qualifiées de dividendes
  - Les sommes reçues par Société 1 ne sont pas imposables.
- **Conséquences au niveau de Filiale :**
  - Les sommes versées par Filiale sont qualifiées d'intérêts.
  - Les sommes versées par Filiale ne sont pas déductibles car non passibles d'un impôt inférieur au quart de l'IS français.
- **Conséquences au niveau du groupe :**
  - Majoration du résultat fiscal imposable en France à un taux de 38%.
  - Aucune imposition dans l'État de Société 1.
  - Coût pour le groupe : 38 % du montant de l'intérêt versé.

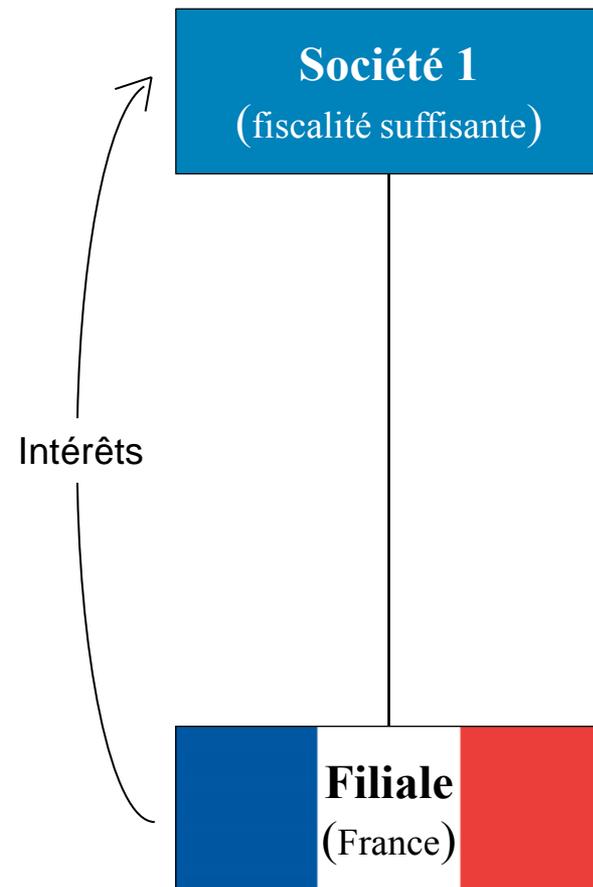


# ÉTAT DES LIEUX

La lutte contre la déductibilité en France des charges financières peu imposables à l'étranger

La faible imposition des intérêts de source française.

- **Taux d'imposition minimum auquel doivent être soumis les intérêts versés par une société établie en France :**
  - Article 212, I-b CGI : « *quart de l'impôt sur les bénéfices déterminé dans les conditions de droit commun* ».
  - Le quart de l'impôt sur les bénéfices applicable en France s'élève à :
    - 8,1/3% si le taux d'IS est le taux de droit commun (33,1/3%).
    - 8,61% si la contribution exceptionnelle de 3,3% s'applique.
    - 9,5 % si la contribution exceptionnelle de 10,7% s'applique.
- **Conséquences au niveau de Société 1 :**
  - Les intérêts reçus par Société 1 sont pleinement imposables.
  - Le taux d'imposition auquel ils sont soumis est faible mais supérieur au quart de l'IS français (maximum 9,5%).
- **Conséquences au niveau de Filiale :**
  - Les intérêts versés par Filiale sont déductibles de son résultat car passibles d'un impôt supérieur au quart de l'IS français entre les mains de Société 1.
- **Conséquences au niveau du groupe :**
  - Diminution du résultat fiscal imposable en France à un taux de 38%.
  - Augmentation du résultat fiscal imposable à l'étranger à un taux de 9,5 %.
  - Économie fiscale groupe : 28,5% du montant de l'intérêt versé.
- **Non applicable aux instruments hybrides mais permet un financement fiscalement avantageux.**

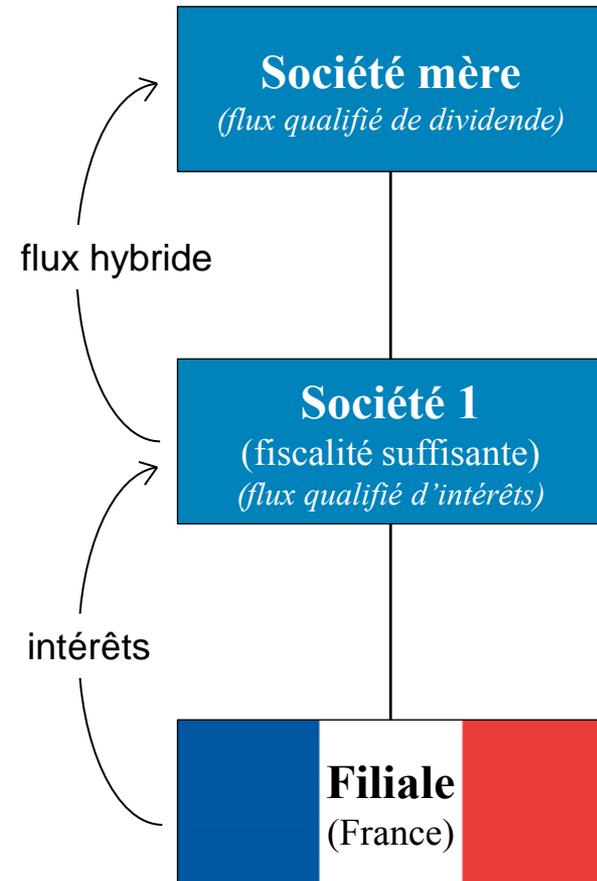


# ÉTAT DES LIEUX

La lutte contre la déductibilité en France des charges financières peu imposables à l'étranger

L'interposition d'une société entre le créancier et le débiteur établi en France.

- **Seule l'imposition théorique applicable aux intérêts versés par une entreprise établie en France doit être retenue:**
  - Le « *versement effectif d'un impôt* » n'est pas nécessaire.
  - Règle pratique : (i) rechercher le taux d'imposition théorique applicable à l'étranger et (ii) s'assurer qu'il n'existe aucune règle spécifique aux intérêts reçus (règle d'assiette, de taux...).
- **Conséquences au niveau de Société 1 :**
  - Les intérêts reçus par Société 1 sont passibles d'un impôt suffisant.
  - Les sommes versées par Société 1 sont déductibles car qualifiées d'intérêt.
  - L'impôt théorique applicable à Société 1 a une assiette nulle (imposition nulle).
- **Conséquences au niveau de Filiale :**
  - Les intérêts versés par Filiale sont déductibles de son résultat car passibles d'un impôt théorique supérieur au quart de l'IS français entre les mains de Société 1.
- **Conséquences au niveau de Société mère :**
  - Les sommes reçues par Société mère sont qualifiées de dividende.
  - Les sommes reçues par Société mère ne sont pas imposables.
- **Conséquences au niveau du groupe :**
  - Diminution du résultat fiscal imposable en France à un taux de 38%.
  - Aucune imposition dans l'État de Société 1 (assiette nulle).
  - Aucune imposition dans l'État de Société mère (imposition nulle).
  - Économie fiscale groupe : 38% du montant de l'intérêt versé.

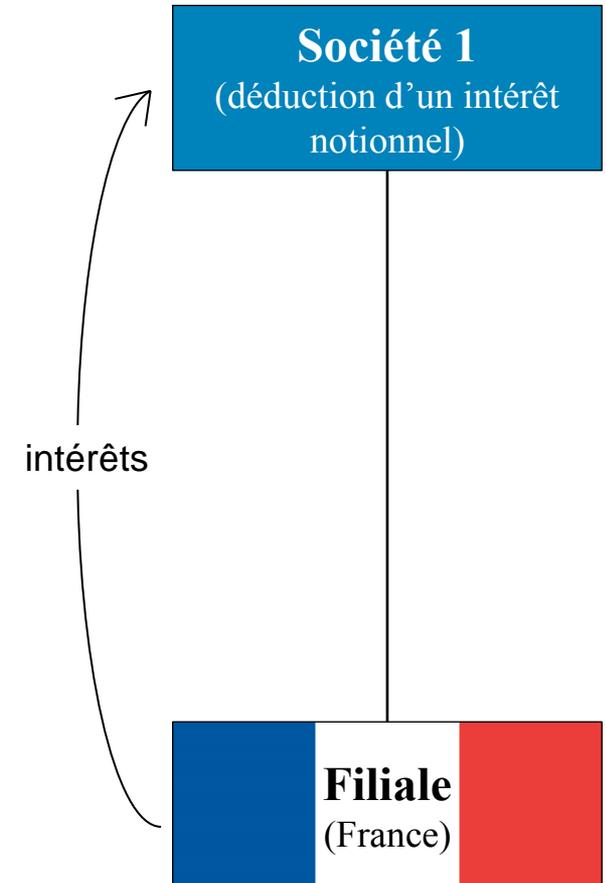


# ÉTAT DES LIEUX

La lutte contre la déductibilité en France des charges financières peu imposables à l'étranger

## La déduction d'un intérêt notionnel.

- **Le mécanisme de l'intérêt notionnel :**
  - Ce mécanisme permet aux entreprises de déduire de leurs bénéfices imposables un intérêt fictif le plus souvent déterminé en fonction de leurs capitaux propres.
  - Certains États permettent une telle déduction dans le but de mettre sur un pied d'égalité les entreprises qui s'endettent et celles qui s'autofinancent
- **Conséquences au niveau de Société 1 :**
  - Les intérêts reçus par Société 1 sont passibles d'un impôt suffisant.
  - Société 1 bénéficie d'un régime de déduction d'intérêts notionnels
  - L'impôt théorique applicable à Société 1 a une assiette nulle (imposition nulle).
- **Conséquences au niveau de Filiale :**
  - Les intérêts versés au profit de Société 1 sont déductibles du résultat de Filiale car passibles d'un impôt théorique supérieur au quart de l'IS français.
- **Conséquences au niveau du groupe :**
  - Diminution du résultat fiscal imposable en France à un taux de 38%.
  - Aucune imposition de l'État de Société 1 (assiette nulle).
  - Économie fiscale groupe: 38% du montant de l'intérêt versé.
- **Non applicable aux instruments hybrides mais permet un financement fiscalement avantageux.**



### LA NON IMPOSITION DES DIVIDENDES DE SOURCE ÉTRANGÈRE

- Les dividendes reçus par une entreprise établie en France sont exonérés d'impôt sur les sociétés (sous certaines conditions) (216 CGI).
- Il existe de nombreuses limites à l'exonération des dividendes :
  - Imposition des dividendes versés par des sociétés non soumises à l'IS (aucune double imposition) (145, 6 et 7 CGI) :
    - Sociétés d'investissement à capital fixe / variable (SICAF / SICAV).
    - Sociétés de placement à prépondérance immobilière à capital variable (SPPICAV).
    - Sociétés d'investissement en immobilier coté (SIIC) ...
  - Imposition des dividendes versés par des sociétés établies dans des ETNC :
    - L'article 145, 6-j du CGI exclut du bénéfice du régime mère-fille tous les dividendes versés par des filiales établies dans des ETNC (présomption de fraude fiscale).
    - Le Conseil Constitutionnel a estimé que, pour être conforme à la Constitution, l'exclusion du régime mère-fille ne devait pas s'appliquer si l'établissement de la filiale dans un ETNC n'avait ni pour objet ni pour effet de localiser des bénéfices dans cet ETNC (preuve de l'absence de fraude fiscale).
  - **Imposition des dividendes reçus par une entreprise établie en France si la distributrice peut les déduire de son résultat fiscal (145, 6-b CGI).**

# ÉTAT DES LIEUX

## La lutte contre la non imposition en France des dividendes déductibles à l'étranger

### LA LUTTE CONTRE LES INSTRUMENTS HYBRIDES

- **Le texte:**

Article 22 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, codifié à l'article 145, 6-b du CGI, transposant la Directive 2014/86/UE du 8 juillet 2014 modifiant le régime mère-fille.

- **Objet:**

Lutter contre les instruments hybrides en refusant l'exonération des dividendes reçus par une entreprise établie en France si la distributrice peut déduire les sommes distribuées de son résultat fiscal.

**« Le régime fiscal des sociétés mères n'est pas applicable ... aux produits des titres d'une société, dans la proportion où les bénéfices ainsi distribués sont déductibles du résultat imposable de cette société ».**

- **Champ d'application :**

L'article 212, I-b CGI vise exclusivement à lutter contre les instruments hybrides :

- Les instruments visés sont ceux qui permettent une déduction à l'étranger et une non imposition en France.
- Les instruments hybrides permettent une déduction à l'étranger et une non imposition en France.

Seules les sommes « déductibles » à l'étranger et qualifiées de dividendes en France sont concernées :

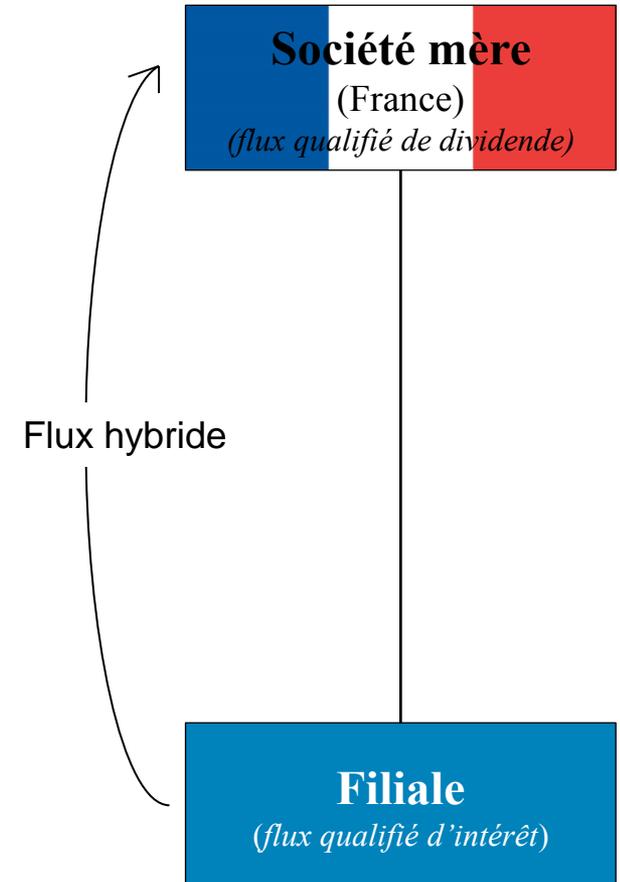
- Il en va différemment des sommes non imposables à l'étranger et qualifiées de dividendes en France.
- La loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 contenait initialement une disposition visant à exclure du régime mère-fille les sommes non imposées à l'étranger mais le Conseil Constitutionnel a censuré ce mécanisme (CC, 29 décembre 2014, décision n° 2014-708 DC).

# ÉTAT DES LIEUX

La lutte contre la non imposition en France des dividendes déductibles à l'étranger

La non imposition en France de sommes déductibles.

- **Conséquences au niveau de Filiale :**
  - Les sommes versées par Filiale sont qualifiées d'intérêts.
  - Les sommes versées par Filiale sont déductibles .
- **Conséquences au niveau de Société mère :**
  - Les sommes reçues par Société mère sont qualifiées de dividendes.
  - Les sommes reçues par Société mère ne sont pas exonérées car déductibles des résultats de Filiale.
- **Conséquences au niveau du groupe :**
  - Imposition en France des sommes reçues par Société mère à un taux de 38%.
  - Déductibilité des sommes versées par Filiale.
  - Coût pour le groupe : Différence entre le taux d'imposition en France et dans l'État où Filiale est établie.

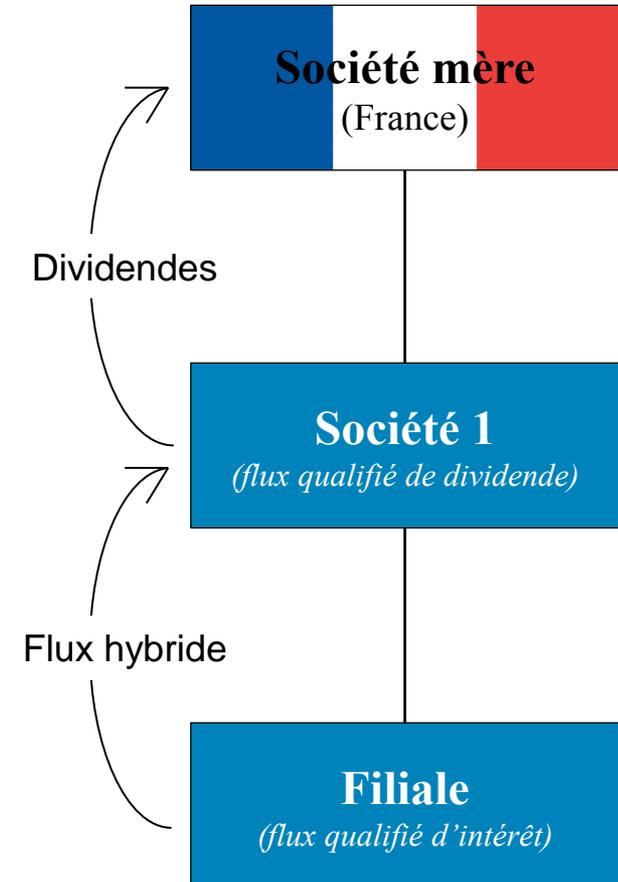


# ÉTAT DES LIEUX

La lutte contre la non imposition en France des dividendes déductibles à l'étranger

L'interposition d'une société entre le créancier établi en France et le débiteur.

- **Les sommes versées à une société établie en France qualifiées de dividendes bénéficient du régime mère-fille même si elles n'ont pas été déductibles à l'étranger**
- **Conséquences au niveau de Filiale :**
  - Les sommes versées par Filiale sont qualifiées d'intérêts.
  - Les sommes versées par Filiale sont déductibles de ses résultats.
- **Conséquences au niveau de Société 1 :**
  - Les sommes reçues par Société 1 sont qualifiées de dividendes.
  - Les sommes reçues par Société 1 sont non imposables en application du régime mère fille ou équivalent.
- **Conséquences au niveau de Société mère :**
  - Les sommes reçues par Société mère sont qualifiées de dividendes.
  - Les sommes reçues par Société mère sont exonérées même si non imposables entre les mains de Société 1.
- **Conséquences au niveau du groupe :**
  - Diminution du résultat fiscal de Filiale.
  - Aucune imposition dans l'État de Société 1.
  - Aucune imposition en France.
  - Économie fiscale groupe : 38% du montant des sommes versées.



# MESURES A VENIR

La transposition de la Directive 2015/121 du 27 janvier 2015

## LE REFUS DE LA DIRECTIVE MÈRE-FILLE AUX MONTAGES NON AUTHENTIQUES

- La Directive 2015/121 du 27 janvier 2015 refuse le bénéfice de la Directive mère-filiale aux « *montages non authentiques* ».
  - La Directive mère-filiale comporte deux volets :
    - L'élimination de la double imposition juridique via la suppression de la retenue à la source applicable aux dividendes versés par une société établie dans l'UE à sa mère établie dans un autre État de l'UE.
    - L'élimination de la double imposition économique via l'exonération des dividendes reçus par une société établie dans l'UE par sa filiale établie dans un autre État de l'UE.
  - Les montages non authentiques sont ceux mis en place « ... *pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal...* ».
    - Les instruments hybrides sont, en général, structurés de manière à obtenir un avantage fiscal.
    - Les instruments hybrides sont rarement mis en place dans le but exclusif d'obtenir un avantage fiscal.
    - Les instruments hybrides devraient malgré tout être qualifiés de « *montages non authentiques* ».
- La transposition de cette Directive, devant avoir lieu au plus tard le 31 décembre 2015, entrainerait des conséquences néfastes sur les instruments hybrides.

# MESURES A VENIR

La transposition de la Directive 2015/121 du 27 janvier 2015

## LES CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION DE MONTAGES NON AUTHENTIQUES SUR LES INSTRUMENTS HYBRIDES

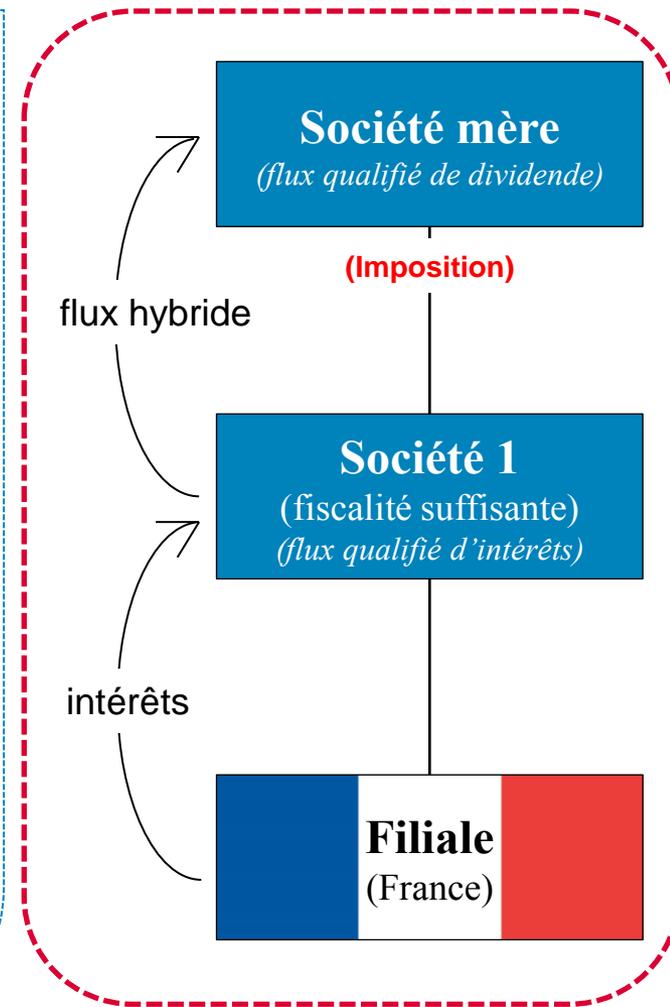
- L'imposition des dividendes versés à raison d'un montage non authentique :
  - L'imposition des dividendes versés à raison d'un montage non authentique ne devrait avoir aucune conséquence sur les instruments hybrides :
    - L'essence des instruments hybrides est de permettre une déduction dans l'État de source.
    - Le versement de dividendes ne permet pas la constatation d'une charge fiscale.
    - La distribution de dividendes n'est donc jamais utilisée dans la structuration d'instruments hybrides.
  - En revanche, l'interposition d'une société, permettant au groupe d'obtenir les mêmes avantages que ceux procurés par les instruments hybrides, pourrait être qualifiée de montage non authentique.
    - Les dividendes versés dans ce cadre seraient susceptibles d'une retenue à la source.
    - Les conventions fiscales devraient s'appliquer pour déterminer le taux applicable.
  
- L'imposition des dividendes reçus à raison d'un montage non authentique :
  - L'imposition des dividendes reçus par une entreprise établie en France à raison d'un montage non authentique devrait avoir des conséquences limitées sur les instruments hybrides car les situations de déduction à l'étranger et de non imposition en France sont déjà régies par l'article 145, 6-b CGI.
  - En revanche, l'interposition d'une société, permettant au groupe d'obtenir les mêmes avantages que ceux procurés par les instruments hybrides, pourrait être qualifiée de montage non authentique.
    - Les dividendes reçus par une entreprise établie en France ne devraient pas pouvoir bénéficier de l'exonération résultant du régime mère-fille.
    - Les dividendes reçus par la société intermédiaire ne devraient pas non plus pouvoir bénéficier de l'exonération du régime mère-fille (directive européenne).

# MESURES A VENIR

La transposition de la Directive 2015/121 du 27 janvier 2015

L'interposition d'une société entre le créancier et le débiteur établi en France.

- **Les dividendes résultant d'un montage non authentique ne peuvent pas bénéficier du régime mère-fille.**
- **Conséquences au niveau de Société 1 :**
  - Les intérêts reçus par Société 1 sont passibles d'un impôt suffisant.
  - Les sommes versées par Société 1 sont déductibles car qualifiées d'intérêt.
  - L'impôt théorique applicable à Société 1 a une assiette nulle (imposition nulle).
- **Conséquences au niveau de Filiale :**
  - Les intérêts versés par Filiale sont déductibles de son résultat car passibles d'un impôt théorique supérieur au quart de l'IS français entre les mains de Société 1.
- **Conséquences au niveau de Société mère :**
  - Les sommes reçues par Société mère sont qualifiées de dividende.
  - Les dividendes reçus par Société mère sont imposables car résultant d'un montage non authentique (si transposition).
- **Conséquences au niveau du groupe :**
  - Diminution du résultat fiscal imposable en France à un taux de 38%.
  - Aucune imposition dans l'État de Société 1 (assiette nulle).
  - Imposition dans l'État de Société mère (montage non authentique).



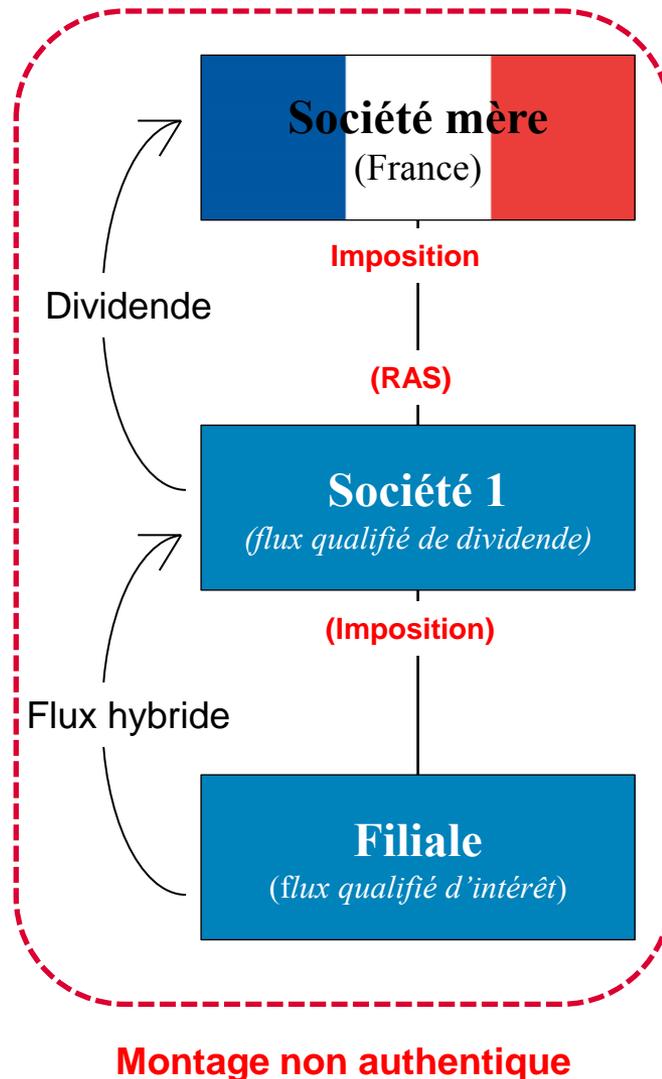
**Montage non authentique**

# MESURES A VENIR

La transposition de la Directive 2015/121 du 27 janvier 2015

L'interposition d'une société entre le créancier établi en France et le débiteur.

- **Les dividendes résultant d'un montage non authentique ne peuvent pas bénéficier du régime mère-fille.**
- **Conséquences au niveau de Filiale :**
  - Les sommes versées sont qualifiées d'intérêts.
  - Les sommes versées sont déductibles de ses résultats.
- **Conséquences au niveau de Société 1 :**
  - Les sommes reçues de Filiale sont qualifiées de dividendes.
  - Les sommes reçues de Filiale ne sont pas exonérées car résultant d'un montage non authentique (si transposition).
- **Conséquences au niveau de Société mère :**
  - Les sommes reçues par Société mère sont qualifiées de dividendes.
  - Les dividendes reçus par Société mère sont passibles d'une RAS et non exonérées car résultant d'un montage non authentique.
- **Conséquences au niveau du groupe :**
  - Diminution du résultat fiscal de Filiale.
  - Imposition dans l'Etat de Société 1 :
    - Imposition de Société 1 sur les sommes reçues de Filiale.
    - Imposition de Société mère sur le dividende versé par Société 1.
  - Imposition en France des dividendes reçus par Société mère au taux de 38%.
  - **Il en résulte une double imposition juridique et économique.**

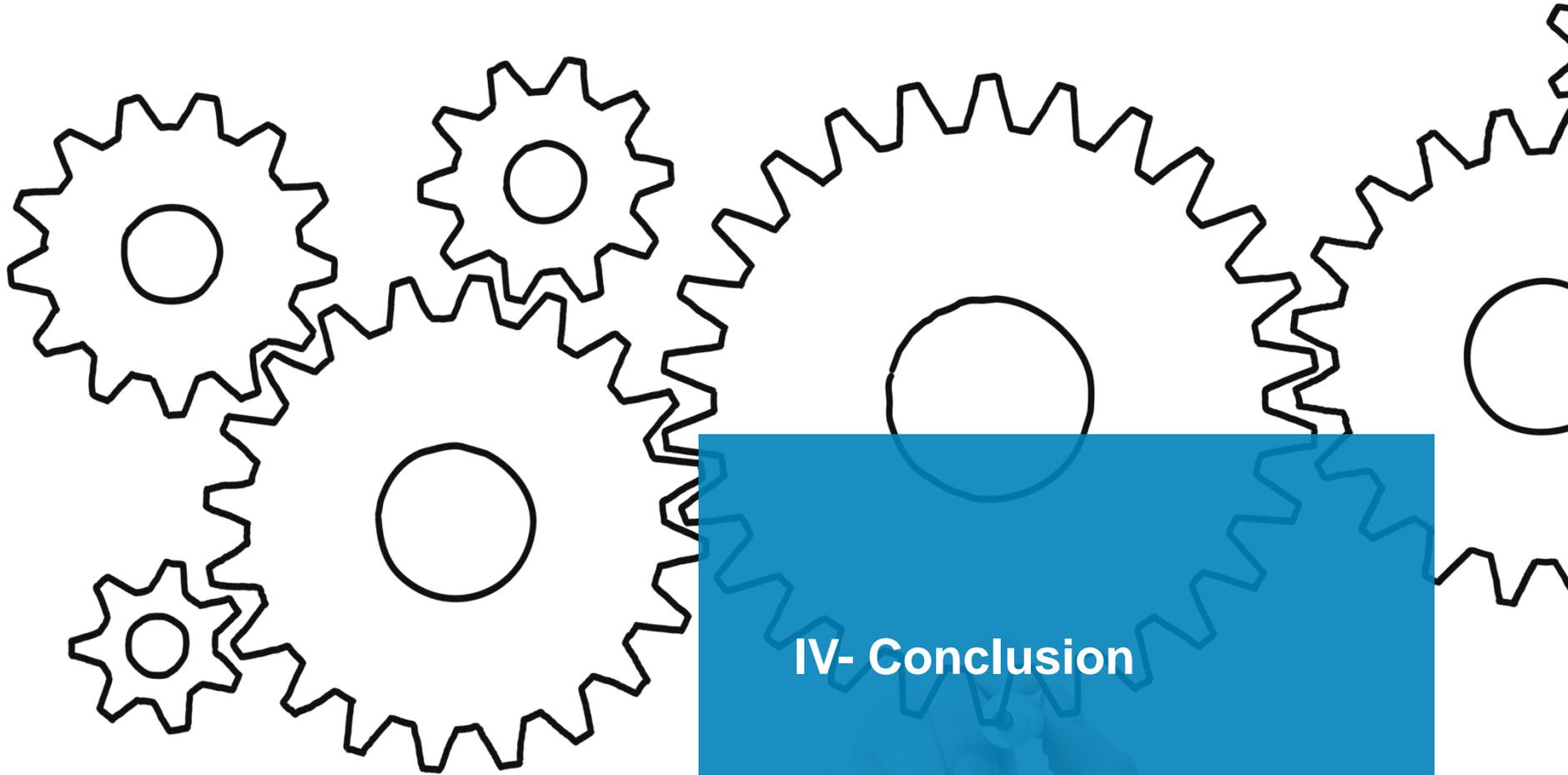


# MESURES A VENIR

La transposition de la Directive 2015/121 du 27 janvier 2015

## LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2015/121 EN FRANCE

- La transposition de la Directive 2015/121 par l'ensemble des États membres de l'UE pourrait aboutir à des situations de double imposition juridique et économique lors de la mise en place d'instruments hybrides.
  
- La Directive 2015/121 doit être transposée au plus tard le 31 décembre 2015.
  - La France ne l'a pas encore transposée.
    - Cela s'explique parce que le Conseil Constitutionnel a déjà censuré des mécanismes similaires.
      - Une disposition du PLF 2014 étendant la notion d'abus de droit aux actes ayant un motif « principalement fiscal » (CC, 29 décembre 2013, décision °2013-685 DC).
      - Une disposition du PLF 2014 prévoyant une obligation de déclarer les « *schémas d'optimisation fiscale* » (CC, 29 décembre 2013, décision °2013-685 DC).
      - Une disposition du PLF 2015 mettant une amende à la charge des personnes ayant concouru à la réalisation d'opérations abusives (CC, 29 décembre 2014, décision n° 2014-707 DC).
    - La Directive 2015/121 s'avère être très compliquée à transposer en droit français.
      - Toutefois, les dispositions antérieurement censurées n'étaient pas d'origine européenne.
      - La supériorité de la Constitution au droit Européen ne s'est jamais posée si directement.
      - La transposition de cette Directive en France n'est absolument pas acquise.
  
  - Mais ce problème de hiérarchie des normes ne vaut que pour la France.
    - D'autres États répriment déjà les actes réalisés dans un but « *principalement fiscal* » (Royaume Uni...).
    - L'exclusion des montages non authentiques du régime mère-fille par les autres États de l'UE aurait des conséquences néfastes sur les instruments hybrides.
    - A moins de passer par des entreprises établies dans des États ne connaissant pas de telles règles.



## IV- Conclusion

# LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIAIBLES DE LA LUTTE CONTRE LES INSTRUMENTS HYBRIDES

## Faisabilité financière d'une opération

- Les instruments hybrides sont un mode de financement avantageux.
- Comme toute opération financière, sa faisabilité dépend de sa rentabilité.
- La rentabilité est l'équilibre entre rendement et risque relatif à une opération.

## Impact de la lutte contre les instruments hybrides sur la rentabilité

- La lutte contre les instruments hybrides diminue leur rendement (en augmentant leur fiscalité) et augmente leur risque (en créant des incertitudes).
- La lutte contre les instruments hybrides diminue *de facto* leur rentabilité.
- La diminution de la rentabilité des instruments hybrides devrait donc impacter la décision de financer des projets dans les États les sur-règlementant.

## Impact de la lutte contre les instruments hybrides sur les investissements

- Au niveau micro-économique : Les sociétés investissant dans des États appliquant une surréglementation seront surimposées. Il en découlera probablement une fuite des investissements vers des régions plus attractives.
- Au niveau macro-économique : Les États appliquant une surréglementation devraient percevoir plus de recettes fiscales. Mais ils subiront également un déclin des investissements qui, à terme, leur sera préjudiciable.

# L'EFFICACITÉ LIMITÉE DE LA LUTTE CONTRE LES INSTRUMENTS HYBRIDES

## Une action coordonnée nécessaire

- L'ensemble des États doit agir de manière coordonnée.
- L'interposition d'une société dans un État « récalcitrant » permettrait d'échapper aux réglementations nationales contraignantes.
- Il est très peu probable que l'ensemble des États ait intérêt à lutter contre les instruments hybrides (exemple récent du Royaume Uni).

## Une interprétation unanime nécessaire

- A supposer que l'ensemble des États adopte une réglementation homogène, les divergences d'interprétation ne sont pas exclues.
- Il existe de nombreux exemples conventionnels : *management fees* (bénéfices d'entreprise ou redevances ?), établissements stables...

## D'autres hybrides existent

- Les travaux actuels se concentrent sur la lutte contre les instruments hybrides
- Mais il existe d'autres dispositifs hybrides qui permettent de maximiser le rendement d'une opération en diminuant la charge fiscale.
- Il en est notamment ainsi des structures hybrides ou des propriétés hybrides.

# S'IL N'Y AVAIT QU'UNE CHOSE À RETENIR...

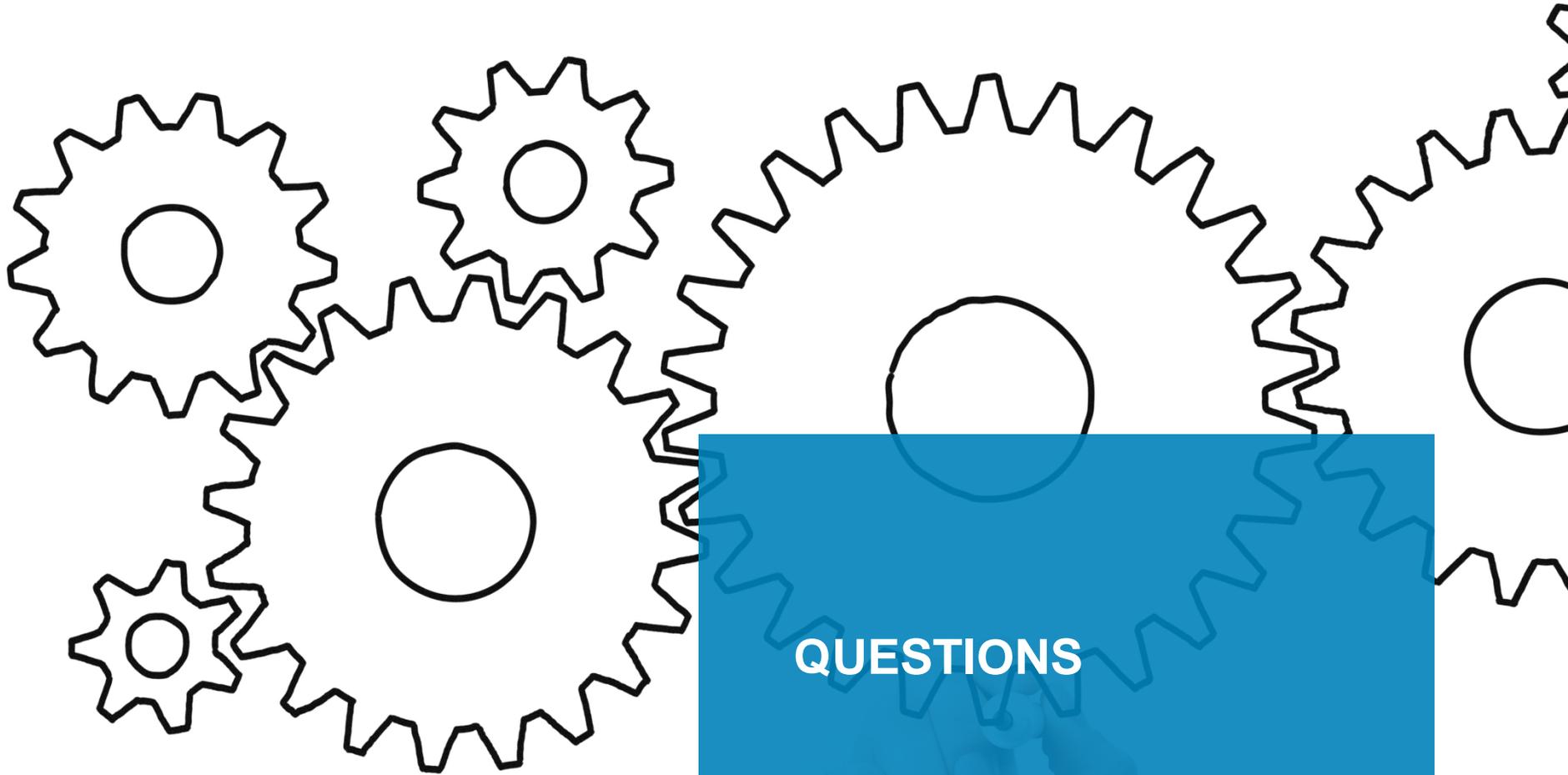
La lutte contre les hybrides est  
compréhensible



Force est d'admettre que la limitation des  
hybrides est impossible



Les hybrides ont encore de beaux jours  
devant eux



**QUESTIONS**

# CONTACTS



**Rudy MAROUANI**

**Elève avocat – EFB**

Mastère Spécialisé – HEC Paris  
Master 2 Droit fiscal – Université Paris 2

*[marouani.rudy@gmail.com](mailto:marouani.rudy@gmail.com)*



**Guilhèm BECVORT**

**Tax Associate – ATOZ Luxembourg (Taxand)**

Mastère Spécialisé – HEC Paris  
Master 2 Droit des affaires DJCE – Université Toulouse 1 Capitole  
Certificate of Higher Education in Legal Studies – Cardiff University (Royaume-Uni)

*[guilhem.becvort@gmail.com](mailto:guilhem.becvort@gmail.com)*