

# Tribune - L'article 212 bis est-il conforme à la directive Atad 1 ?

La limitation de la déduction des charges financières nettes prévue à l'article 212 bis du CGI nécessite un retraitement du résultat fiscal à raison notamment des amortissements déductibles. Ces mêmes amortissements sont retraités des plus et moins-values de cession, entraînant ainsi des conséquences différentes suivant qu'elles se rapportent à des actifs amortissables ou non. Dominique Villemot, avocat associé du Cabinet Villemot WTS analyse cette différence de traitement qui, selon lui, interroge sur la correcte transposition de la directive Atad 1 dont est issu le dispositif de l'article 212 bis précité.



- Dominique VILLEMOT

Afin de transposer la directive 2016/1164 du 12 juillet 2016, dite Atad 1, la France a introduit dans son droit national, à l'article 212 bis du CGI, un dispositif de **limitation des charges financières** nettes en fonction du montant d'un résultat fiscal retraité. Le ratio de limitation est fixé à 30 % de ce résultat, ou à 10 % en cas de sous-capitalisation pour les charges financières nettes liées aux financements intragroupes. Ce dispositif s'applique aux exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019.

## La règle de limitation des charges financières en fonction du résultat fiscal retraité

Le montant des charges financières nettes déductibles est limité au plus élevé des deux montants suivants : trois millions d'euros ou 30 % de son résultat fiscal retraité.

Ce **résultat fiscal retraité** « est déterminé en corrigeant le résultat fiscal soumis à l'impôt sur les sociétés aux taux mentionnés au deuxième alinéa et aux b et c du I de l'article [219](#) des montants suivants :

1° Les **charges financières** nettes déterminées conformément au III du présent article ;

2° Les **amortissements** admis en déduction, nets des reprises imposables et des fractions de plus ou moins-values correspondant à des amortissements déduits, à des amortissements expressément exclus des charges déductibles, ou à des amortissements qui ont été différés en méconnaissance des dispositions de l'article [39 B](#) ;

3° Les **provisions pour dépréciation** admises en déduction, nettes des reprises de provision pour dépréciation imposables ;

4° Les **gains et pertes** soumis aux taux mentionnés au a du I et au IV de l'article 219 ».

Le résultat auquel sont appliqués les taux de limitation de 30 % et 10 % est donc le résultat fiscal faisant l'objet de plusieurs retraitements.

## Le résultat fiscal retraité des amortissements déductibles eux-mêmes corrigés

Nous nous intéressons ici au **retraitement** concernant « les **amortissements admis en déduction**, nets des reprises imposables et des fractions de plus ou moins-values correspondant à des amortissements déduits ».

En cours d'exploitation, le résultat fiscal est donc augmenté des amortissements déduits de ce résultat, ce qui est logique car cela permet de s'approcher d'un EBITDA fiscal, l'EBITDA étant calculé, comme son nom anglais l'indique (earnings before interest, taxes, depreciation, and amortization), avant déduction des amortissements.

Mais pourquoi faut-il, lors de la **cession du bien amortissable**, reprendre les amortissements, c'est-à-dire réduire la base de calcul des intérêts déductibles ?

Comme rappelé ci-dessus, le dispositif de l'article 212 bis part du résultat fiscal. Or, le résultat fiscal ne traite pas de la même manière les **actifs amortissables** et les actifs **non amortissables** :

- les amortissements sont en effet déduits du résultat fiscal (quand ils sont déductibles bien sûr) ;
- les plus et moins-values de cession d'actifs sont incluses dans le résultat fiscal (l'article 212 bis n'en exclut qu'une partie pour le calcul du résultat retraité : les plus et moins-values sur cessions des titres de participations et de société à prépondérance immobilière et les plus-values réalisées par les Siic). Or, les plus ou moins-values ne sont pas calculées de la même manière, selon que l'actif est amortissable (elles sont alors calculées à partir de la valeur nette comptable de l'actif) ou non (elles sont alors calculées à partir du coût d'origine de l'actif).

Pour que les plus et moins-values sur actifs amortissables et sur actifs non amortissables soient appréhendées de la même manière, le dispositif **neutralise** donc la prise en compte des amortissements pour le calcul de la plus ou moins-value de cession des actifs.

C'est ce qu'explique le paragraphe 70 du projet de BOI-IS-BASE-35-40-10-20 : « s'agissant des fractions d'amortissement comprises dans les plus et moins-values de cessions d'actifs, l'objectif du retraitement est de ne pas tenir compte des amortissements pris en compte pour le calcul des dites plus ou moins-values. À cet égard, les montants des plus et moins-values s'entendent des différences entre les prix de cessions et les valeurs d'origines des biens concernés. »

De ce fait, le résultat retraité de l'article 212 bis traite de la même manière les actifs qu'ils soient amortissables ou non et apparaît donc, en première approche, neutre vis-à-vis de la politique d'investissement et de financement de l'entreprise.

Mais est-ce vrai ?

## Les conséquences de la neutralisation différenciée des amortissements

En réalité, en neutralisant les amortissements lors de la cession des actifs amortissables, le dispositif **avantage** les entreprises qui réalisent des plus-values sur ce type de cession (cession d'immeubles, par exemple) et **pénalise** les entreprises qui cèdent leurs actifs à un prix inférieur à leur coût d'origine.

Ce texte désavantage ainsi les **entreprises industrielles** qui revendent leurs immobilisations corporelles quasiment toujours à un prix inférieur à leur coût d'acquisition (la valeur nette comptable est souvent considérée comme représentative de leur valeur réelle). Un résultat nul est alors transformé en moins-value, ce qui réduit les possibilités de déduction des charges financières de ces entreprises et donc, toutes choses égales par ailleurs, leur **capacité de financement**.

Remarquons qu'il est assez étrange que le dispositif pénalise les investissements de nos entreprises industrielles, alors que les pouvoirs publics cherchent à favoriser la réindustrialisation de notre pays.

Pour supprimer cette pénalisation, il faudrait **supprimer** ce retraitement du résultat fiscal, lors de la cession d'un actif amortissable.

La question qui se pose alors est de savoir si, en prévoyant ce retraitement, le Parlement français a correctement transposé la **directive Atad 1** ?

L'**article 4, 1** de la directive 2016/1164 du 12 juillet 2016, indique que « Les surcoûts d'emprunt sont déductibles au titre de la période d'imposition au cours de laquelle ils ont été engagés mais uniquement à hauteur de 30 % du bénéfice avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements (EBITDA) du contribuable. »

Quant à l'**article 4, 2**, il précise que « L'EBITDA est calculé en rajoutant au revenu soumis à l'impôt sur les sociétés dans l'État membre du contribuable les montants ajustés à des fins fiscales correspondant aux surcoûts d'emprunt ainsi que les montants ajustés à des fins fiscales correspondant à la dépréciation et à l'amortissement. Les revenus exonérés d'impôts sont exclus de l'EBITDA d'un contribuable. »

Ni à l'article 4, 1 ni à l'article 4.2 il n'est donc fait **référence à un retraitement** des amortissements lors de la cession d'un actif amortissable.

Certes, le considérant 6 de la directive laisse une certaine **marge de manœuvre** aux Etats, puisqu'il indique :

« Soucieux de réduire leur charge fiscale globale, des groupes d'entreprises ont de plus en plus recours à l'érosion de la base d'imposition et au transfert de bénéfices sous la forme de paiements d'intérêts excessifs. La règle de limitation des intérêts est nécessaire pour décourager de telles pratiques en limitant la déductibilité des surcoûts d'emprunt des contribuables. Il convient dès lors de déterminer un ratio de déductibilité qui tienne compte du résultat imposable avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements (EBITDA) du contribuable. Les États membres pourraient réduire ce ratio, fixer des délais ou restreindre les coûts d'emprunt non compensés qui peuvent faire l'objet d'une anticipation ou d'un report pour assurer un niveau de protection plus important. Étant donné que l'objectif est de fixer des normes minimales, les États membres devraient pouvoir adopter une mesure de substitution portant sur le bénéfice d'exploitation d'un contribuable et fixée d'une manière équivalente à celle du ratio calculé à partir de l'EBITDA. [...].

Mais ce considérant ne dit pas que les Etats peuvent adopter un mode de **retraitement différent** de celui des articles 4.1 et 4.2. Il se contente de dire qu'au lieu de partir du résultat fiscal, il est possible de partir du bénéfice d'exploitation.

Il dit aussi que « Les États membres pourraient réduire ce ratio ». Mais là-aussi il ne dit pas que les Etats peuvent adopter un mode de retraitement différent. Il se contente de dire que les Etats peuvent réduire le ratio de déductibilité qui tient compte du résultat imposable avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements (EBITDA) du contribuable. Ce ratio est fixé à 30 % par l'article 4.1. Le considérant se contente donc de dire que les Etats peuvent adopter un ratio inférieur à 30 %.

On peut donc très légitimement s'interroger sur la **compatibilité** de l'article 212 bis du CGI aux articles 4, 1 et 4, 2 de la directive Atad 1.

- Dominique VILLEMOT est Associé du Cabinet VILLEMOT WTS.

**EFL – NAVIS – Avis d'Experts du 25/03/2020 | FISCAL | Impôt sur les sociétés (IS)**