

Note de Couverture

Défiscalisation Girardin industriel – Société FINANC'ILE

Article 199 *undecies* B du CGI – Mars 2012

Rémi DHONNEUR

Avocat à la Cour

KRAMER LEVIN

NAFTALIS & FRANKEL LLP

47, Avenue Hoche - 75008 PARIS

Tél. : 01 44 09 46 00 - Toque J 008

KRAMER LEVIN



Rémi Dhonneur

Associé – Avocat à la Cour

rdhonneur@kramerlevin.com

47 avenue Hoche

75008 PARIS

Tél : 01.44.09.46.00

Kramer Levin Naftalis & Frankel LLP

Plan de l'étude fiscale :

I.	Propos introductifs	4
II.	Conditions posées par la loi pour ouvrir droit au bénéfice d'une réduction d'impôt	6
A.	Territoires concernés	6
B.	Conditions relatives à la société d'investissement	7
C.	Modalités pratiques de réalisation de l'opération	9
1.	Secteurs d'activité éligibles.....	9
2.	Nature des immobilisations acquises.....	10
(i)	Des immobilisations neuves	10
(ii)	Des immobilisations corporelles.....	12
(iii)	Des immobilisations amortissables.....	12
3.	Contrat de location liant la SNC à l'exploitant	12
4.	Taux de rétrocession pratiqué au profit du locataire	14
5.	Base de la réduction d'impôt	15
6.	Taux de la réduction d'impôt	15
7.	Année de rattachement de la réduction d'impôt	16
D.	Qualité des investisseurs.....	16
1.	Statut juridique	16
2.	Statut social	17
3.	Obligations pesant sur l'associé	19
(i)	Conservation des parts.....	20
(ii)	Obligations déclaratives	20
E.	Mesures spécifiques concernant les cabinets de défiscalisation	21

Résumé :

A l'occasion de nos réunions de travail, vous nous avez présenté des structures de défiscalisation de « plein droit », dans le cadre des dispositions relatives aux investissements ultramarins visés à l'article 199 *undecies* B du Code général des impôts (ci-après « CGI ») et réalisés au titre de l'année 2012.

A ce titre, a été soumis à notre analyse les documents suivants :

- Dossier de présentation Mutual'IR ;
- Dossier de souscription Mutual'IR ;
- Dossier de souscription EURL Mutual'IR ;
- Annexes Mutual'IR ainsi que ;
- Votre attestation d'assurance.

Après étude de ces derniers, nous avons l'honneur de vous confirmer que les structures d'investissement examinées, sous les réserves et recommandations suivantes, sont conformes aux conditions visées à l'article 199 *undecies* B du CGI et susceptibles à ce titre d'ouvrir droit au bénéfice d'une réduction d'impôt.

A titre liminaire, nous indiquons dès à présent que l'étude fiscale qui constitue cette note de couverture ne saurait constituer une prise de position formelle au regard des investissements projetés.

Cette note de couverture ne vise qu'à étudier précisément les conditions légales, réglementaires et administratives de ce régime de faveur, au regard de l'environnement juridique présenté par votre société pour la réalisation effective desdits investissements.

Cette analyse ne préjuge par ailleurs pas des conditions dans lesquelles ces investissements vont être effectivement réalisés, puis exploités sur la période minimale et dans le cadre des activités et secteurs éligibles prévus par les textes de loi tels qu'interprétés par l'administration.

Enfin, les conclusions de cette analyse sont exactes à la date de la présente étude et ne saurait anticiper de modifications législatives ultérieures et leurs effets dans le temps.

Nous nous tenons bien évidemment à votre entière disposition pour nous pencher très précisément à la demande de vos partenaires et clients, sur une proposition de service visant à établir l'éligibilité d'une opération d'investissement précise au regard de ces dispositions.

Sous ces réserves et sur la base des faits et documents qui nous ont été présentés, nous vous prions de bien vouloir trouver ci-après notre analyse détaillée des conditions d'éligibilité fiscales du dispositif au regard de l'environnement contractuel et juridique des opérations d'investissement que vous envisagez.

Nous restons à votre disposition pour vous fournir tout complément d'information, et nous vous prions de croire en l'assurance de notre respectueuse considération.

* * *
* *
*

I. Propos introductifs

Le régime d'incitation fiscale à l'investissement outre-mer est issu de la loi 86-824 du 11 juillet 1986. Cette loi a posé les grandes lignes des réductions d'impôts en faveur des investissements réalisés outre-mer que nous connaissons aujourd'hui.

Ces aides fiscales ont ensuite fait l'objet de nombreuses modifications dont principalement par la loi de finances pour 2001, puis par la loi de programme pour l'outre-mer, dite loi « Girardin¹ » du 21 juillet 2003, et par la loi plus récente pour le développement économique des outre-mer du 27 mai 2009, dite loi LODEOM.

Par ces mécanismes de défiscalisation, l'Etat apporte indirectement une aide financière importante à l'outre-mer.

En effet, les collectivités d'outre-mer sont confrontées à des besoins particuliers de financement qui ne connaissent pas leur équivalent en métropole en raison notamment de leur caractère insulaire, d'une croissance démographique particulièrement forte et d'un retard de développement des infrastructures. Cette ultra-périphéricité a pour corollaire une carence encore plus grande qu'en métropole du financement de l'emploi productif par le système bancaire et un chômage plus important.

Par conséquent, ces collectivités qui présentent des handicaps structurels, inadaptées par essence au financement de l'initiative privée, voient en outre leurs ressources propres s'amenuiser de façon aggravée, créant un cercle pernicieux.

¹ Du nom du ministre de l'outre-mer alors en fonction, Madame Brigitte Girardin

Dans le même temps, ces collectivités se voient attribuer des dotations de l'Etat selon des critères conçus pour les collectivités métropolitaines, critères qui ne prennent qu'imparfaitement en compte la diversité des situations locales outre-mer.

Naissent de ces particularités des besoins de financement spécifiques que l'Etat n'est aujourd'hui pas à même d'assurer directement.

D'où l'idée de faire financer de tels besoins directement par les contribuables français et l'initiative privée en contrepartie de l'octroi à ces derniers d'avantages fiscaux conditionnels, à la mesure du risque pris pour le financement de ces investissements productifs.

Le régime d'incitation fiscale à l'investissement outre-mer recouvre aujourd'hui quatre régimes spécifiques qui sont les suivants :

- Une réduction d'impôt au profit des personnes physiques qui réalisent des investissements productifs dans le cadre d'entreprises relevant de l'impôt sur le revenu et exerçant leur activité dans certains secteurs d'activité (article 199 *undecies* B du CGI) ;
- La déduction des résultats des entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés des investissements productifs réalisés dans les mêmes secteurs, de certains investissements immobiliers locatifs, ainsi que des souscriptions au capital de certaines sociétés (article 217 *undecies* du CGI) ;

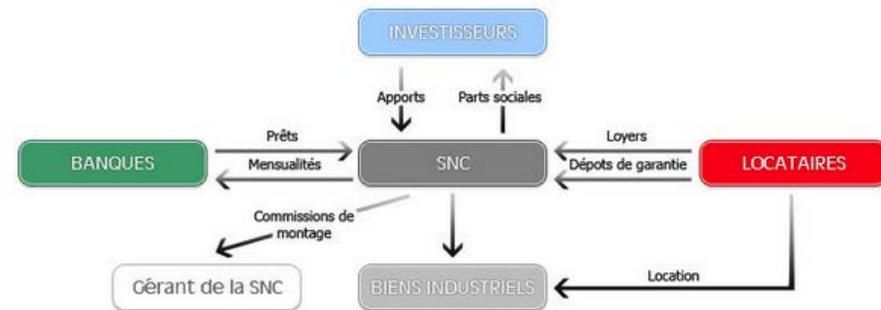
- Une réduction d'impôt au titre des sommes investies par les particuliers pour l'acquisition ou la construction de logements neufs destinés à l'habitation principale et pour la souscription de certains titres de sociétés (article 199 *undecies A* du CGI) ;
- Un dispositif spécifique d'aide fiscale à l'investissement dans le secteur du logement locatif social ouvert aux investisseurs particuliers ou aux entreprises (article 199 *undecies C* du CGI) ;

Notons par ailleurs, que le dispositif de réduction d'impôt « Scellier » dont peuvent bénéficier les particuliers est applicable aux investissements réalisés outre-mer (article 199 *septvicies*, XI du CGI).

Enfin, les particuliers peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt au titre des souscriptions de parts de fonds d'investissement de proximité investis outre-mer (article 199 *terdecies-OA*, VI ter A du CGI).

Pour autant, la présente étude fiscale se limitera à l'analyse des opérations réalisées par les personnes physiques dans le cadre de sociétés en nom collectif soumises à l'impôt sur le revenu et exerçant leur activité éligible dans les DOM et COM. Investissements dès lors placés sous l'égide des dispositions de l'article 199 *undecies B* du CGI (*Cf. Annexe 1*).

De manière générale, une telle opération de défiscalisation se structure de la manière suivante :



L'opération consiste au financement, par l'intermédiaire d'un portefeuille de SNC, d'investissements productifs destinés à être donnés en location avec option d'achat sur cinq ans à des entreprises les exploitants des Départements d'Outre-mer (ci-après « *DOM* ») ou les Collectivités d'Outre-mer (ci-après « *COM* »), dans des secteurs d'activité éligibles tels que l'industrie, le bâtiment et travaux publics, l'agriculture, les énergies nouvelles.

Les investissements réalisés par vos SNC s'élèveront annuellement au maximum à 250.000 euros Hors Taxes pour chacune et porteront essentiellement sur des matériels industriels tels que des engins de BTP, des machines-outils. Vos opérations d'investissement étant inférieures au seuil de 250.000 euros aucun agrément ne sera à solliciter pour la réalisation de ces dernières. Ces opérations sont ainsi dites de « plein droit ».

Chacune de vos SNC aura pour objet de donner en location le matériel acquis à un ou plusieurs exploitants à charge pour ce ou ces derniers, de les exploiter pendant une durée minimale de cinq années.

Durant la phase de location, le ou les locataires verseront aux SNC des loyers (TTC). A la fin de la période de location (en l'occurrence cinq années), le locataire deviendra propriétaire du matériel moyennant le versement d'une somme résiduelle.

Si l'intégralité des conditions visées par loi sont remplies, les associés investisseurs bénéficient d'une réduction d'impôt pouvant atteindre au maximum pour l'année 2012 53,55 %².

Concernant les opérations présentées et comme nous le verrons ci-après, ces dernières ouvriront droit à une réduction de 44,12 % pour 2012.



L'article 199 *undecies* B du CGI permet aux contribuables personnes physiques de bénéficier d'une réduction d'impôt pour leurs investissements productifs réalisés au travers de sociétés soumises à l'impôt sur le revenu localisées dans les DOM ou les COM. Pour ouvrir droit au bénéfice d'une telle réduction, de nombreuses conditions doivent être remplies.

Il convient d'envisager ces conditions une à une au regard des documents communiqués par vos soins pour déterminer si vos opérations peuvent effectivement ouvrir droit au bénéfice des dispositions de l'article 199 *undecies* B du CGI.

² Article 199 *undecies* B, I-18e du CGI

II. Conditions posées par la loi pour ouvrir droit au bénéfice d'une réduction d'impôt

A. Territoires concernés

Aux termes de l'article 199 *undecies* B du CGI³ sont susceptibles d'ouvrir droit à l'aide fiscale les investissements réalisés dans les départements d'outre-mer suivants : Guadeloupe, Martinique, Guyane, Réunion ainsi qu'à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, dans les Iles Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Notons que l'article 15 de la loi 2009-594 du 27 mai 2009 prévoit que le dispositif de défiscalisation visé à l'article 199 *undecies* B du CGI est applicable aux investissements réalisés à compter du 1^{er} janvier 2010 à Mayotte, en Polynésie française, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Wallis-et-Futuna ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie, si la collectivité concernée est en mesure d'échanger avec l'Etat les informations utiles à la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale.

En pratique, la plupart de ces collectivités territoriales se sont dotées de conventions fiscales ou à minima d'accords prévoyant un tel échange d'informations de sorte que les dispositions de l'article 199 *undecies* B du CGI peuvent trouver à s'appliquer sur de tels territoires. Concernant les investissements projetés par votre société, il apparaît que la grosse majorité devrait être localisée sur le territoire de l'Ile de la Réunion.

³ Cf : Annexe 1

Ce dernier territoire n'ayant pas fait l'objet d'un changement de statut, la réalisation des opérations projetées n'est soumise à aucune condition complémentaire.

Nous avons également bien pris note du fait que vous entendiez également réaliser quelques opérations sur le territoire de Mayotte qui est devenue un DOM en avril 2011. Mayotte est devenue le 101^{ème} département français et le 5^{ème} département d'outre-mer avec la Réunion, la Guadeloupe, la Martinique et la Guyane.

Dès lors, vous disposez bien de la faculté de réaliser de telles opérations sur le territoire Comorien.

B. Conditions relatives à la société d'investissement

Les opérations d'investissement soumises à la présente étude se caractérisent par le fait qu'elles sont toutes des opérations dites de « plein droit » réalisées au travers de sociétés de personnes visées à l'article 8 du CGI.

L'article 199 *undecies* B du CGI prévoit en effet que : « *Les dispositions du premier alinéa s'appliquent aux investissements réalisés par une société soumise au régime d'imposition prévu à l'article 8, à l'exclusion des sociétés en participation, ou un groupement mentionné aux articles 239 quater ou 239 quater C, dont les parts sont détenues directement, ou par l'intermédiaire d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, par des contribuables domiciliés en France au sens de l'article 4 B.*

En ce cas, la réduction d'impôt est pratiquée par les associés ou membres dans une proportion correspondant à leurs droits dans la société ou le groupement. ».

Ainsi, toutes les sociétés de personnes (à l'exclusion depuis janvier 2011 des sociétés en participation) peuvent être utilisées comme sociétés d'investissement dans le cadre d'une opération de défiscalisation. Le choix d'utiliser des sociétés en nom collectif comme véhicule d'investissement ne pose en l'espèce aucune difficulté.

Si une telle forme sociale comprend de nombreux avantages dont notamment une très grande flexibilité, elle a pour inconvénient majeur de faire peser sur ses associés une responsabilité indéfinie et solidaire en leur qualité de commerçant.

Aux termes de l'article L. 221 du Code de commerce « *Les associés d'une société en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.* ».

Il convient de rappeler cependant, que les associés ne sont tenus des dettes sociales qu'après une vaine mise en demeure de la société. Cette obligation a un caractère subsidiaire et ne saurait être assimilée à celle d'un codébiteur solidaire de la société.

Pour autant et après une telle mise en demeure non suivie d'effet, les créanciers seront fondés en droit à saisir les biens personnels d'un ou de plusieurs associés.

Les effets d'une telle solidarité méritent de faire l'objet d'une information précise à l'égard des investisseurs.

Recommandation :

Il convient de rappeler aux investisseurs qu'en vertu des dispositions de l'article L. 221 du Code de commerce, les associés d'une SNC ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Conformément à vos statuts et documents commerciaux, l'objet de ces SNC est le financement, l'acquisition et la location longue durée d'investissements productifs à des entreprises exploitantes dans les départements et collectivités d'outre-mer. Cet objet social est parfaitement en phase avec les opérations à mener.

Nous avons compris que d'un point de vue administratif, il était plus aisé pour vous d'immatriculer vos SNC en France métropolitaine plutôt que dans les DOM. Faire immatriculer vos SNC en France métropolitaine n'a aucun impact au regard des dispositions de l'article 199 *undecies* B du CGI du moment que l'exploitation des biens est réalisée sur un territoire éligible.

En revanche une telle localisation peut avoir un impact sur la législation sociale applicable aux associés.

En effet, et selon les dispositions de l'article R. 611-61 du Code de la sécurité sociale ;

« Les personnes qui relèvent des branches et régimes mentionnés à l'article L. 611-2 sont affiliées par la caisse de base dans la circonscription de laquelle est située leur résidence principale. ».

Ainsi, un associé domicilié en région parisienne sera automatiquement affilié à une caisse parisienne.

Le fait que les associés soient affiliés à une caisse située en métropole n'aura pas pour effet de les soumettre automatiquement à la législation sociale de ce même territoire. En effet, la législation sociale applicable (métropolitaine ou ultra-marine) est celle dont dépend le lieu de l'exercice réel de l'activité de la SNC.

L'activité de location des SNC étant exercée dans les DOM, les associés devraient normalement être soumis au régime social ultra-marin et non métropolitain et ce, indépendamment du domicile des ces derniers ou du siège social des SNC actuellement localisé en métropole. Pour autant, la jurisprudence constante en la matière prévoit que le lieu d'exercice réel de l'activité d'une société est habituellement fixé au lieu de son siège social. Malgré le caractère spécifique et localisable de l'activité de location de vos SNC, une telle analyse, contestable en l'espèce, reviendrait à soumettre les associés de ces SNC au régime social métropolitain et non ultra-marin.

Néanmoins, selon notre analyse de la situation, nous pourrions considérer que les SNC commercialisées par votre société ont bien le siège de leur activité réelle dans les DOM au regard du fait :

- Que leur activité de location est localisée dans les DOM et ;
- que leurs organes de direction se trouvent sur ce même territoire (le gérant exerçant à la Réunion).

Les associés de vos SNC pourraient dans ces conditions relever de la législation sociale ultra-marine qui est au demeurant nettement plus favorable en termes de coût (cotisations réduites).

Recommandation :

Afin de s'assurer sans ambiguïté de l'application du régime social ultra-marin, nous vous recommandons de transférer ultérieurement les sièges sociaux de vos SNC immatriculées en métropole dans les DOM, afin d'éviter des échanges avec le RSI sur la législation sociale à effectivement appliquer.

C. Modalités pratiques de réalisation de l'opération

La SNC qui réalise l'investissement doit selon les dispositions de l'article 199 *undecies* B du CGI, être propriétaire de biens productifs neufs qu'elle exploite dans le cadre d'une activité éligible pour ouvrir droit à la réduction d'impôt.

Toutefois et par exception, le dernier alinéa du I de l'article 199 *undecies* B prévoit également à l'égard de ces mêmes sociétés la faculté de ne pas exploiter directement le bien acquis mais de le donner en location dans le cadre d'un contrat de bail à une ou plusieurs entreprises exploitantes.

La structure d'investissement qui a été retenue par votre société dans le cadre de vos opérations implique que les conditions cumulatives suivantes soient intégralement remplies :

- L'investissement doit être mis à la disposition de l'entreprise exploitante exerçant une activité éligible dans le cadre d'un contrat de location ne prévoyant aucune prestation annexe, autre que celles strictement accessoires et nécessaires à la mise à disposition du bien, d'une durée

au moins égale à cinq ans ou à la durée normale d'utilisation du bien si elle est inférieure ;

- Le contrat de location doit revêtir un caractère commercial, les revenus tirés de cette location devant être imposables dans la catégorie des BIC (bénéfices industriels et commerciaux) ;
- L'entreprise bailleuse doit avoir son siège dans un DOM ;
- Enfin, le bailleur doit rétrocéder à l'entreprise exploitante selon les cas un pourcentage du montant de la réduction d'impôt à laquelle son investissement a ouvert droit.

Reprenons à présent l'intégralité de ces conditions.

1. Secteurs d'activité éligibles

Depuis l'intervention de la loi 2003-660 du 21 juillet 2003 qui a modifié les articles 199 *undecies* B et 217 *undecies* du CGI, l'éligibilité des investissements à l'aide fiscale est la règle. Seuls les investissements réalisés dans certains secteurs d'activité expressément énumérés n'ouvrent pas droit au dispositif.

Nous avons compris de nos échanges, que la plupart des opérations projetées consistent en l'acquisition d'immobilisations neuves à caractère industriel. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'acquisition d'engins de BTP, de machines-outils. Ce type d'investissement entre bien dans le champ des activités éligibles. Concernant les véhicules de transport, nous rappelons que le caractère éligible en plein droit suppose l'affectation exclusive à une mission de service public (véhicules neufs de moins de sept places acquis par les entreprises de transports publics de voyageurs et affectés de façon exclusive à la réalisation desdits transports, lorsque les conditions sont conformes à un tarif réglementaire) pour bénéficier des dispositions de l'article 199 *undecies* B du CGI.

Nous rappelons également qu'en vertu des dispositions de l'article 199 *undecies* B, I-j du CGI, sont exclus du bénéfice de l'aide fiscale les activités de loisirs, sportives et culturelles, à l'exception notamment de celles qui s'intègrent directement et à titre principal à une activité touristique.

Ne rentrent dès lors pas dans le champ des dispositions susvisées à l'exception des restaurants de tourisme classés, le secteur de la restauration en général (voire consommation sur place chez les traiteurs et boulangeries, etc.), la navigation de plaisance, etc.

Nous attirons votre attention sur le fait que la détermination de l'éligibilité ou non d'une opération peut dans certains cas s'avérer extrêmement difficile. Nous vous recommandons dès lors la plus grande prudence en la matière afin d'éviter une éventuelle requalification pouvant conduire à reprise des avantages fiscaux.

Recommandation :

Nous vous recommandons en cas de doute de consulter la documentation de base de l'Administration⁴ ou de contacter notre cabinet comme cela a été déjà fait afin que nous vous donnions notre avis sur le caractère éligible des opérations envisagées.

2. Nature des immobilisations acquises

Conformément aux dispositions du premier alinéa du I de l'article 199 *undecies* B du CGI et de l'article 95 K de l'annexe II au même code, les investissements productifs dont l'acquisition, la

⁴ BOI 5 B-2-07 N°15 du 30 janvier 2007

création ou la prise en crédit-bail sont susceptibles d'ouvrir droit à réduction d'impôt doivent avoir la nature d'immobilisations neuves, corporelles et amortissables.

Trois conditions doivent dès lors être remplies pour que le matériel acquis entre dans le champ des dispositions de l'article 199 *undecies* B du CGI ; les immobilisations doivent être neuves **(i)** corporelles **(ii)** et amortissables **(iii)**.

(i) Des immobilisations neuves

A l'exception de certaines opérations de rénovation, seuls les investissements réalisés en biens neufs sont susceptibles de bénéficier de la réduction d'impôt prévue au I de l'article précité.

A ce titre, doit être considéré comme neuf, un bien qui vient d'être fabriqué ou construit et qui n'a pas encore été utilisé. En règle générale, les biens neufs doivent donc être achetés directement par la SNC à des fabricants ou des commerçants revendeurs. Selon la documentation de base de l'Administration⁵, dans l'hypothèse où elle serait rachetée à une entreprise (au locataire par exemple), une immobilisation devrait être regardée comme ayant conservé son état neuf, bien qu'elle ait déjà fait l'objet d'une première vente à un utilisateur, si le rachat a lieu après la première acquisition et avant toute mise en service.

Il est donc admis, comme prévu par certains de vos documents contractuels, de faire acquérir le matériel par le locataire pour simultanément le revendre à la SNC (simultanément avant mise en service). Une telle simultanéité d'acquisitions/cessions n'aura pas pour effet de remettre en cause le caractère neuf des immobilisations acquises et ce, au regard de la documentation de base précitée.

⁵ BOI 5 B-2-07 N°15 du 30 janvier 2007, n°23

Nous insistons sur le fait que ces opérations d'achats/reventes devraient intervenir le même jour et avant toute mise en service. Si une période plus ou moins longue sépare ces opérations, un risque de remise en cause de l'opération est envisageable.

Recommandation :

Afin de simplifier les relations contractuelles et de sécuriser le financement, il convient de favoriser les investissements directs par les SNC, qui procèdent directement à l'acquisition du matériel auprès du ou des fournisseurs. Il a été en outre mis en évidence à plusieurs reprises, dans le cadre de la gestion de dossiers de vérification fiscale, que l'Administration était plus suspicieuse sur les investissements indirects dits « cash-back » (soupçons de fraudes sur le caractère neuf, opérations fictives, surfacturations du matériel, utilisation à plusieurs reprises du même matériel, etc.).

En outre, cela limitera les risques d'erreurs ou d'incohérences liées aux opérations de refacturation.

A toutes fins utiles et indépendamment de la qualité de l'auteur des factures remises à la SNC (fournisseurs ou locataires) ou émises par cette dernière, nous rappelons que conformément aux dispositions de l'article 242 *nonies* A de l'annexe II au CGI, les factures doivent obligatoirement comporter les indications suivantes :

1° Le nom complet et l'adresse de l'assujetti et de son client ;

2° Le numéro individuel d'identification attribué à l'assujetti en application de l'article 286 ter du CGI et sous lequel il a effectué la livraison de biens ou la prestation de services ;

3° Les numéros d'identification à la TVA du vendeur et de l'acquéreur pour les livraisons désignées au I de l'article 262 ter du CGI ;

4° Le numéro d'identification à la TVA du prestataire ainsi que celui fourni par le preneur pour les prestations mentionnées aux 3°, 4° bis, 5° et 6° de l'article 259 A du CGI ;

5° Lorsque le redevable de la taxe est un représentant fiscal au sens de l'article 289 A du CGI, le numéro individuel d'identification attribué à ce représentant fiscal en application de l'article 286 ter du même Code, ainsi que son nom complet et son adresse ;

6° Sa date de délivrance ou d'émission pour les factures transmises par voie électronique ;

7° Un numéro unique basé sur une séquence chronologique et continue ; la numérotation peut être établie dans ces conditions par séries distinctes lorsque les conditions d'exercice de l'activité de l'assujetti le justifient ; l'assujetti doit faire des séries distinctes un usage conforme à leur justification initiale ;

8° Pour chacun des biens livrés ou des services rendus, la quantité, la dénomination précise, le prix unitaire hors taxes et le taux de TVA applicable ou, le cas échéant, le bénéfice d'une exonération ;

9° Tous rabais, remises, ristournes ou escomptes acquis et chiffrables lors de l'opération et qui sont directement liés à cette opération ;

10° La date à laquelle est effectuée, ou achevée, la livraison de biens ou la prestation de services ou la date à laquelle est versé l'acompte visé à l'article 289, I-1-c du CGI, dans la mesure où une telle date est déterminée et qu'elle est différente de la date d'émission de la facture ;

11° Le montant de la taxe à payer et, par taux d'imposition, le total hors taxe et la taxe correspondante mentionnés distinctement ;

12° En cas d'exonération ou lorsque le client est redevable de la taxe ou lorsque l'assujetti applique le régime de la marge bénéficiaire, la

référence à la disposition pertinente du CGI ou autre indiquant que l'opération bénéficie d'une mesure d'exonération, d'un régime « d'autoliquidation » ou du régime de la marge bénéficiaire ;

13° Les caractéristiques du moyen de transport neuf telles qu'elles sont définies au III de l'article 298 sexies du CGI pour les livraisons mentionnées au II de ce même article.

14° De manière distincte, le prix d'adjudication du bien, les impôts, droits, prélèvements et taxes ainsi que les frais accessoires tels que les frais de commission, d'emballage, de transport et d'assurance demandés par l'organisateur à l'acheteur du bien pour les livraisons aux enchères publiques visées à l'article 289, I-1-d du CGI, effectuées par un organisateur de ventes aux enchères publiques agissant en son nom propre, soumises au régime de la marge bénéficiaire mentionné à l'article 297 A du même Code. Cette facture ne doit pas mentionner de TVA.

En cas d'omission ou d'inexactitude d'une de ces mentions, le droit à déduction de la TVA peut être fermé et une amende de 15 euros (par omission ou inexactitude) peut être mise en œuvre sur le fondement de l'article 1737, II du CGI.

Recommandations :

Nous vous recommandons de vérifier systématiquement les factures qui vous sont remises et de refuser purement et simplement de payer celles qui ne seraient pas conformes aux dispositions susvisées. Outre les sanctions pénales prévues par la législation économique (contrôle DGCCRF), il convient sur un tel point d'être totalement intransigeant car en cas de vérification de comptabilité, l'Administration fiscale pourrait suspecter des opérations de fausses facturations conduisant à la notification de

rappels en matière de TVA et visant à contester le bénéfice total de l'opération de défiscalisation avec de lourdes pénalités.

Il convient également de prévoir systématiquement la présence d'un huissier de justice lors de la livraison du matériel afin qu'il puisse en constater la livraison effective et attester du caractère neuf du matériel (indiquer les numéros de série du matériel sur la facture et le constat).

(ii) Des immobilisations corporelles

Les immobilisations acquises doivent être tangibles et non incorporelles comme c'est le cas des licences de brevet ou de droits sur des marques. En l'espèce, cette condition ne pose aucune difficulté puisque d'après nos échanges vous envisagez d'acheter exclusivement du matériel industriel.

(iii) Des immobilisations amortissables

Les articles 95 K et 140 quater de l'annexe II au CGI précisent que les investissements ouvrant droit au bénéfice de l'aide fiscale s'entendent des acquisitions ou créations d'immobilisations amortissables. Les modalités d'amortissement des immobilisations (linéaires ou dégressives) ne sont ici aucunement prises en compte. Ce critère ne devrait également pas poser de difficulté au regard du fait que la société FINANC'ILE s'est adjoint les services d'un expert-comptable en charge de vérifier les documents comptables des SNC.

3. Contrat de location liant la SNC à l'exploitant

Comme cela a été rappelé ci-dessus, l'article 199 *undecies* B du CGI prévoit que le dispositif de défiscalisation s'applique également aux

schémas locatifs dans lesquels les investissements sont donnés en location de longue durée à un tiers utilisateur.

Conformément aux termes de l'article 199 *undecies* B du CGI, lorsque l'opération d'investissement est réalisée au travers d'une société, l'investissement doit être mis à la disposition de l'entreprise exploitante dans le cadre d'un contrat de location ne prévoyant aucune prestation annexe, autre que celles strictement accessoires et nécessaires à la mise à disposition du bien, d'une durée au moins égale à cinq ans ou à la durée normale d'utilisation du bien si elle est inférieure.

Les documents contractuels comprennent un tel contrat. Ce contrat sera signé entre la SNC représentée par son gérant la société FINANC'ILE et son locataire exploitant preneur du matériel. L'objet du contrat est de mettre à la disposition du locataire du matériel neuf afin que ce dernier l'exploite dans le cadre d'une activité professionnelle éligible pendant une durée minimale de cinq années. Ainsi, les conditions posées par la loi sont en l'espèce bien respectées au stade initial, étant entendu que la condition d'exploitation porte sur une durée longue.

Conformément à l'article 2 dudit contrat, le locataire exploitant est le seul décisionnaire du matériel à acquérir. Cela se comprend aisément au regard du fait que c'est bien lui qui sera amené à effectivement utiliser quotidiennement ledit matériel. Dans ce cas, des clauses de non recours ont été prévues afin de limiter les possibilités pour le locataire d'engager la responsabilité de la SNC, de son gérant ou des associés dans l'hypothèse ou un dysfonctionnement viendrait à se produire.

L'article 2.2 va même jusqu'à solliciter du locataire la renonciation à tout recours contre le bailleur ou ses associés se rapportant au matériel, à son exploitation ou à son utilisation.

En effet, il se peut que la SNC n'acquière pas directement le matériel auprès du ou des fournisseurs, matériel qui en tout état de cause a été choisi et accepté par le locataire pour ses besoins d'exploitation propres.

En contrepartie de cette mise à disposition, le locataire s'acquittera d'un loyer (soumis à la TVA). Ce loyer viendra se compenser selon les modalités de réalisation de l'opération soit avec le crédit-vendeur soit avec les annuités d'emprunt à rembourser par la SNC (dans le cadre d'une délégation de paiement à la banque). Seule la TVA sera à verser à la SNC pour reversement au Trésor.

Nous rappelons en dernier lieu que dans l'hypothèse où les immobilisations mises à disposition ne seraient pas exploitées pendant une durée de cinq années, l'Administration fiscale pourrait être fondée à opérer une reprise de l'avantage fiscal. Notons cependant, que cette reprise est désormais limitée à 75 % du montant de la réduction en cas de cessation d'activité du locataire⁶.

Recommandations :

En cas de crédit-vendeur, nous vous recommandons pour plus de clarté, d'explicitier dans vos documents contractuels le mécanisme du crédit-vendeur et l'imputation de ce crédit-vendeur sur l'avance des loyers (voire le paiement direct par le locataire de l'avance loyer au fournisseur par délégation en cas d'acquisition directe par la SNC).

⁶ Article 16 de la loi 2009-594 du 27 mai 2009

Nous insistons également sur la nécessité pour vous de bien établir la traçabilité des versements de l'apport investisseur au locataire (financement indirect) ou au fournisseur (financement direct).

Ces versements doivent aisément être identifiables et la mention du virement préciser l'opération correspondante, si plusieurs investissements sont réalisés avec le même locataire/fournisseur.

Une fois l'opération réalisée, nous vous recommandons de régulièrement vérifier que le locataire exploite bien le matériel dans les conditions arrêtées par le contrat de location.

4. Taux de rétrocession pratiqué au profit du locataire

En application de l'article 199 *undecies* B, I du CGI le bailleur (soit la SNC) est tenu de rétrocéder à l'entreprise exploitante au moins 52,63 % ou 62,5 % du montant de la réduction d'impôt à laquelle son investissement a ouvert droit.

L'article 83, III de la Loi de finances pour 2012 ne modifie pas le pourcentage de réduction d'impôt qui doit être rétrocédé au locataire, il reste fixé à 52,63 % ou 62,50 % si le programme d'investissement par exercice est supérieur à 250.000 euros.

Eu égard au fait que vous envisagez de réaliser des opérations de plein droit dont le montant est dès lors inférieur à 250.000 (HT)⁷

⁷ Ce seuil s'apprécie hors TVA récupérable des immobilisations prises en compte selon la documentation de base de l'Administration (D. adm. 4 A-2144 n°125, 09 mars 2011). Ainsi et selon notre compréhension des textes (limités en la matière malgré de nombreuses recherches), la TVA PR et la TVA NPR doivent effectivement être déduites du coût d'acquisition des immobilisations à l'exclusion de toutes autres sommes pour déterminer si ledit seuil de 250.000 euros est ou non franchi.

euros le taux de rétrocession pratiqué au profit du locataire devra être de 52,63 %.

Le taux de rétrocession est calculé selon les dispositions de l'article 95 U de l'annexe II au CGI par le rapport existant entre :

- Au numérateur, la différence entre, d'une part, le montant hors taxes de l'investissement diminué de la fraction de son prix de revient financée par une subvention publique et, d'autre part, la valeur actualisée de l'ensemble des sommes mises à la charge du locataire lui permettant d'obtenir la disposition du bien et d'en acquérir la propriété au terme de la location ;
- Au dénominateur, le montant de la réduction d'impôt.

Le respect de ce ratio est fondamental pour bénéficier de l'avantage fiscal. En l'absence de financement bancaire l'application de ce ratio paraît néanmoins particulièrement curieuse et contestable

Recommandation :

Afin de compléter l'information des investisseurs, il pourrait être intéressant d'indiquer dans votre « dossier de présentation » l'existence d'un tel taux et les modalités de détermination de ce dernier. Une attention toute particulière doit être portée au calcul de ce taux car l'Administration fiscale peut fonder ses rectifications sur ce point.

5. Base de la réduction d'impôt

La réduction d'impôt prévue par l'article 199 *undecies* B du CGI est calculée d'après le montant hors taxes des investissements productifs, diminué de la fraction de leur prix de revient financé par une subvention publique et des frais annexes afférents à l'opération.

Ainsi, outre le montant de la TVA, les frais annexes afférents à l'opération, tels que les frais de montage des dossiers perçus par les cabinets de défiscalisation, sont donc exclus de la base de la réduction d'impôt. La base de la réduction d'impôt ne coïncide donc pas nécessairement avec la valeur pour laquelle l'investissement est inscrit au bilan de l'entreprise.

Sont toutefois compris dans la base éligible les frais de transport, d'installation et de mise en service amortissables. En revanche, doivent être retranchés de la base « défiscalisable » les subventions publiques qui s'entendent des aides financières accordées par les institutions européennes, l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics à caractère industriel et commercial ou à caractère administratif. Les aides versées par l'Etat comprennent notamment la TVA qui, en application d'une décision ministérielle du 2 novembre 1953, est récupérable sur les biens exonérés de cette taxe en application de l'article 295,1-5° du CGI.

Cette base « défiscalisable » ne doit pas être confondue avec les modalités d'appréciation du seuil de 250.000 euros hors TVA au delà duquel un agrément est nécessaire. Ce seuil s'apprécie hors TVA récupérable des immobilisations prises en compte. La base « défiscalisable » se détermine quant à elle en déduisant de ce montant la TVA NPR ainsi que les subventions publiques.

Recommandation :

Les déterminants du calcul de la base défiscalisable pourraient être clairement indiqués sur les attestations remises aux souscripteurs.

6. Taux de la réduction d'impôt

Selon les documents communiqués par vos soins, les investisseurs bénéficieront d'une réduction d'impôt sur les revenus de 2012 égale à 44,12 % (taux applicable en Guadeloupe, à la Réunion et autres) du montant des investissements réalisés, diminué du montant des éventuelles subventions publiques et de l'éventuelle TVA NPR.

Rappel des taux pratiqués pour 2012 :

Nature de l'opération	Taux		
	Taux réduc normal 2011	Taux réduc 2011 en fonction de la rétro	Taux réduc 2012 en fonction de la rétro
Si le taux de rétrocession pratiqué au profit du locataire est de 62,5 %*	45%	48,00%	45,30%
	54%	57,60%	54,36%
	63%	67,20%	63,42%
Si le taux de rétrocession pratiqué au profit du locataire est de 52,63 %*	45%	47,50%	44,12%
	54%	57,00%	52,95%
	63%	66,50%	61,77%

* L'article 83, III de la Loi de finances pour 2012 ne modifie pas le pourcentage de réduction d'impôt qui doit être rétrocédé au locataire, il reste fixé à 52,63 % ou 62,50 % si le programme d'investissement par exercice est supérieur à 250.000 euros.

Ainsi, en pratiquant une réduction d'impôt d'un taux de 44,12 % vous envisagez de pratiquer un taux de rétrocession au profit du locataire de

52,63 % minimum. Nous n'avons pas de remarques particulières à formuler et prenons bonne note du fait que vous favorisez les investisseurs qui souscrivent à vos produits en début d'année en maximisant leur gain. Une telle logique peut se comprendre au regard des difficultés administratives que peuvent représenter pour vous le traitement de souscriptions de masse lors du dernier trimestre de l'année fiscale.

7. Année de rattachement de la réduction d'impôt

Conformément au 20^e alinéa de l'article 199 *undecies* B, I du CGI, la réduction d'impôt est pratiquée au titre de l'année au cours de laquelle l'investissement est réalisé et comptabilisé.

En application de l'article 95 Q de l'annexe II au CGI, l'année de réalisation de l'investissement s'entend de l'année au cours de laquelle l'immobilisation est créée, c'est-à-dire achevée par l'entreprise ou lui est livrée, ou est mise à sa disposition dans le cadre d'un contrat de crédit-bail.

Par un arrêt du 04 juin 2008⁸ le Conseil d'Etat est venu préciser que dans le cas de la création de l'immobilisation (construction d'une usine en l'espèce) dans les départements d'outre-mer, la date à retenir est celle à laquelle l'entreprise dispose matériellement de l'investissement productif et peut commencer son exploitation effective. Il convient ainsi de garder à l'esprit que la jurisprudence a retenu une approche économique et non juridique pour déterminer l'année au titre de laquelle l'opération d'investissement doit être considérée comme réalisée.

⁸ CE 04 juin 2008 n°299309, 8^e et 3^e s.-s., Bayart

Ainsi et selon les conclusions du rapporteur Escaut sur la décision précitée « *Le droit à déduction n'est ouvert qu'à partir du moment où l'investissement peut faire l'objet d'une exploitation effective et être par suite productif de revenus.* ». Ouvrira droit à déduction en 2012, les investissements exploités au titre de la même année.

* * *
* *
*

D. Qualité des investisseurs

1. Statut juridique

Lorsque l'investissement productif est réalisé par une société ou un groupement visé au dix-neuvième alinéa du I de l'article 199 *undecies* B comme cela est le cas en l'espèce, seuls les associés ou membres personnes physiques domiciliés en France au sens de l'article 4 B peuvent bénéficier de la réduction d'impôt dans une proportion correspondant à leurs droits aux résultats dans la société ou le groupement en cause.

Sont donc seuls susceptibles de bénéficier de la réduction d'impôt les associés ou membres présents à la date de clôture de l'exercice au titre duquel l'investissement a été réalisé. Il va de soi ici que vous entendez exclusivement faire souscrire à vos produits de défiscalisation des personnes physiques domiciliées au France au sens de l'article 4 B du CGI ayant la capacité d'être commerçant.

A ce titre, nous nous permettons de vous rappeler qu'en vertu des dispositions de l'article L. 221-1 alinéa 1 du Code du commerce, les associés en nom ont tous la qualité de commerçant.

En conséquence, ne peuvent participer à une société en nom collectif, les personnes dont la profession est incompatible avec l'exercice d'une profession commerciale. Il en est ainsi et d'une manière générale des officiers ministériels, des fonctionnaires, des parlementaires et plus généralement des membres des professions libérales réglementées (avocats, médecins, architectes, experts-comptables, commissaires aux comptes etc.) et des officiers ministériels (notaires, huissiers, mandataires de justice, commissaires-priseurs, etc.).

Sur ces professions règlementées, de nombreuses dérogations sont possibles notamment pour les SNC de pure défiscalisation. Une étude au cas par cas doit être menée avant toute souscription en présence de tels corps de métier.

Conformément à vos contractuels, vous envisagez de fortement diluer le capital de vos sociétés en répartissant la souscription (fixée à 5.000 euros minimale) d'un associé au sein d'un portefeuille de sociétés.

Si une telle répartition permet assurément de limiter les risques de reprise d'avantage fiscal en cas de défaillance d'un locataire, nous attirons votre attention sur les difficultés administratives que peuvent engendrer une telle dilution. De telles répartitions seront en effet de nature à engendrer une certaine masse de travail pouvant conduire à des erreurs dans l'établissement des documents sociaux. Sous cette réserve, nous ne voyons pas d'inconvénient à utiliser une telle méthode qui n'est absolument pas de nature à conduire à une requalification de l'opération d'investissement en elle-même.

Nous n'avons pas de remarque particulière à formuler à l'égard de votre dossier de souscription. Il est complet et permet d'identifier précisément le souscripteur ainsi que les obligations qui seront mises à sa charge en sa qualité d'associé d'une SNC notamment dans le cadre d'une éventuelle perspective contentieuse (principe de la responsabilité solidaire et indéfinie).

2. Statut social

Vos documents contractuels ne comprennent que très peu d'informations d'un point de vue social.

Or, et comme vous le savez, « *Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.* ». Comme nous venons de vous l'indiquer, les associés, gérants ou non, de sociétés en nom collectif sont considérés comme ayant la qualité de commerçants. Ils relèvent dès lors du régime social des travailleurs non salariés⁹.

A ce titre, et selon les dispositions de l'article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale, la cotisation d'allocations familiales des employeurs et des travailleurs indépendants est due par toute personne physique exerçant, même à titre accessoire, une activité non salariée. Le 1° de cet article venant préciser très clairement que doit être considéré comme employeur ou travailleur indépendant, tout associé d'une société en nom collectif¹⁰.

⁹ Cass. 2^e civ. 11-10-2005 n°04-30.437

¹⁰ Article R. 241-2 du Code de la sécurité sociale : « *La cotisation d'allocations familiales des employeurs et des travailleurs indépendants est due par toute personne physique exerçant, même à titre accessoire, une activité non-salariée.*

Est considéré comme employeur ou travailleur indépendant :
1°) tout associé d'une société en nom collectif ; (...) »

Mais, la question s'est posée de savoir si les associés d'une société en nom collectif dans laquelle ils ne font qu'investir, sans participer à l'administration quotidienne de cette dernière, exerçaient effectivement une activité professionnelle nécessitant une affiliation au régime des travailleurs indépendants et le paiement de diverses cotisations.

Pourtant, un associé d'une société en nom collectif de défiscalisation dont la gérance de la société est assurée par une autre société n'exerce aucune activité professionnelle en tant que telle. Le simple fait d'investir dans une société en nom collectif et de conserver les parts pendant une durée minimale de cinq ans est un placement financier.

De plus, il convient de rappeler que les produits ou déficits générés par la société en nom collectif revenant à l'associé à hauteur de sa quote-part de participation entrent dans la catégorie des bénéficiaires industriels non professionnels. En effet, ce dernier ne participant pas personnellement, directement et d'une manière continue à l'accomplissement des actes ayant pour objet de réaliser l'objet social de la société n'est pas considéré comme exerçant une activité professionnelle, mais comme un simple associé passif¹¹.

Une telle qualification fiscale démontre intrinsèquement, que l'activité exercée n'a aucun caractère professionnel en soit puisque l'on refuse à de tels associés la faculté d'imputer sur leur revenu global les produits ou pertes générés par l'activité de la société. Les produits et pertes étant ici « tunnelisés ».

Pour ces raisons, certains associés ont considéré qu'ils n'avaient pas à s'affilier au régime des travailleurs non salariés et ont dès

¹¹ Article 156, I-1° bis du CGI

lors refusé de s'acquitter des cotisations sociales qui étaient mises à leur charge par le régime social des indépendants.

Par un arrêt du 31 octobre 2000¹², la Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que la qualité d'associé d'une société en nom collectif implique en elle-même une activité professionnelle, consistant dans le contrôle et la surveillance de la société, ce qui justifie l'assujettissement au paiement de la cotisation d'allocations familiales des employeurs et travailleurs indépendants, même si la société en nom collectif ne fait que percevoir le prix de la location d'un fonds de commerce.

Mais, par un arrêt daté du 05 décembre 2002¹³, la Chambre sociale de la Cour de cassation a écarté cette règle dans le cas particulier de sociétés en nom collectif dont les statuts précisait qu'elles étaient gérées et administrées par d'autres sociétés ; elle avait approuvé la Cour d'appel d'avoir jugé que, l'associé n'établissant pas sa participation effective à la gestion et à l'exploitation de celles-ci, il s'agissait d'une activité de placement non assimilable à une activité professionnelle.

Pour autant, et malgré l'analyse *in concreto* des statuts de la société en nom collectif par la Chambre sociale de la Cour de cassation cette dernière n'a tiré aucune conséquence d'une telle constatation sur un plan purement social se limitant aux aspects fiscaux.

Cependant, par un arrêt du 11 octobre 2005, confirmé par un arrêt plus récent du 16 décembre 2010¹⁴, la Cour de cassation a renoué avec sa

¹² Cass. Soc. 31 octobre 2000 n° 4272 FS-P

¹³ Cass. Soc. 05 décembre 2002 n° 3592 F-D, Roudaut c/ Urssaf Nord Finistère

¹⁴ Cass. 2° Civ. 16 décembre 2010 n°09-17.456 n°2315 F-D, Beauchamps c/ Caisse du Régime social des indépendants du Nord-Pas-de-Calais

jurisprudence ancienne en jugeant que le fonctionnement d'une société en nom collectif implique nécessairement de la part des associés une activité professionnelle consistant dans le contrôle et la surveillance de la société. Selon cette Cour, le tribunal des affaires de la sécurité sociale décide exactement que l'associé d'une telle société, qui, à raison de cette qualité, relève obligatoirement du régime social des indépendants par application de l'article D 632-1 du Code de la sécurité sociale, est redevable des cotisations à ce régime. Depuis ce revirement, un associé d'une société en nom collectif de défiscalisation exerce bien une activité professionnelle nécessitant de sa part, une affiliation au régime social des travailleurs indépendants même s'il est déjà affilié à un quelconque régime de sécurité sociale (salarié).

Recommandation :

Nous vous recommandons d'indiquer très clairement dans vos documents contractuels qu'une souscription à vos produits engendrerait, sauf nouveau revirement, une adhésion au RSI.

Pour mémoire, nous rappelons que les cotisations qui seront dues par les associés des SNC commercialisées par votre société seront à ce jour les suivantes (partant du principe d'un siège réel ultramarin le régime social serait ultra-marin à défaut, cotisations de l'ordre de 1.568 euros par an dès la première année) :

Conformément aux dispositions de l'article L. 756-5 du Code de la sécurité sociale, l'assuré bénéficie pendant 24 mois d'une exonération des cotisations et contributions sociales suivantes :

maladie-maternité, indemnités journalières, retraite de base, invalidité-décès, allocations familiales, CSG-CRDS.

Ensuite, et à compter de la troisième année d'exercice, les cotisations devraient être les suivantes :

- **Retraite de base :** Pas de cotisation à payer si le revenu professionnel est inférieur à 390 euros ce qui devrait normalement être le cas (article D. 756-7 du Code de la sécurité sociale) ;
- **Retraite complémentaire :** Si le revenu est inférieur à 1.844 euros (soit 200 fois le SMIC horaire au 1er janvier 2012) seule une cotisation minimale de 120 euros sera due au-delà de la 3ème année d'exercice ;
- **Assurance invalidité-décès :** Pas de cotisation à payer si le revenu professionnel est inférieur à 390 euros ce qui devrait également être le cas (article D. 756-7 du Code de la sécurité sociale) ;
- **Allocation familiale :** Si le revenu professionnel est inférieur à 4.670 euros, l'assuré est totalement exonéré de la cotisation d'allocations familiales, de la CSG-CRDS et de la contribution à la formation professionnelle (CFP).

Recommandation :

Une fois de plus et afin de bénéficier de manière certaine du régime social ultramarin, nous vous recommandons vivement de transférer rapidement les sièges sociaux de vos SNC dans les DOM.

3. Obligations pesant sur l'associé

Diverses obligations pèsent sur les associés d'une SNC de défiscalisation. Nous limiterons notre étude à la conservation des parts **(i)** et aux modalités de déclarations de la réduction d'impôt effectivement acquise **(ii)**.

(i) Conservation des parts

Lorsque l'investissement est réalisé par une société soumise au régime d'imposition prévu à l'article 8 du CGI, les associés ou les membres doivent, en application des articles 199 *undecies* B, I, 25^{ème} alinéa, conserver les parts ou actions de cette société ou de ce groupement pendant un délai de cinq ans à compter de la réalisation de l'investissement.

A défaut, l'Administration est fondée à reprendre le bénéfice de la réduction d'impôt. En l'espèce, vous avez bien fait état dans vos documents contractuels de la nécessité pour les associés de conserver leurs parts pendant une durée minimale de cinq années.

A ce titre, il convient de noter qu'il est joint à vos documents contractuels des promesses unilatérales croisées (d'achat et de vente) au profit des associés. Ces promesses visent à libérer les associés au-delà de la période de conservation des parts fixée à cinq ans comme cela a été précédemment indiqué.

Nous n'avons de remarque particulière à formuler à l'égard de ces promesses, nous nous permettons simplement d'indiquer que la radiation de l'associé au régime social des indépendants n'interviendra qu'en cas de cession des parts sociales ou radiation de la société. A défaut, les cotisations sociales restent dues indépendamment du fait que la SNC exerce ou non une activité.

(ii) Obligations déclaratives

Le bénéfice de la réduction d'impôt à laquelle ouvrent certains investissements réalisés outre-mer dans le cadre d'une entreprise relevant de l'impôt sur le revenu est subordonné à l'accomplissement de diverses formalités. Deux types d'obligations sont mis à la charge des contribuables : un état à joindre à la déclaration de revenus et une déclaration transmise sur support informatique.

• Etat à joindre à la déclaration de revenus

Les contribuables qui bénéficient de la réduction d'impôt prévue à l'article 199 *undecies* B, I du CGI sont tenus de porter directement le montant de la réduction d'impôt sur la déclaration modèle 2042 après l'avoir déterminé au moyen de la fiche de calcul annexée au document d'information 2041 GE. Cette fiche de calcul doit être jointe à la déclaration modèle 2042.

Il est de pratique courante qu'une telle réduction d'impôt soit directement calculée par le cabinet de défiscalisation réalisant les opérations de défiscalisation. L'attestation visée à l'article 95 T, I de l'annexe II au CGI qui doit impérativement être jointe en annexe de la déclaration 2042 de l'associé est émise par le gérant de la SNC.

Sous peine de voir la réduction d'impôt remise en cause, l'attestation susvisée doit faire état des informations suivantes :

a. Le nom et l'adresse du siège social de l'entreprise propriétaire de l'investissement ou, lorsque ce dernier fait l'objet d'un contrat de crédit-bail, de celle qui en est locataire ;

- b. S'il y a lieu, le pourcentage des droits aux résultats détenus directement ou indirectement par le contribuable dans la société ou le groupement propriétaire de l'investissement ;
- c. La nature précise de l'investissement ;
- d. Le prix de revient hors taxe de l'investissement et le montant des subventions publiques obtenues ou demandées et non encore accordées pour son financement ;
- e. La date à laquelle l'investissement a été livré ou, s'il s'agit d'un bien créé par l'entreprise, à laquelle il a été achevé ou, s'il s'agit d'un bien faisant l'objet d'un contrat de crédit-bail, à laquelle il a été mis à sa disposition ;
- f. La ou les dates de décision d'octroi des subventions publiques ;
- g. Le nom, l'adresse et la nature de l'activité de l'établissement dans lequel l'investissement est exploité ;
- h. S'il y a lieu, la copie de la décision d'agrément.

Recommandation :

Nous vous recommandons de porter un soin tout particulier à l'établissement de ces documents qui peuvent à défaut, conduire à une reprise de l'avantage fiscal au niveau de l'associé.

• **Déclaration prévue par l'article 242 *sexies* du CGI**

Bien que cette obligation ne pèse pas directement sur l'associé, mais sur la SNC réalisant l'opération d'investissement, il convient d'indiquer ici que conformément aux dispositions de l'article 242 *sexies* du CGI cette dernière est tenue de déclarer à l'Administration fiscale la nature, le lieu de situation, les modalités de financement et les conditions d'exploitation de ces

investissements. Ainsi, doit être transmis sur support informatique aux représentants de l'Etat dans les départements ou collectivités d'outre-mer les informations suivantes :

Son identification ; l'identité de ses associés ou de ses membres ; la nature de l'investissement et le secteur dans lequel il est réalisé ; la collectivité et le nom de la commune sur le territoire de laquelle est situé ou exploité à titre principal l'investissement ; la date de livraison ou d'achèvement ; la date de début d'exploitation, ainsi que, le cas échéant, la date de mise en location de l'investissement ; le montant de la base de calcul de l'avantage fiscal et, s'il y a lieu, le taux de la réduction d'impôt appliquée ; l'identification de chacune des entreprises exploitantes et, le cas échéant, des entreprises locataires. En outre, le cas échéant, la personne morale doit indiquer la quote-part de l'aide fiscale rétrocédée à l'exploitant ; le nombre d'emplois directs devant être créés ou maintenus pendant les cinq ou sept premières années d'exploitation de l'investissement ; la date de l'agrément ou de l'autorisation préalable de l'administration.



E. Mesures spécifiques concernant les cabinets de défiscalisation

Depuis la Loi de finances pour 2010, l'activité des cabinets de défiscalisation des investissements outre-mer est encadrée par l'article 242 *septies* du Code général des impôts.

L'article 242 *septies* prévoit que lorsqu'elles ne sont pas déjà des conseillers en investissements financiers, les entreprises exerçant une

activité de conseil en défiscalisation outre-mer doivent respecter les mêmes obligations que ces professionnels et s'inscrire comme eux, au registre géré par l'Orias (registre des intermédiaires d'assurance).

Cet article met également à la charge des cabinets de défiscalisation une obligation de déclarer annuellement à l'Administration fiscale les opérations qu'ils ont réalisées, et ce, quel que soit le montant de l'investissement ouvrant droit à l'avantage fiscal.

Ainsi et pour chaque opération, il convient de déclarer la nature et le montant de l'investissement, son lieu de situation, les conditions de son exploitation, l'identité de l'exploitant, le montant de la base éligible à l'avantage en impôt, la part de l'avantage en impôt rétrocédée le cas échéant à l'exploitant ainsi que le montant de la commission d'acquisition et de tout honoraire demandés aux clients.

Conformément à l'article L 135 Z du Livre des procédures fiscales, ces informations doivent être transmises aux représentants de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer.

En application du nouvel article 1740-00 AB du Code général des impôts, les cabinets de défiscalisation qui ne respecteraient pas les obligations susvisées sont passibles d'une amende égale à 50 % des avantages fiscaux indûment obtenus.

L'article 85 de la Loi de finances pour 2012 vient de procéder à quelques aménagements de ces obligations. En effet et dans les faits, il n'a pas été possible pour les cabinets de conseil en défiscalisation outre-mer de s'inscrire effectivement sur le registre géré par l'Orias du fait de difficultés administratives.

Le présent article a donc pour but de remédier à cette incapacité et de renforcer l'encadrement des cabinets de défiscalisation. Dans ces conditions, les entreprises dont l'activité est le conseil en défiscalisation outre-mer doivent désormais s'inscrire sur un registre tenu par le représentant de l'Etat dans le département ou la collectivité dans lequel elles ont leur siège social.

Pour être inscrites sur le registre, les entreprises doivent :

- Justifier de l'aptitude professionnelle des dirigeants et associés ;
- Etre à jour de leurs obligations fiscales et sociales ;
- Contracter une assurance contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle ;
- Présenter pour chacun des dirigeants et associés un bulletin n° 3 du casier judiciaire vierge de toute condamnation ;
- Justifier d'une certification annuelle des comptes par un commissaire aux comptes ;
- Signer une charte de déontologie.

Les autres dispositions prévues à l'article 242 *septies* du Code général des impôts restent inchangées.

Ainsi, les cabinets de défiscalisation restent soumis notamment à l'obligation de déclarer annuellement à l'Administration fiscale les opérations réalisées quel que soit le montant de l'investissement ouvrant droit à l'avantage fiscal. A défaut une amende est due comme cela a été indiqué ci-dessus.

* * *
* *
*

La présente étude, établie à Paris le 29 mars 2012, ne constitue pas une opinion du cabinet Kramer Levin Naftalis & Frankel ou de l'auteur, sur l'éligibilité d'une opération particulière d'investissement au bénéfice de l'avantage fiscal visé par la législation commentée par la présente et dont le texte est reproduit en annexe.

Annexe :

Article 199 undecies B du CGI :

I. Les contribuables domiciliés en France au sens de [l'article 4 B](#) peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu à raison des investissements productifs neufs qu'ils réalisent dans les départements d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, dans les îles Wallis-et-Futuna et les Terres australes et antarctiques françaises, dans le cadre d'une entreprise exerçant une activité agricole ou une activité industrielle, commerciale ou artisanale relevant de [l'article 34](#).

Toutefois, n'ouvrent pas droit à la réduction d'impôt les investissements réalisés dans les secteurs d'activité suivants :

a) Commerce ;

b) Les cafés, débits de tabac et débits de boisson ainsi que la restauration, à l'exception des restaurants dont le dirigeant est titulaire du titre de maître-restaurateur mentionné à [l'article 244 quater Q](#) et qui ont été contrôlés dans le cadre de la délivrance de ce titre ainsi que, le cas échéant, des restaurants de tourisme classés à la date de publication de la [loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009](#) de développement et de modernisation des services touristiques ;

c) Conseils ou expertise ;

d) (Abrogé) ;

e) Education, santé et action sociale ;

f) Banque, finance et assurance ;

g) Toutes activités immobilières ;

h) La navigation de croisière, la réparation automobile, les locations sans opérateurs, à l'exception de la location directe de navires de plaisance ou au profit des personnes physiques utilisant pour une durée n'excédant pas deux mois des véhicules de tourisme au sens de [l'article 1010](#) ;

i) Les services fournis aux entreprises, à l'exception de la maintenance, des activités de nettoyage et de conditionnement à façon et des centres d'appel ;

j) Les activités de loisirs, sportives et culturelles, à l'exception, d'une part, de celles qui s'intègrent directement et à titre principal à une activité hôtelière ou touristique et ne consistent pas en l'exploitation de jeux de hasard et d'argent et, d'autre part, de la production et de la diffusion audiovisuelles et cinématographiques ;

k) Les activités associatives ;

l) Les activités postales.

La réduction d'impôt prévue au premier alinéa s'applique également aux travaux de rénovation et de réhabilitation d'hôtel, de résidence de tourisme et de village de vacances classés et aux logiciels qui sont nécessaires à l'utilisation des investissements éligibles, lorsque ces travaux et logiciels constituent des éléments de l'actif immobilisé. La réduction d'impôt ne s'applique pas à l'acquisition de véhicules de tourisme au sens de l'article 1010 qui ne sont pas strictement indispensables à l'activité de l'exploitant. Les conditions d'application de la phrase précédente sont fixées par arrêté du ministre chargé du budget et du ministre chargé de l'outre-mer.

La réduction d'impôt prévue au premier alinéa s'applique également aux investissements nécessaires à l'exploitation d'une concession de service public local à caractère industriel et commercial réalisés dans des secteurs éligibles, quelles que soient la nature des biens et leur affectation finale. La réduction d'impôt prévue au premier alinéa ne s'applique pas aux investissements portant sur des installations de production d'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil.

La réduction d'impôt est de 38,25 % du montant, hors taxes et hors frais de toute nature, notamment les commissions d'acquisition, à l'exception des frais de transport, d'installation et de mise en service amortissables, des investissements productifs, diminué de la fraction de leur prix de revient financée par une subvention publique. Les projets d'investissement comportant l'acquisition, l'installation ou l'exploitation d'équipements de production d'énergie renouvelable sont pris en compte dans la limite d'un montant par watt installé fixé par arrêté conjoint des ministres chargés du budget, de l'outre-mer et de l'énergie pour chaque type d'équipement. Ce montant prend en compte les coûts d'acquisition et d'installation directement liés à ces équipements. Le taux de la réduction d'impôt est porté à 45,9 % pour les investissements réalisés en Guyane dans les limites définies par les règles communautaires relatives aux aides d'Etat, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon ou à Wallis-et-Futuna. Les taux de 38,25 % et 45,9 % susmentionnés sont respectivement portés à 45,9 % et 53,55 % pour les investissements réalisés dans le secteur de la production d'énergie renouvelable. Le taux de la réduction d'impôt est porté à 45,9 % pour les travaux de rénovation et de réhabilitation d'hôtel, de résidence de tourisme et de village de vacances classés réalisés en Polynésie française, dans les îles Wallis-et-Futuna, dans les Terres australes et

antarctiques françaises, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon et en Nouvelle-Calédonie.

Le taux de la réduction d'impôt est porté à 53,55 % pour les travaux de rénovation et de réhabilitation d'hôtel, de résidence de tourisme et de village de vacances classés dans les départements d'outre-mer. Le bénéfice de cette mesure est accordé à l'exploitant lorsqu'il prend en charge ces travaux.

Les dispositions du premier alinéa s'appliquent aux investissements réalisés par une société soumise au régime d'imposition prévu à l'article 8, à l'exclusion des sociétés en participation, ou un groupement mentionné aux [articles 239 quater ou 239 quater C](#), dont les parts sont détenues directement, ou par l'intermédiaire d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, par des contribuables domiciliés en France au sens de l'article 4 B. En ce cas, la réduction d'impôt est pratiquée par les associés ou membres dans une proportion correspondant à leurs droits dans la société ou le groupement.

La réduction d'impôt prévue au premier alinéa est pratiquée au titre de l'année au cours de laquelle l'investissement est réalisé. Toutefois, en cas d'acquisition d'un immeuble à construire ou de construction d'immeuble, la réduction d'impôt prévue au premier alinéa est pratiquée au titre de l'année au cours de laquelle les fondations sont achevées. Si l'immeuble n'est pas achevé dans les deux ans suivant la date à laquelle les fondations sont achevées, la réduction d'impôt pratiquée fait l'objet d'une reprise au titre de l'année au cours de laquelle intervient le terme de ce délai.

Lorsque le montant de la réduction d'impôt excède l'impôt dû par le contribuable ayant réalisé l'investissement, le solde peut être reporté,

dans les mêmes conditions, sur l'impôt sur le revenu des années suivantes jusqu'à la cinquième inclusivement.

Toutefois, sur demande du contribuable qui, dans le cadre de l'activité ayant ouvert droit à réduction, participe à l'exploitation au sens des dispositions du 1° bis du I de l'article 156, la fraction non utilisée peut être remboursée à compter de la troisième année, dans la limite d'un montant de 100 000 euros par an ou de 300 000 euros par période de trois ans. Cette fraction non utilisée constitue au profit de l'entreprise une créance sur l'Etat d'égal montant. Cette créance est inaliénable et incessible, sauf dans les conditions prévues par les [articles L. 313-23 à L. 313-35](#) du code monétaire et financier.

Si, dans le délai de cinq ans de son acquisition ou de sa création ou pendant sa durée normale d'utilisation si elle est inférieure, l'investissement ayant ouvert droit à réduction d'impôt est cédé ou cesse d'être affecté à l'activité pour laquelle il a été acquis ou créé, ou si l'acquéreur cesse son activité, la réduction d'impôt pratiquée fait l'objet d'une reprise au titre de l'année au cours de laquelle cet événement est intervenu. Le revenu global de cette même année est alors majoré du montant des déficits indûment imputés en application du I bis.

Toutefois, la reprise de la réduction d'impôt n'est pas effectuée lorsque les biens ayant ouvert droit à réduction d'impôt sont transmis dans le cadre des opérations mentionnées aux [articles 41 et 151 octies](#), si le bénéficiaire de la transmission s'engage à conserver ces biens et à maintenir leur affectation initiale pendant la fraction du délai de conservation restant à courir. L'engagement est pris dans l'acte constatant la transmission ou, à défaut, dans un acte sous seing privé ayant date certaine, établi à cette occasion. En cas de non-respect de cet engagement, le

bénéficiaire de la transmission doit, au titre de l'exercice au cours duquel cet événement est intervenu, ajouter à son résultat une somme égale au triple du montant de la réduction d'impôt à laquelle les biens transmis ont ouvert droit.

Lorsque l'investissement est réalisé par une société ou un groupement visés aux dix-neuvième et vingt-septième alinéas, les associés ou membres doivent, en outre, conserver les parts ou actions de cette société ou de ce groupement pendant un délai de cinq ans à compter de la réalisation de l'investissement. A défaut, la réduction d'impôt qu'ils ont pratiquée fait l'objet d'une reprise au titre de l'année de la cession. Le revenu global de cette même année est alors majoré des déficits indûment imputés en application du I bis. Les montants de cette reprise et de cette majoration sont diminués, le cas échéant, dans la proportion de leurs droits dans la société ou le groupement, des reprises et majorations déjà effectuées en application des dispositions du vingt-troisième alinéa.

La réduction d'impôt prévue au présent I s'applique aux investissements productifs mis à la disposition d'une entreprise dans le cadre d'un contrat de location si les conditions mentionnées aux quinzième à dix-huitième alinéas du I de [l'article 217 undecies](#) sont remplies et si 62,5 % de la réduction d'impôt sont rétrocédés à l'entreprise locataire sous forme de diminution du loyer et du prix de cession du bien à l'exploitant. Ce taux est ramené à 52,63 % pour les investissements dont le montant par programme et par exercice est inférieur à 300 000 euros par exploitant. Si, dans le délai de cinq ans de la mise à disposition du bien loué ou pendant sa durée normale d'utilisation si elle est inférieure, l'une des conditions visées au présent alinéa cesse d'être respectée, la réduction d'impôt pratiquée fait l'objet d'une reprise au titre de l'année au cours de laquelle cet événement se réalise. Le revenu global de cette même année est alors majoré des déficits indûment imputés en application du I bis. Lorsque l'entreprise

locataire cesse son activité dans le délai mentionné à la troisième phrase, la reprise de la réduction d'impôt est limitée aux trois quarts du montant de cette réduction d'impôt. Il n'est pas procédé à la reprise mentionnée à la troisième phrase lorsque, en cas de défaillance de l'entreprise locataire, les biens ayant ouvert droit à la réduction d'impôt sont donnés en location à une nouvelle entreprise qui s'engage à les maintenir dans l'activité pour laquelle ils ont été acquis ou créés pendant la fraction du délai de cinq ans restant à courir dans les conditions prévues au présent alinéa. L'octroi de la réduction d'impôt prévue au premier alinéa est subordonné au respect par les entreprises réalisant l'investissement et, le cas échéant, les entreprises exploitantes de leurs obligations fiscales et sociales et de l'obligation de dépôt de leurs comptes annuels selon les modalités prévues aux articles [L. 232-21](#) à [L. 232-23](#) du code de commerce à la date de réalisation de l'investissement. Sont considérés comme à jour de leurs obligations fiscales et sociales les employeurs qui, d'une part, ont souscrit et respectent un plan d'apurement des cotisations restant dues et, d'autre part, acquittent les cotisations en cours à leur date normale d'exigibilité. Pour l'application de la première phrase en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les références aux dispositions du code de commerce sont remplacées par les dispositions prévues par la réglementation applicable localement.

La réduction d'impôt prévue au présent I s'applique, dans les conditions prévues au vingt-sixième alinéa, aux investissements réalisés par une société soumise de plein droit à l'impôt sur les sociétés dont les actions sont détenues intégralement et directement par des contribuables, personnes physiques, domiciliés en France au sens de l'article 4 B. En ce cas, la réduction d'impôt est pratiquée par les associés dans une proportion correspondant à leurs droits dans la société.

L'application de cette disposition est subordonnée au respect des conditions suivantes :

1° Les investissements ont reçu un agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues au III de l'article 217 undecies ;

2° Les investissements sont mis à la disposition d'une entreprise dans le cadre d'un contrat de location respectant les conditions mentionnées aux quinzisième à dix-huitième alinéas du I de l'article 217 undecies et 62,5 % de la réduction d'impôt sont rétrocédés à l'entreprise locataire sous forme de diminution du loyer et du prix de cession du bien à l'exploitant. Les dispositions du trente-troisième alinéa sont applicables ;

3° La société réalisant l'investissement a pour objet exclusif l'acquisition d'investissements productifs en vue de la location au profit d'une entreprise située dans les départements ou collectivités d'outre-mer.

Les associés personnes physiques mentionnés au vingt-septième alinéa ne peuvent bénéficier, pour la souscription au capital de la société mentionnée au même alinéa, des réductions d'impôt prévues aux [articles 199 undecies A](#), [199 terdecies-0 A](#) et [885-0 V bis](#) et la société mentionnée au vingt-septième alinéa ne peut bénéficier des dispositions prévues à l'article 217 undecies.

Le 11 de [l'article 150-0 D](#) n'est pas applicable aux moins-values constatées par les contribuables mentionnés au vingt-septième alinéa lors de la cession des titres des sociétés mentionnées à ce même alinéa. Le 2° du 3 de l'article 158 ne s'applique pas aux revenus distribués par ces sociétés.

Pour les investissements dont la durée normale d'utilisation est égale ou supérieure à sept ans, et qui sont loués dans les conditions prévues au vingt-sixième alinéa, la réduction d'impôt prévue est applicable lorsque l'entreprise locataire prend l'engagement d'utiliser effectivement pendant sept ans au moins ces investissements dans le cadre de l'activité pour laquelle ils ont été acquis ou créés.

Lorsque la réduction d'impôt mentionnée au présent I est acquise dans les conditions prévues aux vingt-sixième et vingt-neuvième alinéas et que la fraction de la réduction d'impôt rétrocédée à l'entreprise locataire est de 62,5 %, les taux de 38,25 % et 45,9 % mentionnés au dix-septième alinéa sont, respectivement, portés à 45,3 % et 54,36 % et les taux de 45,9 % et 53,55 % mentionnés à la cinquième phrase du même alinéa sont, respectivement, portés à 54,36 % et 63,42 %. Dans les mêmes conditions, le taux de 53,55 % mentionné au dix-huitième alinéa est porté à 63,42 %.

Lorsque la réduction d'impôt mentionnée au présent I est acquise dans les conditions prévues aux vingt-sixième et vingt-neuvième alinéas et que la fraction de la réduction d'impôt rétrocédée à l'entreprise locataire est de 52,63 %, les taux de 38,25 % et 45,9 % mentionnés au dix-septième alinéa sont, respectivement, portés à 44,12 % et 52,95 % et les taux de 45,9 % et 53,55 % mentionnés à la cinquième phrase du même alinéa sont, respectivement, portés à 52,95 % et 61,77 %. Dans les mêmes conditions, le taux de 53,55 % mentionné au dix-huitième alinéa est porté à 61,77 %.

I bis.-1. En cas de location, dans les conditions mentionnées au vingt-sixième alinéa du I, d'un hôtel, d'une résidence de tourisme ou d'un village de vacances classés ayant fait l'objet de travaux de rénovation ou de réhabilitation ouvrant droit au bénéfice des dispositions du dix-huitième alinéa du I, les dispositions du II de

l'article 39 C et, pour la partie de déficit provenant des travaux bénéficiant des dispositions du dix-huitième alinéa du I, les dispositions du 1° bis du I de l'article 156 ne sont pas applicables.

2. Les dispositions du I sont applicables sur agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues aux 1 et 2 du III de l'article 217 undecies et si 62,5 % de l'avantage en impôt procuré par l'imputation des déficits provenant de la location d'un hôtel, d'une résidence de tourisme ou d'un village de vacances classés et par la réduction d'impôt visée au dix-huitième alinéa du I sont rétrocédés à l'entreprise locataire sous forme de diminution de loyer et du prix de cession du bien à l'exploitant.

3. Les dispositions du I sont applicables, pour une durée de cinq ans à compter de la date de clôture de l'exercice de livraison ou d'achèvement, aux opérations de rénovation ou de réhabilitation d'un hôtel, d'une résidence de tourisme ou d'un village de vacances classés réalisées entre la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer et le 31 décembre 2008.

I ter.-Le I s'applique aux équipements et opérations de pose de câbles sous-marins de communication desservant pour la première fois la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, la Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna, la Nouvelle-Calédonie ou les Terres australes et antarctiques françaises lorsque, parmi les options techniques disponibles pour développer les systèmes de communication outre-mer, le choix de cette technologie apparaît le plus pertinent.

Le bénéfice de ces dispositions est subordonné au respect des conditions suivantes :

a) Les investissements mentionnés au premier alinéa doivent avoir reçu l'agrément préalable du ministre chargé du budget et répondre aux conditions prévues aux a à d du I du III de l'article 217 undecies ;

b) Les fournisseurs des investissements éligibles ont été choisis au terme d'une procédure de mise en concurrence préalable au dépôt de la demande d'agrément et ayant fait l'objet d'une publicité ;

c) A l'occasion de la demande d'agrément mentionnée au a, la société exploitante est tenue d'indiquer à l'administration fiscale les conditions techniques et financières dans lesquelles les opérateurs de communications électroniques déclarés auprès de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peuvent, sur leur demande, accéder aux capacités offertes par le câble sous-marin, au départ de la collectivité desservie ou vers cette collectivité. Le caractère équitable de ces conditions et leur évolution sont appréciés par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes dans les formes et dans les conditions prévues à [l'article L. 36-8](#) du code des postes et des communications électroniques.

La base éligible de la réduction d'impôt est égale à la moitié du coût de revient hors taxes et hors frais de toute nature, notamment les commissions d'acquisition, à l'exception des frais de transport de ces équipements et opérations, diminuée du montant des subventions publiques accordées pour leur financement. Le taux de la réduction d'impôt est de 45 %. Le montant de l'aide fiscale peut être réduit de moitié au plus, compte tenu du besoin de financement de la société exploitante pour la réalisation de ce projet et de l'impact de l'aide sur les tarifs. Par dérogation au présent I ter, le I s'applique également aux équipements et opérations de pose des câbles sous-marins de secours desservant

la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, la Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna, la Nouvelle-Calédonie ou les Terres australes et antarctiques françaises lorsqu'ils respectent les conditions prévues aux a, b et c. La base éligible de la réduction d'impôt est égale au quart du coût de revient hors taxes et hors frais de toute nature, notamment les commissions d'acquisition, à l'exception des frais de transport de ces équipements et opérations, diminué du montant des subventions publiques accordées pour leur financement.

II. 1. Les investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme et par exercice est supérieur à 1 000 000 euros ne peuvent ouvrir droit à réduction que s'ils ont reçu un agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues au III de l'article 217 undecies.

Les dispositions du premier alinéa sont également applicables aux investissements mentionnés au I et dont le montant total par programme et par exercice est supérieur à 250 000 euros, lorsque le contribuable ne participe pas à l'exploitation au sens des dispositions du 1° bis du I de l'article 156. Le seuil de 250 000 euros s'apprécie au niveau de l'entreprise, société ou groupement qui inscrit l'investissement à l'actif de son bilan ou qui en est locataire lorsqu'il est pris en crédit-bail auprès d'un établissement financier.

2. Pour ouvrir droit à réduction et par dérogation aux dispositions du 1, les investissements mentionnés au I doivent avoir reçu l'agrément préalable du ministre chargé du budget dans les conditions prévues au III de l'article 217 undecies lorsqu'ils sont réalisés dans les secteurs des transports, de la navigation de plaisance, de l'agriculture, de la pêche maritime et de l'aquaculture, de l'industrie charbonnière et de la sidérurgie, de la construction navale, des fibres synthétiques, de l'industrie automobile ou concernant la rénovation et la réhabilitation

d'hôtel, de résidence de tourisme et de village de vacances classés ou des entreprises en difficultés ou qui sont nécessaires à l'exploitation d'une concession de service public local à caractère industriel et commercial.

III.-Les aides octroyées par Mayotte, la Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna ainsi que la Nouvelle-Calédonie dans le cadre de leur compétence fiscale propre au titre de projets d'investissements sont sans incidence sur la détermination du montant des dépenses éligibles retenues pour l'application des I et I ter.

IV. Un décret en Conseil d'Etat précise, en tant que de besoin, les modalités d'application des I, I bis, I ter et II et notamment les obligations déclaratives.