

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

We assist, We defend, We innovate

Les sociétés holdings sont-elles menacées de disparition ? **Manque de substance ou perte d'intérêt fiscal ?**

Par Typhanie AFSCHRIFT

Professeure ordinaire ém. à l'Université Libre de Bruxelles

Présidente de l'Executive Master en Gestion Fiscale (Solvay Brussels School of Economics and Management)

Avocate aux Barreaux de Bruxelles, Anvers, Fribourg et Madrid, inscrit aux Barreaux de Genève et de Luxembourg, Foreign lawyer à Hong Kong

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Luxembourg – Geneva – Fribourg – Madrid – Tel Aviv – Hong Kong

www.afschrift.com



I. Le rôle des sociétés holdings

- Un rôle économique :
 - Rassembler les participations d'un groupe
 - Fédérer des participations d'une famille pour éviter de perdre le contrôle
 - S'assurer le contrôle tout en investissant (beaucoup ...) moins que 50 %



- Une utilité fiscale
 - Faire remonter des revenus « *passifs* » (dividendes, intérêts, royalties) dans une entité peu ou pas taxée
 - Y loger des actifs financiers pouvant générer des plus-values exonérées



II. La perte progressive des avantages fiscaux

Dans l'UE, les holdings sont une « *spécialité* » de certains « *petits* » pays :

- Luxembourg
- Pays-Bas
- Irlande
- Belgique
- Malte

Cela irrite les « *grands pays* » (surtout France, Allemagne, Espagne, ...).



L'exemple luxembourgeois – historique

- Loi du 31/07/1929 : exonération totale de tous les impôts si la société luxembourgeoise ne possède que des valeurs mobilières (+ certains droits intellectuels)
- En 2006, la Commission Européenne considère ce régime comme une « *aide d'Etat* » illicite
- C'est très douteux, mais le Luxembourg s'incline



- Loi de 2005 : Société de Gestion d'un Patrimoine Familial :

Mêmes avantages mais les actionnaires doivent être des personnes physiques (plus d' « *aide d'Etat* » possible).

Ces structures existent toujours mais :

- La plupart des pays les traitent comme transparentes (Belgique : Taxe Caïman)
- Elles ne permettent plus de cacher l'identité des actionnaires (échanges d'informations)
- Elles ne peuvent invoquer les CPDI



- Les Soparfi

Sociétés holdings soumises au régime de droit commun au Luxembourg :

- La taxe Caïman ne les concerne pas
- Elles bénéficient des CPDI

Exonération :

- Des dividendes (pas des intérêts)
- Des plus-values

Mais à des conditions strictes



Conditions d'exonération dans une Soparfi

- Société résidente luxembourgeoise
- Filiale pleinement imposable à l'Isoc ou équivalent
- Participation directe de 10 % au moins ou prix d'acquisition de 1.200.000 € au moins (pour les dividendes) et de 6.000.000 € au moins (pour les plus-values)
- Conserver la participation pendant un an au moins

Conditions un peu plus sévères que pour les holdings belges.



III. Les nouveaux dangers pour les holdings (de type Soparfi)

A. La disposition anti-abus de la directive mère-fille

- Les exonérations sont régies par cette directive
- Clause anti-abus exclut les exonérations si le montage « *n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique* » (Art. 1, § 2), c'est-à-dire si au moins un des objectifs principaux est de rechercher abusivement un avantage fiscal.



- Risque aggravé depuis les arrêts « danois » de la CJUE
- Ces arrêts dégagent un « *principe général anti-abus de droit* » de l'UE : nul ne peut abusivement se prévaloir des normes du droit de l'UE
- Sinon l'avantage fiscal doit être rejeté : même en l'absence de dispositions du droit international interdisant un abus de droit de l'Union



Conséquences

- Il ne suffit donc plus de respecter la loi nationale
- Perte de sécurité juridique en raison du caractère peu précis de la portée du principe anti-abus (notion de « *réalité économique* »).



- Il faut pour qu'il y ait abus :
 - Ne pas respecter les buts de la réglementation même si les conditions sont réunies (élément objectif)
 - Une intention d'obtenir de manière artificielle, un avantage fiscal (élément subjectif)



Il y a indice d'un artifice si :

- Des transferts réduisent à très peu le bénéfice imposable, ou
- La société n'a d'autre activité que de percevoir des dividendes et intérêts, puis de les transférer (attention pour les holdings !), ou
- Des clauses non justifiables économiquement dans les contrats

Sauf preuve contraire d'une substance économique suffisante.



B. Les dispositions anti-abus des CPDI

Fondées en général sur le test d'objectif principal (principal purpose test)

Si une transaction ne peut s'expliquer que par un avantage fiscal, il y a abus

Principe dorénavant présent dans la quasi-totalité des CPDI conclues entre Etats de l'UE

Et aussi dans le « *Multilateral Instrument* » (art. 7 MLI)

Tout ceci restreint déjà très fort les avantages fiscaux des holdings.



IV. Le projet de directive ATAD 3 : le coup de grâce pour les holdings dans l'UE ?

Proposition de directive du 22/12/2021 (pas encore approuvée)

But : règles anti-abus à l'encontre des « *sociétés écran* » (shell companies), qui sont considérées comme « *n'ayant pas d'activité économique réelle* ».



S'applique à toutes les sociétés, sauf pour :

- 1) Les groupes de sociétés dont toutes les entités et tous les actionnaires sont dans le même Etat membre
- 2) Les sociétés qui ont au moins 5 salariés travaillant dans le pays de la résidence fiscale
- 3) Des sociétés d'investissement de capital à risque (SICAR cotées, des captives de réassurance
- 4) Des « *holdings intermédiaires* » et véhicules de titrisation



- Plusieurs étapes pour appliquer des règles

1) Test de substance

Sont à risque les sociétés qui sont dans les conditions cumulatives suivantes :

- Revenus provenant à plus de 75 % d'une « *activité passive* » (dividendes, royalties, intérêts, loyers, ...) et
- Revenus issus à plus de 60 % de transactions transfrontières ou 60 % d'actifs immobiliers ou privés à l'étranger, et
- Gestion de la société sous-traitée (pour « *opérations quotidiennes* » et « *décisions importantes* »)



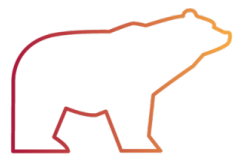
Cela vise surtout les holdings créées dans un autre pays que celui de leurs associés.



2) Indicateurs de substance minimum

Les « *sociétés à risque* » (voir 1) doivent déclarer chaque année ces indicateurs :

- a-t-elle des locaux propres ou à usage exclusif dans l'Etat de résidence
- a-t-elle au moins un compte bancaire actif dans l'UE ?
- a-t-elle au moins un administrateur qualifié et non salarié résidant dans l'Etat de résidence de la société ?
- une majorité des salariés réside-t-elle dans le même Etat membre ou à une distance compatible avec leur activité (ex.: frontaliers) ?



- 3) Si pas de substance minimale, le fisc considèrera la société comme coquille vide
- 4) La société pourra faire la preuve contraire : soit elle a une substance, soit elle n'est pas détournée à des fins fiscales

Inversion de la charge de la preuve !



5) La société peut encore solliciter l'exonération si elle prouve que son interposition n'est pas abusive à des fins fiscales (c'est-à-dire ne permet pas d'économie d'impôt).

Nouvelle inversion de la charge de la preuve !



6) Conséquences pour les « coquilles vides »

- Refus des avantages de la directive mère-fille et des CPDI
- Refus d'un certificat de résidence fiscale
- Retenue à la source sur les paiements à des actionnaires dans les pays tiers.
- Taxation de ces sommes dans le pays des actionnaires dans l'UE
- Transparence de la société pour les paiements reçus de pays tiers



Conséquence : une telle société ne présente plus aucun avantage sur le plan fiscal.

De plus, toutes les informations recueillies seront transmises à tous les Etats concernés.



V. Imposition minimale des multinationales

Impôt minimum de 15 % sur les entreprises dont le CA excède 1 milliard

(pilier 2 OCDE et aux USA : Inflation Reduction Act)

Cela peut s'appliquer à des holdings d'où un risque de double imposition.



CONCLUSION

- **Nécessité de revoir l'utilité**
 - **Des holdings en général**
 - **En tous cas de celles établies dans l'UE**
- **Mais leur liquidation peut elle-même être coûteuse**
- **Parfois solutions :**
 - **Améliorer leur substance (holdings mixtes)**
 - **Les transférer hors de l'UE, tout en évitant les paradis fiscaux**