

LE RETOUR DES COQUILLARDS ?

NEWSLETTER 14 205 du 18 JUILLET 2014



ANALYSE PAR PIERRE YVES LAGARDE

2008 aura été une parenthèse brève mais enchantée, sur plus de 40 ans d'histoire de notre fiscalité. Les plus-values mobilières et les distributions étaient alors taxées au même taux, 29 %. Révolutionnaire, quand on se souvient qu'en 2004 encore, les réserves distribuées après plus de 5 ans étaient taxées à plus de 56 %, sous l'effet du précompte, alors que les plus-values mobilières ne l'étaient qu'à 27 %. Mais depuis 2009, l'écart a recommencé à se creuser. 2014 nous rapproche même désormais du grand écart : taxation à 44 % pour les distributions importantes, taxation à 23,75 % pour les plus-values mobilières susceptibles de bénéficier des exonérations et des déductions maximales, hors abattement pour départ à la retraite, qui reste assez marginal lorsque les plus-values sont importantes. Cette nouvelle donne suscite le retour d'une espèce que nous pensions disparue : les coquillards.

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem
38 RUE DU MARECHAL FAYOLLE 63 500 ISSOIRE

jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

1 – Les schémas de désinvestissement dits « coquillards »

Il s'agit pour la société acheteuse – le coquillard – d'acquérir les titres d'une société « liquide », dont l'actif est essentiellement constitué de liquidité.

A l'origine, sous le long règne de l'avoir fiscal et de son complice le précompte, jusqu'à 2005 donc, le coquillard transformait une distribution de réserves de plus de 5 ans (taxation à plus de 56 %) en plus-value mobilière (taxation à 27 %).

Puis le schéma d'optimisation s'est sophistiqué, en combinant, d'une part, le bénéfice du régime mère-fille ou du régime de l'intégration fiscale et, d'autre part, la déduction d'une moins-value court terme constatée sur les titres de la société distributrice.

Ainsi, la société acheteuse - le coquillard - acquérait des titres de sociétés « liquides ». Elle les inscrivait en comptabilité en tant que valeurs mobilières de placement et, afin de bénéficier du régime mère fille, prenait l'engagement de les conserver pendant deux ans. Puis, les sociétés rachetées distribuaient leurs liquidités à leur nouvel actionnaire. En application du régime mère-fille cette distribution était quasiment exonérée d'impôt sur les sociétés. À la clôture de l'exercice, la valeur des titres ainsi acquis étant, du fait de ces distributions, inférieure à leur valeur d'acquisition, la société comptabilisait une provision pour dépréciation qu'elle pouvait déduire de son résultat fiscal, les dépréciations de titres de placement étant soumises au régime fiscal des moins-values à court terme.

2 – Le cocktail extrême d'optimisation est désormais clairement impossible

Pour les exercices clos à compter du 31 décembre 2010, le législateur a interdit ces schémas extrêmes faisant intervenir un coquillard qui, ensuite, profitait des dispositions combinées du régime mère fille et de la possibilité de déduire de l'assiette de l'impôt sur les sociétés les dépréciations sur titre de placement.

Le Conseil d'État a de plus, par une décision en date du 17 juillet 2013, jugé que de tels schémas constituaient un abus de droit. La Haute Juridiction a ainsi considéré que les deux conditions de l'abus de droit, à savoir la poursuite d'un objectif exclusivement fiscal et le non-respect de l'objectif du législateur étaient réunies.

Cette décision nous livre un éclairage intéressant sur la mesure de l'objectif exclusivement fiscal. Le coquillard arguait d'un gain de trésorerie afin d'écarter le but exclusivement fiscal de l'opération. En effet, alors que les trois acquisitions litigieuses avaient été conclues pour un prix global de 1 074 465 euros, les dividendes distribués dans la foulée par les sociétés acquises s'élevaient au montant global de 1 090 575 euros. Le Conseil d'État a comparé ce gain de trésorerie, 16 110 euros, avec l'avantage fiscal issu de la déduction de la provision pour dépréciation, 185 988 euros. Il en a conclu que l'avantage de trésorerie retiré par la société était minime par rapport à l'avantage fiscal que lui avait procuré l'opération. Cette dernière devait donc être considérée comme poursuivant un but exclusivement fiscal.

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem
38 RUE DU MARECHAL FAYOLLE 63 500 ISSOIRE

jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

3 – Le recours à un coquillard reste-t-il possible, hors le défunt schéma extrême ?

En oubliant le schéma extrême présenté supra, nous constatons que la tentation du coquillard revient.

D'un strict point de vue arithmétique, c'est normal. Imaginons qu'une société « liquide » détienne du cash pour 3 millions d'euros, issus de la vente de titres de participation apportés 10 ans avant leur vente pour un million d'euros, avec un prix de revient des titres apportés de 100.000 euros. Si l'actionnaire unique liquide la société pour appréhender le cash, il lui restera net de taxation 1.906.000 euros. Ce chiffre concernerait une SAS seulement, la SARL devant affronter en sus le problème de l'assujettissement de la distribution ou du boni de liquidation aux charges sociales. A l'inverse, si les titres ont été souscrits ou achetés dans les 10 premières années de la société et sont détenus depuis plus de 10 ans, il lui restera – dans le meilleur des cas et en supposant que les titres sont valorisés pour la valeur du cash – un montant net de taxation de 2.311.000 euros.

Le risque d'abus nous semble cependant non négligeable. Rappelons-nous les décisions du comité des abus de droit, concernant les coquillards, en 2008, 2009 et 2010, que nous pouvons résumer par cette affaire 2010-10 :

« L'administration a constaté qu'à la date d'acquisition des titres, les sociétés C et T ne détenaient plus aucun actif corporel ou incorporel, n'exerçaient plus aucune activité économique mais disposaient de liquidités importantes. Elle a estimé que sous le couvert d'une acquisition de titres de ces deux sociétés suivie de la distribution importante de dividendes par celles-ci, la société A avait en fait réalisé une opération qui, dans son ensemble dissimulait une réalité économique et financière différente.

Elle a relevé, d'une part, que la société A n'ignorait pas que, lors de l'acquisition des titres des sociétés T et C, celles-ci n'avaient plus d'activité économique, de sorte que ces acquisitions ne présentaient aucun intérêt économique et que l'objectif poursuivi par la société avait été uniquement de rechercher l'exonération des dividendes en utilisant à cette fin et de manière abusive le régime des sociétés mères ce qui lui a permis d'éviter la soumission à l'impôt sur les sociétés de la somme de 1 621 187 euros. Elle a constaté d'autre part, que les distributions avaient été suivies de la cession des titres sur l'exercice 2004 dégageant ainsi une moins-value déductible de son résultat et ayant concouru à la formation d'un déficit fiscal reportable au 31 décembre 2004. Elle en a déduit que l'acquisition des titres des deux sociétés C et T, ne correspondait à aucune réalité économique mais visait exclusivement à l'obtention d'un avantage fiscal au travers d'une situation artificiellement créée.

L'administration a donc mis en œuvre la procédure de répression des abus de droit et a ainsi refusé, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, l'application du régime des sociétés mères et filiales ce qui s'est traduit par une rectification du résultat de la société A de la somme de 1 621 187 euros au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2004.

Après avoir entendu ensemble les représentants de la société et de l'administration fiscale, le Comité a relevé :

- ✓ que la société A avait souscrit l'engagement de garder les titres des sociétés C et T pendant deux ans afin de bénéficier du régime des sociétés mères ;
- ✓ que les sociétés C et T, dont les réserves ont été distribuées, étaient vidées de toute substance et n'avaient plus d'activité opérationnelle.

Par suite, le Comité a déduit de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance, que dans le cadre des opérations successives décrites ci-dessus et formant un tout indissociable, la société A avait souscrit l'engagement formel de conservation des titres pendant une durée de deux ans dans le but exclusif d'atténuer ses charges fiscales grâce à une application littérale des dispositions fiscales relatives au régime des sociétés mères à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a adopté ce régime lequel permet, afin d'éviter une double imposition, de ne pas soumettre à l'impôt sur les sociétés dû par la société mère, sous déduction d'une quote-part de frais et charges de 5%, les dividendes qu'elle a reçus de ses filiales, mais suppose une poursuite effective de l'activité des filiales.

En conséquence, le Comité a émis l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de répression des abus de droit prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales dans sa rédaction applicable au litige.

Enfin, le Comité estime que la société A doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions. »

Bien entendu, ces décisions s'appliquaient aux schémas que nous avons qualifiés d'extrêmes. La seule opération de vente s'avère moins sophistiqué, mais reste rentable. Et elle nous semble donc rester concernée par le reproche visant une société « ne détenant plus aucun actif corporel ou incorporel, n'exerçant plus aucune activité économique mais disposant de liquidités importantes ». Ce dont on pourrait déduire que « que sous le couvert d'une acquisition de titres ... la société acheteuse avait en fait réalisé une opération qui, dans son ensemble dissimulait une réalité économique et financière différente ». L'opération ne pourra s'envisager que si les motifs nobles – transmission, protection financière de la famille, fidélisation d'hommes clés ... – sont au rendez-vous et dans des proportions suffisantes pour qu'elles ne puissent être considérées comme trop marginales pour pouvoir peser.

SEMINAIRE DE RENTREE A CLERMONT FERRAND 28 ET 29 AOUT

PRATIQUE DE L'INGENIERIE PATRIMONIALE
DERNIERES PLACES DISPONIBLES

Séminaire de rentrée : Pratique de l'ingénierie patrimoniale	CLERMONT FD	28 ET 29 août 2014	cliquez
--	-------------	--------------------	-------------------------

FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem
38 RUE DU MARECHAL FAYOLLE 63 500 ISSOIRE
jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com
Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne

CONSULTEZ NOTRE CATALOGUE DE FORMATION

**TOUTE L'EQUIPE DE FAC JD VOUS SOUHAITE
D'EXCELLENTE VACANCES ESTIVALES**



**FAC JD – Formation Audit Conseil Jacques Duhem
38 RUE DU MARECHAL FAYOLLE 63 500 ISSOIRE**

jacques@fac-jacques-duhem.fr jacquesduhem.com

Formation professionnelle n° 83630413763 auprès du Préfet de la région Auvergne