



La fin de la holding patrimoniale d'accumulation ?

L'article 145-6 k nouveau du CGI pèse sur les
stratégies d'encapsulement...

Newsletter n° 16-350 du 15 MARS 2016

Analyse par **PIERRE
YVES LAGARDE**



Trois ans après le choc de taxation de janvier 2013, nous maintenons notre diagnostic. Frappés par la rupture du consentement à l'impôt, les entrepreneurs ont déployé de multiples stratégies d'évitement du revenu.

Parmi celles-ci figurent, en bonne place, les stratégies d'encapsulation : une fraction des résultats annuels de la société opérationnelle est accumulée dans une société soumise à l'impôt sur les sociétés, qui devient pour l'entrepreneur un véhicule d'investissement professionnel et/ou patrimonial.

Plutôt que d'épargner à titre individuel - après avoir subi une taxation sociale et fiscale qui peut dépasser 60 % - il s'agit d'investir après le seul frottement de l'IS (15 % puis 33,33 %). La solution, pour fonctionner, quand elle fonctionne, ce qui est tout sauf une vérité universelle - tout dépend de chaque cas d'espèce – a un besoin impérieux : bénéficiaire du régime mère-fille, selon lequel la distribution entre la société opérationnelle et la holding patrimoniale est taxée à 1,67 % seulement.

La loi de finances rectificative pour 2015, sans créer beaucoup d'émoi pourtant, vient d'aménager ce régime mère-fille, en instaurant une clause anti-abus qui, au minimum, doit nous conduire à compléter nos pratiques professionnelles par des inquiétudes nouvelles.

I. À l'origine : un dispositif visant les abus transfrontaliers du régime fiscal mère-fille

La directive européenne 2015/121/UE a introduit une clause anti-abus prévoyant que l'exonération ne peut s'appliquer « à un montage ou à une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la directive, n'est pas authentique ».

En particulier, n'est pas considéré comme authentique un montage ou une série de montages qui « n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique ».

2. Que la LFR pour 2015 transpose fidèlement et étend aux schémas franco-français

L'article 29 de la loi de finance rectificative pour 2015 a institué un dispositif « anti-abus » spécifique au régime fiscal des sociétés mères, respectivement pour les dividendes distribués par une filiale établie en France à une société établie dans un pays tiers et pour les dividendes distribués à une société mère française, que la filiale distributrice soit établie en France ou dans un pays tiers.

3. Ce qui nous plonge, nous praticiens, dans une perplexité nouvelle

Avec ces nouveaux textes – les articles 145 et 119 ter du CGI – les praticiens sont confrontés à un pic absolu d'incertitude, au moment de sécuriser le conseil donné. Le contentieux 2020 est en route ...

L'article 145-6 k nouveau du CGI prive du régime des sociétés mères et filiales les « *produits des titres de participation distribués dans le cadre d'un montage ou d'une série de montages définis au 3 de l'article 119 ter* ».

Fébrilement, nous consultons le 3 de l'article 119 ter, afin d'y trouver le cadre sécurisé de notre pratique. La déception est à la hauteur de l'attente, tant le texte nous semble laisser place à toutes les interprétations.

Le régime mère-fille « ne s'applique pas aux dividendes distribués dans le cadre d'un montage ou d'une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de ... , n'est pas authentique compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents.

Un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties.

Pour l'application du présent 3, un montage ou une série de montages est considéré comme non authentique dans la mesure où ce montage ou cette série de montages n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique. »

Nous avons redouté la tentative de 2013, censurée par le Conseil constitutionnel (n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013), visant à modifier la définition de l'abus de droit fiscal. Le projet de loi de finances pour 2014 aurait exposé à l'abus de droit les actes ayant pour motif principal, et non plus but exclusif, d'éluider ou d'atténuer l'impôt.

Dans sa décision de 2013, le Conseil constitutionnel reprochait au texte de ne pas respecter la Constitution, en particulier son article 34 et rappelait « *qu'il incombe au législateur ... d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.* »

Ne pourrait-on considérer que faire mention à « *un montage ou d'une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux un avantage fiscal ...* » c'est insuffisamment précis et très équivoque ?

Ce n'est pas ce qu'a décidé le Conseil constitutionnel. Le 29 décembre 2015, il a déclaré l'article 29 conforme à la constitution, notamment parce qu'il s'agissait d'une règle d'assiette, n'instituant pas une sanction ayant le caractère d'une punition, et ne modifiant pas les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Cette nouvelle donne va nous conduire à réviser en profondeur nos schémas sociétaires.

La société holding passive, patrimoniale et unijambiste (quand elle ne contrôle qu'une filiale, la même qui était détenue directement par le dirigeant avant l'apport) est encore plus fragilisée.

Nous allons devoir veiller à préserver le plus longtemps possible la commercialité des holdings de nos clients. Soit une réflexion qui va combiner au moins trois éléments :

- (1) le rôle de la société holding, active ou animatrice ;
- (2) la distribution au sein du groupe des mandats sociaux, des rémunérations et des conventions, de « management fees » et/ou de mandat ;
- (3) les stratégies raisonnables et pertinentes d'encapsulation à l'impôt sur les sociétés.

REMUNERATION DU DIRIGEANT (2 jours)	PARIS 10 et 11 mai 2016	Pierre-Yves LAGARDE	Je m'inscris ▶
STRATEGIES D'ENCAPSULEMENT (1 jour)	PARIS 19 mai 2016	Pierre-Yves LAGARDE et Frédéric AUMONT	Je m'inscris ▶
Les sociétés holding 2 jours	PARIS 16 ET 17 juin 2016	Jacques DUHEM Pierre Yves LAGARDE	Je m'inscris ▶

Nos autres formations

**DIVORCE : ASPECTS
CIVILS ET FISCAUX**

(1 jour)

PARIS

17 mars 2016

Jacques DUHEM
Jean-Pascal RICHAUD

Je m'inscris ▶

**INVESTISSEMENT
IMMOBILIER**

(1 jour)

PARIS

24 mars 2016

Jacques DUHEM

Je m'inscris ▶

**IMMOBILIER
D'ENTREPRISE**

(1 jour)

PARIS

5 avril 2016

Frédéric AUMONT

Je m'inscris ▶

**Assurance-vie
1 jour**

PARIS

26 avril 2016

Stéphane PILLEYRE

Je m'inscris ▶

**DES PRODUITS A LA
STRATEGIE...**

(1 jour)

PARIS

28 avril 2016

Pierre-Yves LAGARDE
Stéphane PILLEYRE

Je m'inscris ▶

**DES PRODUITS A LA
STRATEGIE...**

(1 jour)

MARSEILLE

29 avril 2016

Pierre-Yves LAGARDE
Stéphane PILLEYRE

Je m'inscris ▶

**REMUNERATION
DU DIRIGEANT**

(2 jours)

PARIS

10 et 11 mai 2016

Pierre-Yves LAGARDE

Je m'inscris ▶

**STRATEGIES
D'ENCAPSULEMENT**

(1 jour)

PARIS

19 mai 2016

Pierre-Yves LAGARDE
et Frédéric AUMONT

Je m'inscris ▶

**PATRIMOINE
INTERNATIONAL**

(1 jour)

PARIS

24 mai 2016

Yasmin BAILLY-SELVI

Je m'inscris ▶

ISF PATRIMOINE PRIVE ET PRO (1 jour)	PARIS 25 mai 2016	Jacques DUHEM Yasmin BAILLY-SELVI	Je m'inscris ▶
FISCALITE CESSION D'ENTREPRISES (1 jour)	PARIS 26 mai 2016	Jacques DUHEM	Je m'inscris ▶
ANTICIPER LES RISQUES DE DÉCÈS ET/OU D'INCAPACITÉ DU CHEF D'ENTREPRISE SUR L'OUTIL PROFESSIONNEL (1 JOUR)	PARIS 14 juin 2016	Frédéric AUMONT	Je m'inscris ▶
Les sociétés holding 2 jours	PARIS 16 ET 17 juin 2016	Jacques DUHEM Pierre Yves LAGARDE	Je m'inscris ▶
ANTICIPER LES RISQUES DE DÉCÈS ET/OU D'INCAPACITÉ DU CHEF D'ENTREPRISE SUR L'OUTIL PROFESSIONNEL (1 JOUR)	LYON 21 juin 2016	Frédéric AUMONT	Je m'inscris ▶
Stratégies retraite 1 jour	MONTPELLIER 23 juin 2016	Valérie BATIGNE	Je m'inscris ▶
Stratégies retraite 1 jour	PARIS 30 juin 2016	Valérie BATIGNE	Je m'inscris ▶

SEMINAIRE DE RENTREE

JACQUES DUHEM STEPHANE PILLEYRE SERGE ANOUCHIAN FREDERIC FRISH

Nous vous proposons pour la cinquième année consécutive, notre séminaire de rentrée à CLERMONT FERRAND sur le thème de la pratique de l'ingénierie patrimoniale.

Une formation pour des praticiens par des praticiens.

Cette année interviendront, JACQUES DUHEM, STEPHANE PILLEYRE, SERGE ANOUCHIAN (Expert-comptable) et FREDERIC FRISH (Notaire)

Les thèmes d'actualités qui seront traités sont :

Le statut de loueur en meublé... Comment anticiper et gérer ses difficultés d'application;
L'assurance-vie: A la recherche d'une sécurité et d'une optimisation dans l'ère post-Bacquet ;
Financement des actifs patrimoniaux : Optimisation patrimoniale des prêts et des garanties.



Du 01/09/2016 au 02/09/2016

Je m'inscris ▶

CYCLE DE FORMATION DE 14 JOURS

GESTION ET TRANSMISSION DU PATRIMOINE PROFESSIONNEL

NOUS DEBUTONS NOTRE PROCHAIN CYCLE DE FORMATION A PARIS EN MARS 2016
QUELQUES PLACES RESTENT A CE JOUR DISPONIBLES

[DETAILS ET INSCRIPTIONS
CLIQUEZ ICI](#)

Comment intégrer les nouveautés dans les stratégies patrimoniales ?



Une formation de 26 HEURES VALIDANTES
A LA REUNION (St Gilles les Bains)

LES 25 ET 26 AVRIL 2016 puis LES 25 ET 26 AOUT 2016

Animation JACQUES DUHEM et STEPHANE PILLEYRE
DETAILS ET INSCRIPTIONS [CLIQUEZ ICI](#)