

L'analyse fiscale

L'avenir des holdings européennes et ATAD III : le calme avant la tempête



Par Corinne Morel,
avocate,
LPA-CGR avocats

En dehors de la sphère des professionnels de la fiscalité, il semblerait qu'elle demeure discrète. Et pourtant, la directive européenne 2021/0434 dite « ATAD III » va instaurer un dispositif qui concernera un très grand nombre de contribuables européens. En effet, les résidents fiscaux de l'Union européenne seront impliqués dès lors qu'ils seront actionnaires d'une société établie au sein d'un Etat membre autre que leur Etat de résidence.

Applicable à compter du 1^{er} janvier 2024, et prenant en compte les opérations réalisées au cours des deux dernières années, soit à compter du 1^{er} janvier 2022, le dispositif instauré par la directive ATAD III vise à décourager l'utilisation des sociétés écrans à des fins fiscales.

Les affaires LuxLeaks et Open-Lux, en propulsant sous le feu des projecteurs les schémas largement mis en place au Luxembourg, ont encouragé l'Union européenne à la création de ces nouvelles mesures anti-abus.

Jusqu'à présent, l'application des conventions fiscales et des directives pouvaient permettre à certains revenus passifs (intérêts, dividendes, redevances, loyers...)

d'être faiblement imposés, voire exonérés, lors de leur perception par une société implantée dans un Etat membre distinct de celui de l'établissement payeur.

L'interposition d'une société écran pouvait ainsi permettre à l'actionnaire final de supporter une charge fiscale extrêmement faible voire inexistante lors de la redistribution ou du réinvestissement.

ATAD III prévoit que dans de telles situations, lorsqu'il apparaîtra que la société interposée ne pourra justifier d'une substance minimale suffisante dans son Etat d'implantation, et à condition que certains critères soient remplis, les avantages fiscaux découlant des conventions fiscales devront être écartés. Par conséquent, les revenus seront taxés, abstraction faite de la société écran.

Le fonctionnement du dispositif prévu par ATAD III peut sommairement être décrit comme suit :

1. Les sociétés seront « à risque » si :

- plus de 75 % des recettes perçues depuis deux ans sont des revenus passifs ;
- et que plus de 60 % des revenus ou de la valeur comptable des actifs détenus au cours des deux dernières années proviennent ou sont situés hors du pays de résidence ;
- et que l'administration de la société a été externalisée ;
- et qu'aucune exception ne trouve à s'appliquer.

Ces sociétés « à risque » remplissant ces conditions devront le déclarer à leur Etat d'implantation. Des exemptions de déclarations pourront néanmoins être accordées lorsque le montage ne procurera aucun avantage fiscal aux actionnaires.

Applicable à compter du 1^{er} janvier 2024, et prenant en compte les opérations réalisées au cours des deux dernières années, soit à compter du 1^{er} janvier 2022, le dispositif instauré par la directive ATAD III vise à décourager l'utilisation des sociétés écrans à des fins fiscales.

2. Les sociétés à risque seront présumées être des sociétés écrans mais pourront renverser cette présomption en justifiant d'une substance minimale au sein de l'Etat d'implantation en démontrant par exemple l'intérêt commercial du lieu d'implantation, le lieu de résidence de leurs salariés ou encore le lieu de prise des décisions de l'entité.

3. Enfin, lorsque les sociétés en question ne parviendront pas à renverser la présomption qui pèse sur elles, l'Etat d'implantation communiquera avec l'Etat de résidence des actionnaires afin que les avantages fiscaux procurés par les conventions fiscales ne soient pas appliqués et que les revenus soient taxés en faisant abstraction de la holding interposée.

Il est à préciser que les sociétés écrans qui ne souscriront pas les déclarations requises s'exposeront à une amende s'élevant à minima à 5 % de leur chiffre d'affaires.

Un risque fiscal particulièrement lourd pèsera alors sur les entités concernées par la directive. ■