



HOLDING PATRIMONIALE FAMILIALE :
vers la suppression du régime mère fille ???

**Ou comment substituer le mot « principalement » fiscal
à « exclusivement » fiscal ?**

V3.01.16

Une règle anti abus sans l'abus de droit

Cette règle pourra viser de nombreuses sociétés holdings familiales d'accumulation

Nous connaissons tous le régime fiscal français des holdings qui peuvent bénéficier du régime mères filles ([article 145 CGI](#)) avec notamment la quasi exonération des dividendes et des plus values de participations

L'article 29 de la loi de finances rectificative pour 2015, intégrant la directive du 17 mars 2015 modifiant le régime fiscal des sociétés mères a introduit avec une discrétion dans notre système fiscal interne un nouveau concept de règle anti abus sans pour autant utiliser les règles de l'abus de droit fiscal prévues par l'article L64 du livre des procédures fiscales

Ce nouveau texte dit anti abus confirmé par le conseil constitutionnel en décembre 2015 repris sous le nouvel article 145 § 6 – k du CGI vise aussi des structures patrimoniales fort utilisées : la holding patrimoniale familiale assujettie à l'IS

Le nouvel [article 145 § 6 k CGI](#) dispose en effet

6) Le régime fiscal des sociétés mères **n'est pas applicable** :

k) Aux 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](#).

c'est à dire

« 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 ce même 1, 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

Le présent article s'applique aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2016.

Cette clause dite anti abus est reprise textuellement dans [la proposition de directive établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur du 28 janvier 2016 \(article 7 page 22\)](#) et a de fortes chances de devenir la référence européenne **et nationale** en la matière

Le plan

Le régime français des sociétés mères	3
Une utilisation contestée dans certaines situations	3
L'exemple américain de la personal holding company.....	3
La 1ere tentative (2013) visant l'abus de droit annulée par le conseil constitutionnel	4
Un deuxième essai mais ne visant pas l'abus de droit a été voté en décembre 2015.....	4
Le législateur avait l'obligation d'intégrer dans le droit interne les dispositions de la directive du 27 juin 2015 modifiant le régime mères filles pour éviter certaines utilisations dites abusives de la directive de 2011	5
La directive du 27 janvier 2015.....	5
La loi de finances rectificative pour 2015 déclarée conforme par le conseil constitutionnel .	6
La loi d'intégration de la directive dans l'ordre juridique : l'article 29 de la LFR 2015	6
L'article 29 de la loi de finances rectificative n° 2015-1786 du 29 décembre 2015.....	6
<u>Chronique O Fouquet</u> 29 janvier 2016 Droit Fiscal.....	6

Dispositif anti abus et poursuite d'un but principalement fiscal.

<u>Sur Cons const N° 2015-726 DC</u> 29 déc. 2015.....	6
Les conditions de la non application du régime mère fille	7
Le régime de refus d'application est applicable	7
<u>Pour les dividendes dits « sortants » versés à des mères européennes,</u>	7
<u>Pour les dividendes dits entrants càd provenant de filiales étrangères mais aussi françaises</u>	7
La coordination avec les règles de l'abus de droit visées par l'article L64 du LPF8	

Le régime français des sociétés mères

Ce régime fiscal, régi par les dispositions combinées des articles 145 et 216 du CGI, permet aux sociétés mères, sur option, d'être exonérées d'impôt sur les sociétés sur les produits de participation reçus de leurs filiales.

[Le BOFIP du 27 juillet 2014](#)

L'article 216 prévoit que les produits nets des participations perçus au cours d'un exercice par une société mère peuvent être retranchés du bénéfice net total de celle-ci, déduction faite d'une quote-part de frais et charges, fixée uniformément à 5 % du produit total des participations. L'article 145 détermine les conditions requises pour bénéficier du dispositif prévu à l'article 216 : y sont éligibles les sociétés mères qui détiennent pendant deux ans des titres de participation représentant au moins 5 % du capital de leur filiale

Où comment substituer le mot « principalement » fiscal à « exclusivement » fiscal ?

Une utilisation contestée dans certaines situations

Ce régime peut être utilisé pour constituer des **tirelires familiales** - la holding patrimoniale familiale - avec des revenus passifs qui sont hors champ d'application des énormes prélèvements obligatoires sur les revenus des particuliers, PO plus importants - à ce jour - que l'impôt sur les sociétés. Depuis plusieurs années, certains recherchent une parade à une utilisation trop habile et trop "fermée" du régime des sociétés mères qui permettait la constitution de biens de mainmorte (sic)

L'exemple américain de la « personal holding company »

L'IRS américain avait il y a de nombreuses années - sous Kennedy ! - obtenu du congrès une réglementation contraignante avec le régime de la **PERSONAL HOLDING COMPANY (cliquez)** pour utiliser l'attrait du régime fiscal de l'imposition des sociétés par rapport à celle des "individuals" et ce alors même que la philosophie de l'impôt américain sur les sociétés favorise d'abord la création de valeur et l'autofinancement notamment pour les PME contrairement au régime français

Le dilemme de l'IS à la française Un taux élevé et une rentabilité faible source Direction du Trésor 2014

Les modifications de la loi de finances rectificative pour 2015

La DGFIP, conseillée par le professeur Machiavel, vient d'obtenir de notre législateur - et ce sans résistance - un système similaire permettant de supprimer - sous certaines conditions - le bénéfice du régime fiscal de quasi-exonération des **dividendes reçus** par des sociétés mères sans utiliser la lourde procédure de l'abus de droit et ce par une prestigieuse manœuvre à la Machiavel « fiscal » c'est à dire en appliquant à des situations franco françaises les règles prévues pour les relations intra européennes ce que le conseil constitutionnel a admis comme nous le rappelle **O FOUQUET dans sa chronique parue le 28 février dans la revue droit fiscal**

Régime mère fille ; 6 modifications (art 29 LFR 2015)

Le nouvel [article 145 § 6 – k CGI](#) dispose en effet

Le régime fiscal des sociétés mères n'est pas applicable :

k) Aux 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.](#)

c'est à dire

« 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 ce même 1, 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

Ce texte - qui ne se réfère pas à la procédure de l'abus de droit -est applicable à partir du 1er janvier 2016 pour les filiales françaises et étrangères de sociétés mères françaises MAIS sera t il applicable pour des "montages" antérieurs à cette date ?

Une nouvelle fois le principe de sécurité juridique ou de confiance légitime devront être mis en file protecteur

Comme l'a précisé Mme **Valérie RABAULT**, rapporteur du PLF2016 à l'assemblée nationale, l'impact de ces modifications sur le coût du régime des sociétés mères et filiales n'a pu être évalué. Pour mémoire, a t elle ajouté ce régime spécial, considéré comme une modalité particulière du calcul de l'impôt, et non comme une dépense fiscale, concernait 43 700 entreprises en 2014 et représente un coût d'environ 23 milliards d'euros par an.

La 1ere tentative (2013) visant l'abus de droit annulée par le conseil constitutionnel

En 2013, le MINEFI avait tenté de modifier la définition de l'abus de droit fiscal visé par l'article 64 du livre des procédures fiscales en remplaçant la finalité exclusivement fiscale par la finalité principalement fiscale

L'article 100 de la loi de finances pour 2014 qui définissait l'acte constitutif d'abus de droit comme l'acte ayant pour motif principal celui d'éluder ou d'atténuer l'impôt a été déclaré contraire à la constitution par [décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013](#)

118. Considérant que, compte tenu des conséquences ainsi attachées à la procédure de l'abus de droit fiscal, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, retenir que seraient constitutifs d'un abus de droit les actes ayant « pour motif principal » d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé aurait dû normalement supporter ;

Un deuxième essai mais ne visant pas l'abus de droit a été voté en décembre 2015

Le législateur avait l'obligation d'intégrer dans le droit interne les dispositions de la directive du 27 juin 2015 modifiant le régime mères filles pour éviter certaines utilisations dites abusives de la directive de 2011

La directive du 27 janvier 2015

[UE /La directive mère fille :un nouveau texte anti abus au 27/01/2015](#)

L'objectif est de mettre un terme à l'utilisation détournée de la directive "sociétés mères-filiales" à des fins d'évasion fiscale et d'assurer une plus grande cohérence dans son application par les différents États membres. La clause anti-abus empêchera les États membres d'accorder les avantages de la directive à des montages "non authentiques", c'est-à-dire mis en place pour obtenir un avantage fiscal et ne reposant sur aucune réalité économique.

La clause se présente sous la forme **d'une règle "de minimis"**, ce qui signifie que les États membres pourront appliquer des règles plus strictes au niveau national, pour autant qu'ils respectent les exigences minimales prévues par l'UE.

[La directive du 30 novembre 2011](#), dans sa rédaction [issue de la directive du 27 janvier 2015](#), dispose en son article 1er que

Article premier	
1.	Chaque État membre applique la présente directive:
a)	aux distributions de bénéfices reçus par des sociétés de cet État membre et provenant de leurs filiales d'autres États membres;
b)	aux distributions de bénéfices effectuées par des sociétés de cet État membre à des sociétés d'autres États membres dont elles sont les filiales;
c)	aux distributions de bénéfices perçues par des établissements stables, situés dans cet État membre, de sociétés d'autres États membres, et provenant de leurs filiales situées dans un État membre autre que celui où est situé l'établissement stable;
d)	aux distributions de bénéfices effectuées par des sociétés de cet État membre à des établissements stables, situés dans un autre État membre, de sociétés du même État membre dont elles sont des filiales.
2.	Les États membres n'accordent pas les avantages de la présente directive 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 présente directive, n'est pas authentique compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents. Un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties.
3.	Aux fins du paragraphe 2, 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.
4.	La présente directive ne fait pas obstacle à l'application de dispositions nationales ou conventionnelles nécessaires pour prévenir la fraude fiscale ou les abus.»

La directive du 27 janvier 2015 a renforcé les conditions de rejet des montages artificiels afin de rendre inapplicable les avantages de la directive et **ce tant pour les dividendes rentrants que pour les dividendes sortant**

L'objet de la réforme de la directive est de contribuer à la lutte contre le « directive shopping ». et ce pour éviter que la directive du 30 novembre 2011, dans sa rédaction

résultant de celle du 15 janvier 2015, soit utilisée au sein de l'Union européenne dans le but de maximiser les avantages des différents droits internes ou d'avantages conventionnels. Dans ce cadre, on peut croire à la volonté d'imposer aux États membres l'établissement de cette clause minimale « anti-abus », l'objectif premier étant au demeurant d'imposer une telle clause à ceux des États qui n'ont pas de dispositif anti-abus ou pas de dispositif suffisant

La loi de finances rectificative pour 2015 déclarée conforme par le conseil constitutionnel

MAIS, sous couvert de l'intégration de la directive mère fille dans le droit interne, les pouvoirs publics sont arrivés au résultat souhaité en décembre 2013 c'est-à-dire en **interdisant les montages à objectif principalement – et non exclusivement fiscal** et ce sans modifier le texte spécifique de l'abus de droit fiscal

**La loi d'intégration de la directive dans l'ordre juridique :
l'article 29 de la LFR 2015**

Le législateur a simplement énuméré des conditions de non application de la directive et ce sans utiliser les mots d'abus de droit

**[L'article 29 de la loi de finances rectificative
n° 2015-1786 du 29 décembre 2015](#)**

Le conseil constitutionnel saisi a confirmé le caractère constitutionnel de ces dispositions

[Cons const N° 2015-726 DC 29 déc. 2015](#)

12. Considérant que les dispositions contestées ne modifient pas les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales ; qu'elles se bornent à prévoir une nouvelle condition à laquelle est subordonné le bénéfice du régime fiscal dérogatoire des sociétés mères ; que ces dispositions déterminent donc une règle d'assiette ; que le non respect de cette condition n'emporte pas l'application des majorations du b de l'article 1729 du code général des impôts en cas d'abus de droit au sens de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales ; que les dispositions contestées ont un objet différent de celui des dispositions déclarées non conformes ; que, par suite, en adoptant les dispositions contestées, le législateur n'a pas méconnu l'autorité qui s'attache, en vertu du troisième alinéa de l'article 62 de la Constitution, à la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 2013 ;

comme nous l'explique **O FOUQUET** dans son article paru le 29 janvier dans la revue Droit Fiscal

**[Dispositif anti abus et poursuite d'un but principalement fiscal
par O FOUQUET](#)**

Sur Cons const N° 2015-726 DC 29 déc. 2015

[L'adoption de la clause anti-abus par la Commission européenne :](#)

[Vers un abus de droit à deux vitesses ?](#)

Armen Karaguezian & Pierrick Ferrero

La difficulté, et la nouveauté de la question posée au conseil constitutionnel , provenait toutefois du fait que le législateur français avait choisi de rendre applicables les dispositions de la directive aussi bien à des situations transfrontalières communautaires, seules couvertes par la directive, qu'à des situations purement internes par exemple des distributions d'une filiale française à une mère française et à des situations transfrontalières hors UE (par exemple une distribution d'une filiale américaine à une mère française).

[L'article 29 de la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015](#)
a modifié en conséquence
les [Article 115 quinquies](#), [Article 119 ter](#), et [Article . 145](#)

Les conditions de la non application du régime mère fille

Article 119 ter 3. du CGI

Le 1 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 ce même 1, 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.

Note P Michaud l'application des ces exceptions va soulever de nombreuses difficultés sémantiques notamment sur le terme authentique (en anglais genuine) ainsi que les termes motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique.

Le régime de refus d'application est applicable

A / Pour les dividendes dits « sortants » versés à des mères européennes,

Mais aussi

B / Pour les dividendes dits entrants c'ad provenant de filiales étrangères mais aussi françaises

Le nouvel [Article 145 § 6 – k CGI](#) dispose en effet

6. Le régime fiscal des sociétés mères n'est pas applicable :

(.....)

k) Aux 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.

C'est à dire

« 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 ce même 1, 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.*

En clair, les exceptions au régime des sociétés mères s'appliquent aussi pour les mères françaises et leurs filiales françaises ou étrangères

La coordination avec les règles de l'abus de droit visées par l'article L64 du LPF

[L'article L64 du LPF](#)

Une analyse du texte de la directive et de la loi de transposition montre clairement que la procédure de rectification fiscale pour refuser d'appliquer le régime des sociétés mères à une société holding française ne sera pas par principe fondée sur la lourde procédure de l'abus de droit mais sur les critères de la loi c'est-à-dire par *la preuve 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 ce même 1, n'est pas authentique compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents. étant précisé que ce montage ou cette série de montages sera considéré comme non authentique dans la mesure où ce montage ou cette série de montages n'a pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique.*

[L'adoption de la clause anti-abus par la Commission européenne :](#)

[Vers un abus de droit à deux vitesses ?](#)

Armen Karaguezian & Pierrick Ferrero