

Macronique notariale

Conditions spécifiques pour créer une Holding à l'étranger

L'absence en principe d'activité économique tangible d'une holding, doit inciter son fondateur à la plus grande vigilance, s'il souhaite implanter celle-ci dans un Etat dit "à fiscalité privilégiée". Cet article fait suite à la précédente chronique intitulée "Une holding au Luxembourg, pas toujours".



Par Bruno BEDARIDE, Notaire à Paris

Pour répondre à cette question, il faut définir la notion de holding et sa finalité.

Une holding est un outil de gestion d'un portefeuille de titres détenus dans d'autres sociétés cotées ou non. C'est donc un outil d'investissement à géométrie variable.

Elle est dite "passive" lorsqu'elle gère uniquement ses participations.

Elle est dite "active" lorsqu'elle exerce une activité économique qui pourra se traduire par un rôle de gouvernance (1) ou par une activité opérationnelle à part entière (2).

(1) La holding est dans ce premier cas, un outil de direction du groupe constitué par l'ensemble de ses filiales. Elle a davantage "d'épaisseur économique" qu'une simple holding qui gère ses titres mais peu de personnel est affecté à cette activité (mandataire sociaux, DAF, directeur du développement ou directeur de recherche...).

(2) Elle est dans ce second cas, un acteur économique à part entière qui exerce une activité industrielle ou commerciale (activité de production, de fourniture de matériel industriel etc) et détient des titres de participation qui viendront consolider son activité principale (filiale ayant une activité économique complémentaire à celle de la holding). Elle a dans ce cas une réelle "épaisseur économique" à raison, non seulement de son activité économique tangible, mais aussi de son personnel qui est plus consistant.

Il n'existe pas de statut juridique de la holding en France. Seule des règles fiscales encadrent ces sociétés au titre de leurs résultats ou en matière d'impôts sur le capital. Ainsi suivant les Etats, leurs résultats seront exonérés totalement d'impôts ou partiellement par le jeu des dispositions fiscales propres à chaque Etat ou par celui des conventions fiscales internationales.

La France a créé un statut fiscal spécifique aux holdings dont le siège est en France :

- régime mère-fille, pour les sociétés liées par un lien capitalistique et en droits de vote d'au moins 5%, assujettissant les distributions de dividendes à l'impôt sur les sociétés au taux de 33,33% sur une assiette de 5% de la distribution et régime des plus-values à long terme sur cession de titres de participation à l'IS au même taux sur une assiette de 12% de la plus-value ;

- régime d'intégration fiscale, pour les sociétés liées par un lien capitalistique et en droits de vote d'au moins 95% permettant une neutralité fiscale des distributions internes au sein du groupe intégré, et taxées à l'IS sur une quote-part de 1% du montant distribué depuis le 1er janvier 2016 et neutralisation des plus-values de cession d'immobilisations réalisées au sein du groupe intégré ;

- bénéfice du pacte Dutreil en matière d'ISF et de droits de mutation à titre gratuit permettant une exonération de ces impôts à hauteur de 75% de la valeur des titres objet du pacte, sous réserve d'un double engagement de conservation collectif et individuel d'une durée respective de 2 et 4 ans.

Si la même holding a son siège à l'étranger, les revenus provenant de sociétés filiales françaises et distribués à la holding étrangère seront imposés en France sous forme d'une retenue à la source de 30% (dividendes) sauf dérogation apportée par la convention fiscale concernée.

En principe, aucune imposition n'est due sur les intérêts des obligations émises par des sociétés françaises et souscrites par des non-résidents qu'ils soient personnes physiques ou morales (selon les critères internes du droit fiscal français). La plus-value de cession par un non-résident de participations non substantielles dans une holding ayant son siège en France, est exonérée d'impôts en France sauf dérogation apportée par la convention fiscale internationale correspondante. Par contre, la cession de participations substantielles dans une société soumise à l'impôt sur les sociétés en France dont plus de 25% des bénéficiaires sociaux sont alloués à un non-résident associé ou actionnaire incluant son cercle familial au cours des 5 dernières années, est assujettie à un prélèvement de 45%, sauf dérogation de la convention fiscale internationale. On notera que le bénéfice de la dérogation apportée par la convention fiscale est subordonné à des déclarations et des justificatifs destinés à vérifier la bonne application de celle-ci.

On comprend à la lumière de ce qui précède, que la tentative est grande de domicilier une holding dans un Etat permettant d'exonérer totalement les dividendes ou les plus-values de cessions de titres de participation par le jeu des dispositions fiscales de droit interne ou des conventions fiscales internationales.

Il n'existe pas de critères sur la domiciliation fiscale d'une société en droit français, contrairement aux conventions fiscales internationales qui appliquent le critère de "direction effective du siège d'une personne morale" pour imposer celle-ci dans l'Etat correspondant. Le siège de direction effective correspond en réalité, au lieu où les mandataires sociaux prennent les décisions stratégiques fixant la conduite des affaires sociales. La jurisprudence a précisé qu'en regard de leurs structures administratives légères, leur direction effective se trouve au lieu où se situe le centre nerveux où s'organise la préparation et la tenue des réunions stratégiques pour la vie de la société, auquel s'ajoute la domiciliation dans l'Etat concerné des principaux dirigeants.

En outre, il est important de rappeler que les conventions fiscales internationales ont aussi pour objet de lutter contre l'évasion et la fraude fiscales internationales qui se traduit par l'échange de renseignements dont le caractère automatique a pris effet au 1er janvier 2016 pour être pleinement effectif en septembre 2017 au sein des Etats membres de l'UE. Beaucoup de conventions fiscales internationales ont donc dû être révisées pour introduire une clause d'assistance administrative pour permettre à certains Etats d'être éligibles à la liste blanche des pays luttant contre la fraude et l'évasion fiscales. Ce mécanisme est important pour vérifier la sincérité du bénéficiaire effectif de la distribution qui se situe dans l'autre Etat. Ainsi certaines conventions fiscales contiennent des dispositions spéciales refusant les réductions ou les exonérations à la source lorsque les paiements sont faits à des sociétés de l'autre Etat qui sont contrôlées par des résidents d'Etats tiers.

A la lumière de ces explications, on comprend mieux les limites d'une domiciliation à l'étranger d'une holding. Il sera impossible de justifier le siège d'une holding passive dans un Etat autre que celui de son actionnaire majoritaire. Par contre, une holding opérationnelle (2) pourra avoir son siège dans un Etat différent que celui de son actionnaire majoritaire dès lors qu'elle a une activité économique à part entière dans cet Etat et un personnel subséquent. Il faudra néanmoins dans ce cas, justifier le choix stratégique de l'implantation dans cet Etat et faire en sorte que le principal dirigeant qui conduit les affaires sociales soit domicilié dans cet Etat même si l'actionnaire majoritaire ne l'est pas.

L'implantation de la holding outil de direction (1) dans un Etat autre que celui de l'actionnaire majoritaire est plus délicate car il faudra pouvoir justifier du choix de cet Etat. En pratique, l'actionnaire majoritaire devra perdre sa majorité de contrôle au profit d'actionnaires investisseurs locaux dont il faudra justifier la présence en démontrant qu'ils n'ont pas pu être trouvés dans l'Etat de résidence de l'actionnaire majoritaire. Ainsi, la holding aura bien son siège de direction effective dans l'Etat du siège puisqu'elle ne sera plus contrôlée par un non-résident.

En savoir plus

[Échange automatique entre les États membres de renseignements fiscaux](#)

[Fiscalité des non-résidents : plus-value sur cession de titres \(loi de finances pour 2013\)](#)

[Fiscalité des non-résidents : paiement dans les Etats et territoires non coopératifs \(ETNC\) \(loi de finances pour 2013\)](#)

[L'interprétation de la notion de siège de direction effectif dans une Holding](#)

Par Bruno Bédaride

Publié le 07/03/2016

Rubriques : Finance & Gestion | Prévoyance & Risk-management | Macronique notariale, par Bruno Bédaride