



WEALTH PLANNING NEWS

UNE PUBLICATION **WEALTH PLANNING**

LUTTE CONTRE LES SOCIÉTÉS ÉCRAN, UNE DIRECTIVE EUROPÉENNE EN PROJET

Dans la continuité de plusieurs textes récents visant notamment à favoriser les échanges d'informations et à éviter les dispositifs abusifs, la Commission européenne a présenté le 22 décembre 2021 une proposition de Directive visant les entités à faible substance ou « sociétés écrans » qui peuvent être utilisées de manière opportuniste afin de procurer un avantage fiscal.

L'objet de la directive est de fournir une approche européenne harmonisée afin d'apprécier les critères de substance minimum requis pour les sociétés établies au sein de l'Union européenne et déterminer les conséquences fiscales pour celles qui ne les rempliraient pas. Si les sociétés fictives sans substance minimum se verront appliquer une transparence fiscale et l'absence d'accès aux conventions fiscales de non double imposition (impact sur les retenues à la source, taxation en direct de certains bénéficiaires économiques), les autres sociétés devront prouver par un mécanisme de test et de reporting leur conformité à ces nouvelles règles.

Si le texte est adopté, il devra faire l'objet d'une transposition par chacun des 27 Etats Membres au plus tard le 30 juin 2023, pour une entrée en vigueur au 1er janvier 2024. De nombreuses structurations patrimoniales devront être étudiées sous cet angle d'ici là afin de déterminer l'impact de ces nouvelles règles européennes et les obligations déclaratives des entités à risque.

La commission européenne propose de franchir sept étapes pour chaque entité juridique potentiellement concernée dès lors qu'elle réside dans un état membre de l'UE et qu'elle est soumise à l'impôt sur les sociétés.



1. UN TEST D'ENTRÉE : L'IDENTIFICATION DES ENTITÉS « À RISQUE »

Le texte prévoit tout d'abord d'identifier les entités à risque qui sont celles :

- dont plus de 75% des revenus (au cours des deux années précédentes) tombent dans des catégories limitativement énumérées (essentiellement des revenus dits « passifs »)
- qui ont réalisé des opérations et activités transfrontalières (e.g. lorsque plus de 60% de la valeur comptable de certains actifs sont localisés dans un autre pays ou que 60% des revenus passifs sont étrangers)
- et qui ont externalisé la gestion quotidienne et la prise de décisions stratégiques (administration

quotidienne de la société externalisée vers des prestataires tiers).

Certaines entreprises sont cependant exclues du périmètre de la proposition de Directive (par ex : les sociétés cotées, les sociétés réglementées comme les banques ou les compagnies d'assurance, les entités situées dans le même état que leurs participations et que leurs bénéficiaires effectifs, les entités employant au moins 5 salariés, ...).

2. UN TEST DE SUBSTANCE

Les entités identifiées à l'issue de la première étape comme étant à risque devront inclure un certain nombre d'information dans leur déclaration annuelle de revenus afin de permettre à l'Etat Membre où elles sont établies de tester leur niveau de substance minimum :

- La disposition de locaux à usage exclusif de la société ;
- La détention d'au moins un compte-bancaire au sein de l'Union Européenne ;
- Si au moins un dirigeant actif au sein de la société (doté des compétences ad hoc et de l'autorité nécessaire à prendre des décisions stratégiques de façon régulière avec des pouvoirs indépendants), ou alternativement une majorité d'employés à temps plein impliqués dans l'activité principale de la société intermédiaire, réside(nt) à proximité de la société intermédiaire.

3. QUALIFICATION DE SOCIÉTÉ ÉCRAN

Les sociétés à risque ayant déclaré remplir ces trois critères et qui auront fourni des éléments de preuve, seront présumées disposer d'une substance suffisante pour l'année en cours.

Celles qui ne rempliront pas de façon cumulative les trois critères seront présumées avoir une substance insuffisante mais garderont la possibilité de renverser cette présomption.

4. CONTESTATION DE LA PRÉSUMPTION POUR VÉRITABLE ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE

Les entités présumées ne pas avoir un niveau de substance suffisante, conformément à l'étape précédente, pourront renverser cette présomption en fournissant les preuves de leur véritable activité économique via les éléments suivants :

- Documentation démontrant les raisons commerciales (non fiscales) de l'établissement de la société intermédiaire sur ce territoire de l'État membre ;
- Informations quant au profil des employés, leur niveau de qualification, expérience, leurs pouvoirs de décision dans l'organisation, leurs fonctions et rôles concrets dans l'organigramme du groupe, le type de contrat de travail, la durée de leurs fonctions...
- Preuve concrète que le processus décisionnel de la société est mené sur le territoire de l'État membre ou l'entité a son établissement.

Tous les critères de preuve doivent être rencontrés annuellement pour renverser la présomption. Si l'administration fiscale compétente considère que l'entité apporte la preuve d'un exercice régulier du contrôle des filiales et d'un vrai risque lié aux activités génératrices de profit, elle pourra présumer pour cinq ans le renversement de cette présomption, si les faits et le contexte légal restent inchangés.

5. CONTESTATION DE LA PRÉSUMPTION POUR ABSENCE D'AVANTAGE FISCAL

De façon alternative à la contestation pour véritable activité économique, une entité peut prouver que son interposition ne réduit pas la charge fiscale de ses bénéficiaires effectifs, ni du groupe auquel elle appartient. Les États membres conservent donc la possibilité d'octroyer des exemptions en lien avec le test de substance aux sociétés intermédiaires qui démontrent cette absence d'avantage fiscal. Elles devront procurer des éléments de preuves supplémentaires (structure détaillée du groupe, éléments de comparaison des impôts dus globalement par les bénéficiaires ou le groupe avec ou sans présence de l'entité en question).

L'exemption pourra être accordée pour maximum cinq ans.

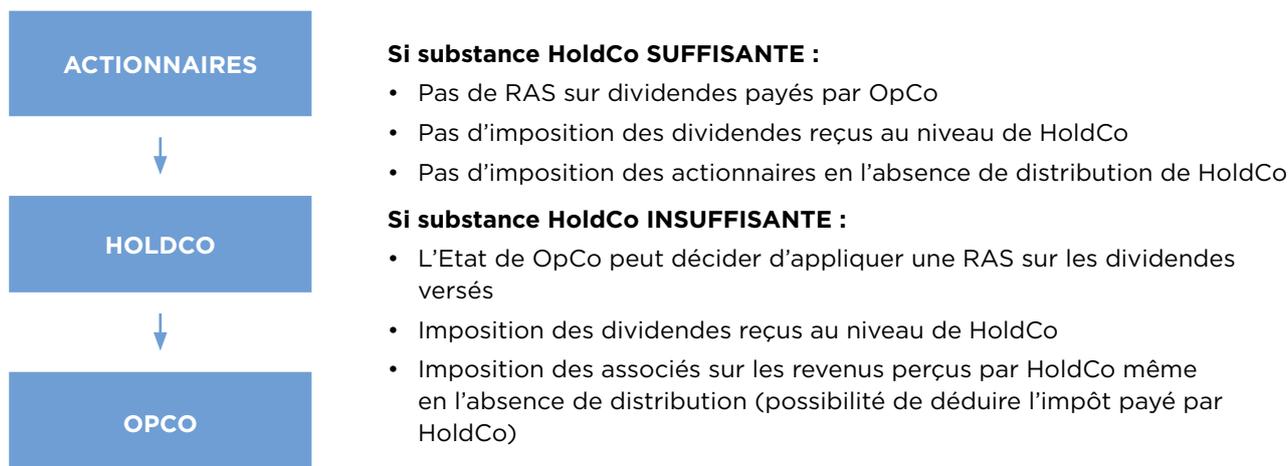
6. CONSÉQUENCES FISCALES POUR LES SOCIÉTÉS QUALIFIÉES DE SOCIÉTÉS ÉCRANS

Les sociétés qui, au terme des différentes analyses ci-dessus seront considérées comme des sociétés écrans seront lourdement sanctionnées sur le plan fiscal.

Plus précisément, leurs autorités fiscales leur refuseront d'émettre un certificat de résidence ou émettront un certificat mentionnant que l'entité est exclue du bénéfice des conventions préventives de la double imposition, et des Directives européennes (de type mère-fille sur les distributions de dividendes intracommunautaires en quasi neutralité fiscale). Par exemple, ceci aura pour conséquences que l'Etat de source des revenus n'appliquera pas les taux réduits ou les exonérations prévues par la convention-fiscale signée avec le pays de localisation de la société qui reçoit le revenu et qui est considérée comme écran.

Par ailleurs, les actionnaires de ces sociétés écrans pourraient quant à eux être imposés par transparence sur les bénéfices de la société « écran » comme si ils percevaient directement les profits de la société en question, sous déduction des impôts acquittés par cette dernière.

Exemple d'application :



7. ECHANGE AUTOMATIQUE D'INFORMATIONS

Un échange automatique d'informations entre États membres sera immédiatement déclenché pour :

- les sociétés intermédiaires identifiées comme « à risque », que le test de substance de l'étape 2 soit ou non rempli ;
- la contre-preuve apportée par un contribuable à Étape 3, acceptée par l'État d'établissement : ces raisons seront partagées avec les autres États membres.

8. CONTRÔLE ET SANCTIONS

Les États membres pourront requérir des autres États membres de mener des contrôles en cas de doute quant à la substance d'une société intermédiaire, y compris si l'autorité fiscale de l'Etat de résidence a classé l'entité comme n'étant pas à risque.

Le défaut ou la fausse déclaration liée aux critères d'entités à risque et au test de substance seront passibles d'une amende d'au moins 5% du chiffre d'affaires de l'entité.

Même si l'entrée en vigueur de ce texte se fera au plus tôt au 1er janvier 2024, nous recommandons dès à présent de procéder à une analyse approfondie des structures existantes afin de voir si elles sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la directive, et le cas échéant de se rapprocher de ses conseils afin d'évaluer les conséquences et de réfléchir aux éventuelles mesures à mettre en place pour prouver la substance à l'aune de ces nouvelles règles.

L'équipe Wealth Planning Solutions (Ingénierie Patrimoniale) Luxembourg

Contact

JULIEN BELLONY

Head of Wealth Planning Luxembourg
j.bellony@edr.com

MÉLANIE LECUYER

Wealth Planner Senior
m.lecuyer@edr.com

Ce document est établi à titre d'information générale et ne constitue pas une consultation juridique, fiscale ou comptable personnalisée. Les stratégies patrimoniales dépendent de votre situation personnelle et de la réglementation, elles doivent impérativement être validées par des professionnels en matière juridique, fiscale et comptable. Nous vous invitons à consulter vos propres conseillers indépendants. Ce document a été établi à partir d'informations considérées comme fiables au moment de sa rédaction mais nous ne garantissons ni leur exhaustivité ni leur exactitude. Pour toute question concernant les informations contenues dans ce document, vous pouvez vous adresser à votre banquier privé. Le présent document est publié par Edmond de Rothschild Europe (Luxembourg), il ne peut être ni reproduit ni redistribué sans son accord préalable.