CHAPITRE 1

L'ÉVITEMENT DE L'IMPÔT ET LA VOIE GRAND-DUCALE : CONTEXTE GÉNÉRAL

SOMMAIRE

- Section 1.** La société de gestion de patrimoine familial
- Section 2.** Le fonds d'investissement spécialisé
- Section 3.** La SOPARFI
- Section 4.** L'utilisation de la SOPARFI par les habitants du Royaume et les sociétés belges

SECTION 1. LA SOCIÉTÉ DE GESTION DE PATRIMOINE FAMILIAL

§ 1. Le charme des SPF

1 Rehaussement du niveau d'imposition des revenus mobiliers en Belgique. La fiscalité de l'épargne s'est considérablement durcie. Le récent rehaussement du taux de taxation des revenus mobiliers est, notamment, venu réduire l'attrait de la fiscalité belge des valeurs mobilières : depuis le 1^{er} janvier 2013, les intérêts et dividendes recueillis par les habitants du Royaume sont, en principe, imposés au taux uniforme de 25 %⁽¹⁾.

Cette intervention législative a, il est vrai, le mérite d'harmoniser le niveau d'imposition des intérêts (auparavant taxés au taux de 15 %, et puis de 21 %) et des dividendes, tout en procurant une source de recettes supplémentaires pour le gouvernement.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le capital est par nature mobile et qu'il a une tendance naturelle à se loger là où la fiscalité est la plus douce. Les habitants du Royaume peuvent ainsi parfaitement, en vertu de la liberté de circulation des capitaux, placer leur épargne là où la fiscalité est la plus favorable. Et, ce n'est un mystère pour personne : le Luxembourg est l'une de leurs destinations privilégiées.

2 Un montage d'optimisation fiscale à la mode : le transfert d'un patrimoine à une société luxembourgeoise faiblement taxée. Un montage d'évitement de l'impôt belge sur les revenus mobiliers classique, qui est aujourd'hui à la mode auprès des particuliers fortunés (*High Net Worth Individuals*), consiste en la cession de leur patrimoine à une société⁽²⁾ luxembourgeoise bénéficiant d'un régime fiscal de faveur.

3 La « holding 29 », remplacée par la SPF. Jusqu'il y a peu, les holdings luxembourgeoises régies par la loi du 31 juillet 1929, qu'on appelait couramment « holdings 29 », étaient bien connues des résidents belges en mal d'optimisation fiscale⁽³⁾. Elles échappaient en effet à tout impôt sur leurs revenus (dividendes, intérêts...) et les plus-values qu'elles réalisaient. Ces véhicules défiscalisés ont définitivement

(1) Ce rehaussement du niveau d'imposition des revenus mobiliers a été introduit par la loi-programme du 27 décembre 2012, *M.B.*, 31 décembre 2012. Voy. à ce propos A. CALICIS et F.-X. MOUTON, « Le point sur la fiscalité des revenus mobiliers en 2012 et 2013 », *Act. fisc.*, 2013, n° 7, pp. 1 à 3 ; M. EX, « Beleggingsfiscaliteit en fiscaliteit regularisaties anno 2013 », *T.E.P.*, 2013, n° 4, spéc. pp. 42 et 43.

(2) Sur cette tendance, voy. A. VAN ZANTBEEK, « Tax-Driven Relocation of High Net Worth Individuals : where to run to ? », *European Taxation*, 2010, mai, p. 196.

(3) Sur l'avantage que les résidents pouvaient avoir à constituer une holding 29 : A. HAELTERMAN, « De belastingvrije Luxemburgse holding versus Belgische fiscale anti-holdingbepalingen », in *Is er nog leven na de Luxemburgse holding ?*, Kalmthout, Biblo, 1995, spéc. p. 5 ; J. KIRKPATRICK et D. GARABEDIAN, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 490 ; J. KIRKPATRICK, « Le grand-duché de Luxembourg et l'évitement des impôts belges aujourd'hui », in *Le droit fiscal international belge et l'évitement de l'impôt*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 1996, pp. 185 à 190.

disparu du paysage fiscal luxembourgeois depuis le 31 décembre 2010, suite à leur condamnation en tant qu'aides d'État par la Commission européenne⁽⁴⁾.

Depuis l'abolition de la holding 29, les habitants du Royaume peuvent avoir recours à une nouvelle structure exemptée pour placer leur épargne : la société de gestion de patrimoine familial (« SPF »), introduite par la loi du 11 mai 2007.

À l'instar de la holding 29, la SPF bénéficie d'un régime fiscal privilégié (exemption des impôts luxembourgeois sur le revenu et sur la fortune ; exonération de retenue à la source sur les distributions de dividendes, etc.), tout en étant compatible avec le droit européen. Outre son statut fiscal favorable, le succès⁽⁵⁾ – relatif⁽⁶⁾ – de la SPF tient au fait qu'elle est un instrument de gestion du patrimoine mobilier de personnes physiques simple et flexible (pas d'obligation de diversification des risques, absence de contrôle prudentiel de la CSSF) et un outil propice à la planification patrimoniale et successorale. Nous aborderons ces différents éléments dans le cadre de l'analyse du régime juridique (**Chapitre 2, Section 1**) et fiscal (**Chapitre 2, Section 2**) de la SPF.

4 **Utilisation de la SPF : illustration.** Voici un habitant du Royaume, Monsieur Dupont, disposant d'un portefeuille-titres composé d'actions et d'obligations. Par principe, les intérêts et les dividendes sont soumis à l'impôt des personnes physiques (« IPP ») au taux de 25 %. Rien de plus facile *a priori* pour Monsieur Dupont que d'éviter l'impôt belge : il lui suffit de transférer son patrimoine mobilier à la SPF, où les revenus mobiliers ne seront pas imposés.

Il faut toutefois manier la SPF avec précaution.

§ 2. Points d'attention et recommandations pour un bon usage des SPF

5 **L'utilisation de la SPF et les mesures anti-abus.** Tout serait pour le mieux dans le meilleur des mondes si le fisc belge ne dégainait pas ses armes dissuasives. L'article 344, § 2, du CIR permet ainsi de rendre inefficace le transfert de biens mobiliers productifs de revenus (actions, obligations) à une société étrangère bénéficiant

(4) Décision de la Commission européenne du 19 juillet 2006, *J.O.C.E.*, n° L.366, 21 décembre 2006, p. 47.

(5) On peut même parler d'une véritable ruée vers les SPF, pour reprendre l'expression de V. POUJOL, « La ruée vers les SPF », *d'Land*, 2 octobre 2010. L'article évoque ainsi les nombreuses holdings 29, qui se sont muées en SPF avant la date butoir du 31 décembre 2010.

(6) Le propos doit être nuancé. Il semblerait en effet que le régime des SPF n'a pas rencontré le succès escompté. Comme l'explique V. Poujol, le régime des SPF « n'a donc jamais vraiment décollé au Luxembourg comme on le prévoyait et la suppression des holdings relevant de la loi de 1929 n'a pas eu l'effet de turbo attendu sur leur développement » (V. POUJOL, « Du pain béni ? », *d'Land*, 22 juillet 2011 ; V. POUJOL, « À nous, les riches français ! », *d'Land*, 20 avril 2012, qui évoque à nouveau le « décalage jusqu'à présent décevant » de la SPF). Ceci s'explique non seulement par le cercle restreint de ses investisseurs (personnes physiques), mais aussi, à notre avis, par l'application dissuasive des mesures anti-abus prévues par les juridictions étrangères, telles que la Belgique (art. 344, § 2, CIR) ou la France (art. 123bis du Code Général des Impôts, « CGI »).

d'un régime fiscal privilégié. Transposée au cas d'espèce, cette mesure permettrait au fisc belge de taxer Monsieur Dupont sur les revenus de son portefeuille-titres comme s'il ne l'avait pas transféré à la SPF.

À notre estime, cette mesure anti-abus n'enlève pas, à elle seule, tout intérêt à la SPF : certains montages permettent d'échapper à son champ d'application (strictement défini) et, partant, d'obtenir l'avantage fiscal escompté (évitement de l'impôt belge sur les revenus mobiliers). La véritable question, d'une actualité criante, consiste toutefois à savoir si certaines stratégies déployées auparavant par les habitants du Royaume pour contourner l'article 344, § 2, du CIR, ne doivent pas être aujourd'hui complètement délaissées pour risque d'abus de droit, en vertu de la nouvelle mouture de l'article 344, § 1^{er}, du CIR (**Chapitre 2, Section 3**).

6 La SPF : un véhicule de thésaurisation. Il est de bonne stratégie d'utiliser la SPF comme véhicule de thésaurisation. Cette structure convient ainsi aux particuliers qui n'ont pas besoin de leurs revenus du capital pour vivre⁽⁷⁾.

Si les besoins financiers de Monsieur Dupont sont tels qu'il est contraint d'ouvrir souvent le robinet, en se faisant distribuer les revenus financiers de la SPF sous forme de dividendes, le jeu n'en vaut plus la chandelle : celui-ci devra alors payer son tribut au fisc belge à raison du dividende recueilli. Sortir des fonds de la SPF peut, on le voit, venir anéantir l'économie fiscale escomptée lors de la mise en place de l'opération. En revanche, aussi longtemps que la SPF mettra ses bénéfices en réserves (et réinvestira ses revenus financiers), Monsieur Dupont échappera en principe à l'impôt belge.

Monsieur Dupont souhaitera toutefois, à un moment ou un autre, réaliser un *return* sur son investissement. Aussi, nous tâcherons de déterminer quelles sont les techniques de désinvestissement les plus intéressantes fiscalement (**Chapitre 2, Section 4**).

7 La SPF : un véhicule exclu du champ d'application des conventions préventives de la double imposition. Lors de la mise en place de la structure, il faut tenir compte du fait que la SPF est exclue du champ d'application des conventions préventives de la double imposition conclues par le Luxembourg et des directives européennes. Il s'ensuit que (i) la SPF ne pourra bénéficier des réductions des retenues à la source sur dividendes et intérêts et que (ii) les plus-values de cessions de titres pourraient être taxées dans le pays de la société émettrice, en application de sa législation interne. Nous tâcherons de proposer plusieurs solutions à ce problème (**Chapitre 2, Section 5**).

8 La SPF : une structure discrète ? On a souvent pu lire que la SPF était une structure juridique discrète. Ceci n'est pas inexact : la SPF est couverte par le secret bancaire luxembourgeois. Toutefois, le propos doit être nuancé.

D'une part, en vertu de la Convention préventive de la double imposition entre la Belgique et le Luxembourg, le fisc belge pourrait demander des informations au fisc luxembourgeois concernant des informations détenues par une SPF (notamment son actionnariat).

(7) C. CHERUY, « Le Luxembourg a une guerre d'avance », *L'Echo*, 1^{er} août 2007.

D'autre part, l'habitant du Royaume doit mentionner l'existence de sa participation dans une SPF dans sa déclaration à l'IPP (**Chapitre 2, Section 6**).

9 Substance de la SPF. Il faut également veiller à ce que la SPF ne soit pas une coquille vide, en la dotant d'une réelle substance économique avec un minimum de structure locale. Il s'agit essentiellement d'éviter que le fisc puisse considérer que la SPF soit simulée (pour taxer les revenus financiers de la SPF à l'IPP, dans le chef de l'actionnaire personne physique), ou résidente fiscale belge (pour taxer ses revenus financiers à l'ISOC) (**Chapitre 2, Section 7**).

10 Projet de loi instaurant une « taxation par transparence » abandonné. On relèvera enfin qu'un récent projet de loi – actuellement à l'abandon – prévoyait un mécanisme d'imposition par transparence de structures patrimoniales privées, telles que la SPF. S'il voit le jour, l'utilisation d'une SPF par les habitants du Royaume sera à notre avis dépourvue de tout intérêt fiscal (**Chapitre 2, Section 8**).

SECTION 2. LE FONDS D'INVESTISSEMENT SPÉCIALISÉ

§ 1. Les avantages d'un investissement dans des actions de capitalisation d'une SICAV-SIF

11 Une autre technique d'évitement de l'impôt : l'investissement dans des actifs défiscalisés. Une autre technique d'optimisation fiscale consiste en la réorganisation du patrimoine, de manière à ce qu'il soit (davantage) composé de classes d'actifs moins taxées, voire exonérées⁽⁸⁾.

La souscription, par les habitants du Royaume, de produits d'assurance-vie, tels que les produits de la branche 21 (bons d'assurance) ou les produits de la branche 23 (produits liés à des fonds d'investissement) – le plus souvent d'origine luxembourgeoise – est un exemple classique de produit d'épargne défiscalisé⁽⁹⁾.

L'acquisition de parts de sicav dites de « capitalisation » en est une autre illustration. La sicav se caractérise par le fait qu'un capital recueilli auprès de différents investisseurs individuels est géré de manière collective, professionnelle et diversifiée. L'attrait principal de la formule de capitalisation réside dans la faculté de « transformer » des revenus imposables en revenus exonérés, à travers la réalisation de plus-values exonérées lors du rachat des actions de la SICAV (art. 21, 2°, CIR).

(8) A. VAN ZANTBEEK, *op. cit.*, p. 196.

(9) Le cadre limité de la présente contribution ne nous permet pas d'aborder le régime fiscal des produits d'assurance-vie. Voy. à ce propos : D.-E. PHILIPPE, « Le régime de taxation des produits d'épargne et de placement et les effets de la crise financière », in M. BOURGEOIS et J.-P. BOURS (éds.), *Actualités en droit fiscal*, CUP, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 21 à 38.

12 La SICAV-SIF. Le Grand-Duché du Luxembourg a créé, au fil des années, une palette impressionnante de fonds d'investissement, lesquels ont drainé l'épargne des habitants du Royaume.

À côté de la traditionnelle SICAV « grand public », le Luxembourg s'est doté de fonds réservés à des investisseurs avertis, tels que le fonds d'investissement spécialisé (*specialized investment funds*, ci-après « SIF ») créé par la loi du 13 février 2007.

La SICAV-SIF a pour objet principal le placement collectif de fonds en valeurs, dans le but de diversifier le risque d'investissement et de faire bénéficier ses investisseurs des résultats de la gestion des actifs. La SICAV-SIF est soumise au contrôle de l'organisme de surveillance (Commission de Surveillance du Secteur Financier, ci-après « CSSF »). Elle bénéficie toutefois d'une réglementation flexible. Ainsi, une SICAV-SIF peut investir dans toutes sortes d'actifs ; elle est par ailleurs soumise à une politique d'investissement (règle de diversification des risques) relativement *light*.

La souplesse du cadre réglementaire de la SICAV-SIF (**Chapitre 3, Section 1**) se concilie avec un statut fiscal de faveur (**Chapitre 3, Section 2**), comparable à celui de la SPF (à quelques nuances près) : la SICAV-SIF est en effet exonérée de tout impôt sur les revenus ou sur la fortune ; les distributions faites par la SIF sont exonérées de retenue à la source.

13 La souscription d'actions de capitalisation d'une SICAV-SIF : une structure en vogue auprès des habitants du Royaume. Illustration. Voici une famille belge aisée disposant d'une fortune confortable de plusieurs millions d'euros, placés auprès d'une banque privée luxembourgeoise. Le père, Monsieur Dupont, investit ses avoirs dans un nouveau compartiment « dédié » d'une SICAV-SIF gérée par la banque (dont la réputation fait référence sur la place) et placée sous la surveillance prudentielle de la CSSF.

Constatant l'excellente performance des investissements du compartiment au cours des dernières années, Monsieur Dupont décide de sortir de la SICAV-SIF et demande le remboursement de ses actions de capitalisation par la SICAV-SIF. Il réalise à cette occasion une plus-value considérable.

À suivre deux récentes décisions anticipées rendues par le Service des Décisions Anticipées (« SDA ») en date du 22 février 2011, pareille plus-value devrait être exonérée en application de l'article 21, § 2, du CIR. En outre, l'article 344, § 2, du CIR ne devrait pas trouver à s'appliquer à la souscription d'actions de la SICAV-SIF.

§ 2. bouleversement du paysage fiscal des fonds d'investissement

Il n'est dès lors guère étonnant de constater que la SICAV-SIF exerce une véritable fascination chez les habitants du Royaume fortunés. Il faut toutefois se garder de conclure trop hâtivement que l'investissement dans des parts de SICAV-SIF bénéficierait systématiquement d'un régime fiscal attractif.

14 Extension de la taxe sur l'épargne. L'article 19bis du CIR prévoit un prélèvement de 25 % sur certains OPC qui investissent plus de 25 % en créances, également dénommé « taxe sur l'épargne ». Jusqu'il y a peu, cette taxe frappait uniquement les plus-values réalisées par des investisseurs particuliers lors du rachat de parts de capitalisation d'OPCVM autorisés conformément à la directive 2009/65/CE du 13 juillet 2009, c'est-à-dire les OPCVM disposant d'un « passeport européen ». Les SICAV-SIF n'ayant pas de passeport européen, elles passaient systématiquement à travers les mailles du filet. La loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses⁽¹⁰⁾ a modifié l'article 19bis du CIR, de manière à traiter les OPCVM sans passeport européen de la même façon que les OPCVM avec passeport européen. La nouvelle rédaction implique, à notre estime, que les plus-values réalisées par des personnes physiques belges, lors du rachat de parts de capitalisation de certaines SICAV-SIF monétaires ou obligataires, sont désormais susceptibles d'être soumises à la taxe sur l'épargne.

La SICAV-SIF a pris une telle place parmi les produits de placement des habitants du Royaume sophistiqués, qu'il nous a paru important d'analyser toutes ces problématiques fiscales (**Chapitre 3, Section 3**).

SECTION 3. LA SOPARFI

15 Introduction. La « Société à Participation Financière », communément dénommée « SOPARFI », est bien connue des résidents belges (habitants du Royaume et sociétés belges). La SOPARFI ne constitue pas une forme spéciale de société : il s'agit d'une société dont l'activité consiste en la détention de participations. La SOPARFI prend généralement la forme d'une société à capitaux, telle qu'une société anonyme (« SA ») ou une société à responsabilité limitée (« Sarl »). Dans le jargon des fiscalistes, le régime SOPARFI renvoie au régime des holdings luxembourgeois, le privilège des sociétés mères et filiales qui, réservé initialement aux dividendes perçus, a ensuite été étendu aux plus-values sur actions⁽¹¹⁾.

§ 1. Perte d'attractivité du régime fiscal belge des holdings

16 La nostalgie du régime fiscal antérieur. Auparavant, le régime fiscal belge des sociétés holdings était parfaitement compétitif. La Belgique rivalisait ainsi dans ce domaine avec ses deux principaux concurrents, les Pays-Bas et le Luxembourg.

(10) *M.B.*, 1^{er} août 2013.

(11) O. BERTRAND et M. SCHMITZ, « Observations à l'égard du privilège mère et filiale », in *Droit fiscal luxembourgeois. Livre jubilaire de l'IFA Luxembourg*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 281 ; A. STEICHEN, *Manuel de droit fiscal*, t. 2, Luxembourg, éd. Saint-Paul, 2006, p. 1346.

Parmi les principaux attraits uniques du dispositif belge, on pouvait relever l'exonération intégrale et quasiment inconditionnelle des plus-values sur actions (absence de durée minimale de détention ou de seuil minimal de participation). Cet atout compensait largement la déduction de 95 % (au lieu de 100 %) des dividendes recueillis.

Force est toutefois de reconnaître que le régime belge des holdings a perdu de sa splendeur.

17 Un régime d'exonération des plus-values sur actions écorné. D'abord, le régime d'exonération des plus-values sur actions a, au gré des lois successives, été écorné.

Dans un premier temps, la loi-programme du 29 mars 2012 est venue subordonner le régime d'exonération des plus-values sur actions à une condition de détention en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an (art. 192 CIR)⁽¹²⁾. Si cette condition n'est pas remplie, la plus-value sur actions sera imposée au taux distinct de 25,75 % (contribution complémentaire de crise incluse).

Dans un second temps, la loi-programme du 27 décembre 2012 a instauré une nouvelle taxe sur les plus-values sur actions de 0,412 % (contribution complémentaire de crise incluse)⁽¹³⁾. Ce prélèvement frappe les plus-values sur actions ou parts détenues depuis plus d'un an par des sociétés qui ne peuvent être rangées dans la catégorie des PME⁽¹⁴⁾. Il s'agit d'une imposition « forfaitaire » : la plus-value ne peut être réduite par les déductions fiscales de la société (charges de l'exercice, les pertes fiscales reportées, les excédents RDT, les intérêts notionnels, etc.), en vertu de l'article 207, alinéa 2, du CIR.

18 Diminution de l'attrait du régime des RDT : suppression du critère alternatif de 2.500.000 EUR ? Ensuite, le gouvernement a annoncé, à l'issue du conclave budgétaire (budgets 2013 et 2014), que les dividendes de participations (qui ne représentent pas 10 % du capital de la filiale) dont la valeur d'investissement atteint au moins 2.500.000 EUR, seront exclus du régime des RDT. Cette réforme ne semble toutefois plus être à l'ordre du jour.

19 *Fairness tax.* La loi du 30 juillet 2013 a instauré un nouvel impôt de 5,15 % (contribution complémentaire de crise incluse), également dénommé *fairness tax* (art. 219^{ter} CIR). Cette taxe vise à promouvoir une certaine justice fiscale en soumettant les sociétés, qui versent plus de dividendes qu'elles ne paient d'impôts des sociétés, à un impôt minimum. Nous nous bornerons à souligner ici que ce prélèvement est susceptible d'entraîner des conséquences fiscales négatives (et injustes) pour les sociétés holdings belges⁽¹⁵⁾.

(12) *M.B.*, 6 avril 2012, p. 22143. Voy. à ce sujet *infra*, n° 172.

(13) *M.B.*, 31 décembre 2012. Voy. à ce propos *infra*, n° 366.

(14) Pour déterminer la notion de « PME », la loi se réfère à celle de petite société au sens de l'article 15 du Code des sociétés. Pour être « petite », une société ne peut dépasser plus d'un des trois critères suivants : (1) nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle : 50 ; (2) chiffre d'affaires annuel hors TVA : 7,3 millions EUR ; et (3) total du bilan : 3,65 millions EUR.

(15) Ainsi, le poids de la *fairness tax* sera en principe plus lourd, toutes choses étant égales par ailleurs, pour une holding mixte (percevant des dividendes/plus-values sur actions et des revenus

20 Critiques du régime fiscal belge. Ces mesures ont fait l'objet de vives critiques. Dans un article paru dans *l'Echo* du 5 juillet 2013, C. Cheruy considère que ces nouvelles règles constituent « un retournement dramatique de la situation » et annonce la « mort » des holdings en Belgique⁽¹⁶⁾. À la fin de son article, il se réjouit de l'existence d'autres alternatives au sein du Benelux.

Peu de temps auparavant⁽¹⁷⁾, l'auteur avait déjà mis en garde contre de telles réformes, susceptibles de conduire à une perte d'attractivité de la Belgique comme terre d'accueil des holdings : « dans le domaine des régimes holdings, il n'y a pas de juste milieu : soit on est dans le peloton de tête, soit on n'existe pas. Aujourd'hui, la Belgique peine à se maintenir dans le peloton de tête, en raison de l'exonération à 95 % des dividendes. Demain, la Belgique risque de se voir reléguée au dernier rang ».

§ 2. Glorification du régime fiscal de la SOPARFI

21 Glorification de la SOPARFI. La conclusion de C. Cheruy illustre de manière éclatante l'intérêt du thème de la présente contribution : « Je le constate quotidiennement : de nombreux particuliers et groupes (PME) belges ont déjà découvert les charmes fiscaux du Luxembourg. Le phénomène ne cessera de s'amplifier au détriment de la Belgique. Il est bien connu que le Luxembourg a développé, intelligemment et de manière volontariste, toute une série de régimes fiscaux attrayants et taillés sur mesure (SOPARFI, SPF, SIF (...)). Nul doute que les contribuables échaudés ou déçus en Belgique trouveront rapidement de quoi compenser leur peine ou chagrin »⁽¹⁸⁾.

Dans la même veine, A. Bailleux n'hésite pas à affirmer que la nouvelle taxe sur les plus-values sur actions – dont rien n'exclut actuellement que le taux, actuellement fixé à 0,412 %, pourrait être rehaussé – est susceptible de « pousser certains holdings à aller voir ailleurs, au Grand-Duché du Luxembourg, par exemple, où la SOPARFI leur tend les bras »⁽¹⁹⁾.

opérationnels) que pour une société opérationnelle pure (n'ayant pas d'activité de holding). Voy. à ce propos B. MICHEL et P. VAN DEN BERGHE, « Fairly Odd : Belgian's New Fairness Tax », *European Taxation*, juin 2014, p. 231. Voy. aussi R. HENDRICE, « Fairness Tax – une cotisation “en réalité assez simple” ? », *R.G.F.*, 2013, n° 8, pp. 11 à 13 ; M. DHAENE et A. BROHEZ, « De fairness tax : een grondige analyse en enkele bedenkingen omtrent de verenigbaarheid met hogere rechtsnormen », *T.F.R.*, 2014, n° 451, pp. 911 et 912. La *fairness tax* risque ainsi de pénaliser lourdement les sociétés holdings mixtes qui recueillent des dividendes qu'elles redistribuent, dans la mesure où elles perçoivent aussi des revenus taxables (management fees) qui sont épongés par la déduction de pertes fiscales reportées. Pour plus de développements sur la *fairness tax* et son impact sur les sociétés holdings, voy. aussi *infra*, n°s 371 et s.

(16) C. CHERUY, « Équité fiscale : l'enfer est pavé de bonnes intentions », *L'Echo*, 5 juillet 2013.

(17) C. CHERUY, « Taxer la plus-value sur actions ? », *L'Echo*, 29 septembre 2011.

(18) C. CHERUY, « Taxer la plus-value sur actions ? », *L'Echo*, 29 septembre 2011.

(19) A. BAILLEUX, « De plus-values exonérées taxées », *La Libre*, 11 mai 2013.

22 Illustration de sociétés belges ayant emprunté la voie grand-ducale.

Comme le constate C. Cheruy, les mesures instaurées par le gouvernement Di Rupo ont provoqué une délocalisation massive de sociétés holdings belges vers le Luxembourg⁽²⁰⁾. Ainsi, plusieurs sociétés belges de renom ont-elles d'ores et déjà délocalisé leur activité de holding et/ou de financement vers le Luxembourg.

Dans un article consacré à ce phénomène, intitulé « De Luxemburgse route »⁽²¹⁾, le journal *De Tijd* évoque, notamment, le cas de la holding Brederode, qui a décidé de centraliser au Luxembourg l'administration et la gestion de ses actifs financiers⁽²²⁾.

On ne pourrait passer sous silence le cas d'Arcelor, qui a décidé de réduire en octobre 2012 le capital de l'une de ses filiales belges (ArcelorMittal Finance and Services Belgium) à hauteur de 38 milliards d'euros, dont 37 ont pris le chemin du Luxembourg (Global Holding). Cette décision procède du souci de déplacer de la Belgique vers le Luxembourg l'activité de financement intra-groupe⁽²³⁾. Les considérations fiscales suivantes sont, à notre avis, à l'origine de cette délocalisation du centre financier du géant de l'acier.

D'une part, le régime fiscal compétitif et stable du Luxembourg⁽²⁴⁾. Le Luxembourg est une juridiction prisée par les multinationales pour l'établissement non seulement de leurs holdings, mais également de leurs activités de financement intra-groupe (banques internes). Ceci s'explique par les attraits suivants de la législation fiscale luxembourgeoise : (i) l'absence de retenue à la source sur les paiements d'intérêts⁽²⁵⁾, (ii) l'absence de ratio de sous-capitalisation pour l'exercice d'activités de financement intra-groupe⁽²⁶⁾, (iii) la possibilité d'obtenir un accord préalable de l'administration des contributions directes concernant la rémunération (marge ou *spread*) de l'activité de financement⁽²⁷⁾ et (iv) l'accès des

(20) « Di Rupo jaagt bedrijven weg », *Trends*, 21 décembre 2011.

(21) S. DEMEESTER, « De Luxemburgse route », *De Tijd*, 19 avril 2014, p. 26.

(22) Ce transfert s'est opéré à travers une fusion transfrontalière, par laquelle la société holding belge a été absorbée par la société luxembourgeoise Acturus SA. La société est aujourd'hui cotée à la bourse luxembourgeoise. Voy. à ce propos <https://www.bourse.lu/brederode-debut-on-the-luxembourg-stock-exchange-fr>.

(23) « ArcelorMittal retire 37 milliards de Belgique », *L'Echo*, 13 octobre 2012.

(24) Voy. not. « Comment le Luxembourg veut attirer les entreprises étrangères », *L'Echo*, 11 janvier 2014, qui évoque le rapatriement massif de liquidités de la Belgique vers le QG luxembourgeois d'Arcelor, ainsi que le paquet fiscal destiné à séduire les groupes multinationaux. L'introduction d'une déduction d'intérêts notionnels, qui était initialement envisagée en vue d'attirer des activités de financement intra-groupe sur le sol luxembourgeois, semble avoir été abandonnée (« Luxemburg blaast plannen notionele interestaftrek af », *De Tijd*, 13 juin 2014).

(25) Voy. *infra*, n° 206.

(26) Sous réserve d'un montant de capitaux propres correspondant au moins à 1 % de la valeur nominale du (des) crédit(s) accordé(s) ou à 2.000.000 euros (voy. *infra*, n° 395). On précisera qu'un ratio de sous-capitalisation de 85:15 prévaut pour le financement de *participations* (voy. *infra*, n° 188).

(27) L'obtention de pareils accords en matière de prix de transfert a fait l'objet d'une circulaire récente du 28 janvier 2011 (voy. *infra*, n° 395).

sociétés luxembourgeoises à la directive intérêts-redevances et à un réseau étoffé de conventions préventives de la double imposition.

D'autre part, les différentes mesures visant à limiter l'utilisation des intérêts notionnels (le plafonnement du taux de la déduction à 3 %, l'interdiction du report des excédents d'intérêts notionnels). Les velléités grandissantes du fisc belge à l'égard de l'utilisation prétendument « abusive » des intérêts notionnels pourraient également avoir influencé cette décision. À titre d'exemple, l'ISI a refusé à l'une des sociétés belges – jouant le rôle de banque interne du groupe – hautement capitalisée du groupe finlandais Fortum (géant de l'énergie), le droit d'imputer les intérêts notionnels sur les intérêts (taxables) en vertu de l'article 207 du CIR⁽²⁸⁾. Par un jugement du 25 juin 2014, le tribunal de première instance d'Anvers donna raison au fisc belge⁽²⁹⁾.

On précisera enfin que la *fairness tax* pourrait entraîner des conséquences négatives pour les sociétés de financement intra-groupe faisant usage des intérêts notionnels pour réduire leur base imposable⁽³⁰⁾.

23 La SOPARFI : une alternative à la holding belge. Dans notre quatrième chapitre, nous aborderons le régime fiscal de la SOPARFI (**Chapitre 4, Section 1**). Nous aurons l'occasion de constater que le régime d'exemption de participations luxembourgeois est, à plusieurs égards, plus attrayant et plus simple que le régime fiscal en déclin des sociétés holdings belges.

L'utilisation d'une SOPARFI implique nécessairement de se mettre à l'heure luxembourgeoise. Mais il s'agit aussi de rester attentif aux incidences fiscales belges (**Chapitre 4, Section 2**). On songe, en particulier, à la double imposition juridique de l'actionnaire belge – personne physique, en cas de distribution de dividendes par la SOPARFI.

Nous mettrons également en lumière les perspectives d'avenir en matière d'échanges de renseignements. Les échanges automatiques d'informations, portant sur un éventail fort large de données bancaires, vont s'intensifier considérablement dans un futur proche. Investir « discrètement » au Luxembourg, à travers un véhicule sociétaire luxembourgeois tel que la SOPARFI, devient presque mission impossible (**Chapitre 4, Section 3**).

(28) Le groupe Fortum avait implanté en Belgique deux sociétés de financement intra-groupe basées à Berchem. Celles-ci présentaient, à la fin de l'année 2011, des fonds propres s'élevant à 9,9 milliards EUR. Ces sociétés recueillaient des montants d'intérêts gigantesques (251 millions pour l'une, 65 millions pour l'autre), qui étaient pratiquement défiscalisés, grâce à la déduction pour capital à risque. L'ISI refuse l'imputation des intérêts notionnels sur les revenus financiers, en application de l'art. 207 CIR, au motif que la structure était artificielle et avait été mise en place dans un but purement fiscal. Voy. « Le fisc, les notionnels et la fuite des sociétés », *L'Echo*, 12 octobre 2012.

(29) Pour un commentaire de cette décision, voy. K. JANSSENS, « Fiscus verwerpt notionele interestaftrek op grond van ruime interpretatie artikel 207 », *Fisc. Act.*, 2014, n° 28, pp. 4 à 7.

(30) Voy. à ce propos B. MICHEL et P. VAN DEN BERGHE, *op. cit.*, p. 226 (et l'illustration chiffrée).

SECTION 4. L'UTILISATION DE LA SOPARFI PAR LES HABITANTS DU ROYAUME ET LES SOCIÉTÉS BELGES

24 L'utilisation de la SOPARFI par les résidents (personnes physiques et sociétés belges). En pratique, la SPF et la SICAV-SIF sont, dans la quasi-totalité des cas, utilisées par des personnes physiques belges. La SOPARFI est, en revanche, employée tant par des habitants du Royaume que des sociétés belges. Dans notre dernier chapitre, nous avons cru opportun d'analyser les incidences fiscales belges et luxembourgeoises de dix structures de planification fiscale, reposant sur l'utilisation d'une SOPARFI par des résidents belges :

- la cession, par un habitant du Royaume, d'une entreprise familiale à une SOPARFI (structure de plus-value interne) (**Chapitre 5, Section 1**) ;
- le transfert de domicile fiscal d'un particulier belge vers le Luxembourg, préalablement à la mise en place de la structure de plus-value interne (**Chapitre 5, Section 2**) ;
- l'utilisation d'une SOPARFI comme véhicule d'investissement dans des sociétés cotées/fonds d'investissement en *private equity* (**Chapitre 5, Section 3**) ;
- l'utilisation d'une SOPARFI comme véhicule de détention de sociétés faiblement taxées (**Chapitre 5, Section 4**) ;
- l'utilisation d'une SOPARFI comme véhicule de détention d'un portefeuille-titres, financé par voie de dette (**Chapitre 5, Section 5**) ;
- conversion d'une SPF en SOPARFI (**Chapitre 5, Section 6**) ;
- conversion d'une SOPARFI en SPF (**Chapitre 5, Section 7**) ;
- transfert de siège d'une filiale offshore d'une société belge vers le Luxembourg (**Chapitre 5, Section 8**) ;
- la souscription par une SOPARFI d'un instrument hybride émis par une société belge (**Chapitre 5, Section 9**) ;
- le financement de l'acquisition d'entreprises (belges) par des investisseurs étrangers (fonds de *private equity*) à travers une double structure holding (SOPARFI – holding belge) (**Chapitre 5, Section 10**).