

TAXE CAÏMAN: NOUVEL ARRÊTÉ ROYAL EEE CLÔTURE LA DISCUSSION RELATIVE AUX ORGANISMES DE PLACEMENT “FONDS DÉDIÉ” PRIVÉS

La taxe Caïman est un régime de transparence fiscale pour les revenus encaissés par des structures faiblement imposés (“constructions juridiques”). La taxe Caïman s’applique à deux catégories de contribuables : aux habitants du Royaume et aux personnes morales assujetties à l’impôt des personnes morales.

Les entités à personnalité juridique établies dans un pays de l’EEE sont uniquement des “constructions juridiques” du deuxième type lorsqu’elles sont visées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres (“caractère limitatif” de l’arrêté royal EEE). Dans le Moniteur belge du 3 décembre dernier, un nouvel arrêté royal du 21 novembre 2018 a été publié relatif aux constructions juridiques établies dans l’Espace économique européen (ci-après “EEE”). Cet arrêté remplace l’ancien arrêté royal du 18 décembre 2015.

Cet article se limite aux changements par rapport aux OPC, établis au sein de l’EEE. L’impact du nouvel A.R. sur d’autres structures fera l’objet d’un article distinct dans un prochain numéro de cette revue.

Trois catégories de constructions juridiques

Le nouvel arrêté royal prévoit trois catégories d’entités qui sont soumises à la taxe Caïman :

- 1° les organismes de placement “fonds dédié” ;
- 2° les entités à personnalité juridique dont les revenus sont imposés dans le chef des associés ou actionnaires par l’Etat ou la juridiction dans laquelle cette société est établie ; et

3° toute société, association, établissement, organisme ou entité quelconque, qui possède la personnalité juridique, qui n'est pas un organisme de placement ou une société visée au 2°, et qui, en vertu des dispositions de la législation de l'Etat ou de la juridiction dans laquelle elle est établie, soit, n'y est pas soumise à un impôt sur les revenus, soit, y est soumise à un impôt sur les revenus qui s'élève à moins de 1 p.c. du revenu imposable de cette construction juridique déterminé conformément aux règles applicables pour établir l'impôt belge sur les revenus correspondants.

Les (compartiments d') organismes de placement "fonds dédié" privés établis à l'intérieur de l'EEE seront dorénavant visés par la taxe Caïman

Le nouvel arrêté royal est particulièrement important pour les (compartiments de) sociétés d'investissement (organismes de placement) "privés" dont les droits sont exclusivement détenus par une personne, ou plusieurs personnes liées entre elles, le cas échéant considéré distinctement par compartiment ("actionnariat fonds dédié"). L'ancien arrêté royal "EEE" du 18 décembre 2015 avait déjà l'intention de soumettre les (compartiments des) organismes de placement '*fonds dédié*' à la Taxe Caïman par le biais d'un ren-

voi à l'article 2, § 1, 13°/1, al. 2 CIR/92. Cette dernière disposition est une mesure anti-abus selon laquelle les "exclusions" de la taxe Caïman prévues par l'article 2, § 1, 13°/1, al. 1 CIR/92 ne s'appliquent pas aux "institutions, entités et sociétés visées dans cet alinéa, dont les droits sont détenus par une personne, ou plusieurs personnes liées entre elles, le cas échéant considéré distinctement par compartiment"¹.

Pour bien comprendre la portée de l'application de la taxe Caïman aux organismes de placement collectif sous l'arrêté royal EEE du 18 décembre 2015, il faut se rendre compte que le premier alinéa de l'article 2, § 1, 13°/1, al. 1 CIR/92 prévoit que certaines entités sont exclues de la taxe Caïman, à savoir les organismes de placement collectif publics et institutionnels, les fonds de pension, ainsi que les sociétés dont les titres sont inscrits à la cote d'une bourse de valeurs mobilières d'un Etat membre de l'Union européenne suivant les conditions de la Directive 2001/34/CE du 28 mai 2001 ou d'un Etat tiers dont la législation prévoit des

¹ Le troisième alinéa de l'article 2, § 1, 13°/1 CIR/92 précise que des personnes sont liées à d'autres personnes lorsque :

- une ou plusieurs personnes, physiques ou morales, exercent le contrôle sur une autre personne morale, telle que visée à l'article 5 du Code des sociétés, ou ;
- ces personnes sont parents ou alliés jusqu'au quatrième degré, ou ;
- ces personnes sont mariées entre elles, cohabitent légalement, ou ont établi leur domicile ou leur siège de la fortune à la même adresse ;

050 **« L'interprétation littérale de l'ancien Arrêté a maintenant été implicitement confirmée dans le Rapport au Roi du nouvel arrêté royal ... »**

conditions d'admission analogues. Par contre, l'article 2, § 1, 13°/1, al. 1 n'exclut point les organismes de placement collectif "privés" du champ d'application de la taxe Caïman. Ainsi, en se référant à l'article 2, § 1, 13°/1, al. 2 CIR/92, l'arrêté royal du 18 décembre 2015 ne pouvait logiquement pas soumettre les organismes de placement collectif privés à la taxe Caïman, même lorsqu'il s'agissait d'un fonds ou compartiment avec un actionariat "fonds dédié". En tout cas pas si on applique une interprétation littérale du texte de l'arrêté royal. Certains considéraient que la taxe Caïman pouvait également s'appliquer aux organismes de placement collectif privés, en tenant compte de l'intention du législateur. Ce point de vue n'était à notre avis pas compatible avec le principe constitutionnel de légalité tel qu'il s'applique en droit fiscal.

L'interprétation littérale de l'ancien arrêté a maintenant été implicitement confirmée dans le Rapport au Roi du nouvel arrêté royal qui a cherché à combler cette lacune : *Ainsi, tous les or-*

ganismes de placement collectif établis dans l'Espace économique européen pourront dorénavant être portés dans le champ d'application du régime d'imposition. Cette extension est nécessaire car il ne peut être raisonnablement justifié pourquoi certains compartiments d'organismes publics ou institutionnels tombent bel et bien dans le champ d'application, mais pas des compartiments similaires d'organismes alternatifs privés.

Le nouvel arrêté royal EEE du 21 novembre 2018 soumet à la taxe Caïman "1° les organismes de placement dont les droits sont détenus par une personne, ou plusieurs personnes liées entre elles, le cas échéant considérés distinctement par compartiment." Afin de bel et bien saisir les organismes de placement privé, la notion de "organisme de placement" est définie ainsi :

"Pour l'application du présent arrêté on entend par organisme de placement :

- › un organisme de placement collectif, établi dans un Etat qui fait partie de l'Espace économique européen, qui répond aux conditions de la Directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglemen-

taires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ;

- › un organisme de placement collectif alternatif, établi dans un Etat qui fait partie de l'Espace économique européen, qui est visé par la Directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les Directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010, ou qui aurait été visé par cette Directive si cet organisme avait été établi dans un Etat membre de l'Union européenne ;
- › un organisme de placement qui ne compte qu'un seul participant et qui aurait été compris dans le champ d'application du premier ou du deuxième tiret si cet organisme de placement avait eu plus d'un participant ;"

Afin de combler la lacune, c'est surtout le deuxième tiret qui est important, à savoir les organismes de placement collectif alternatif, établis dans un Etat qui fait partie de l'Espace économique européen, qui est visé par la Directive 2011/61/UE du 8 juin 2011.

Dans la Directive, les fonds d'investissement alternatifs sont définis comme organismes de placement collectif et leurs compartiments, qui "lèvent des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de les investir, conformément à une politique d'investissement définie, dans l'intérêt de ces investisseurs, et qui ne sont pas soumis à agrément au titre de l'article 5 de la directive 2009/65/CE". Etant donné cette définition fort large, tant les fonds d'investissement publics, les fonds d'investissement institutionnels que les fonds d'investissement privés peuvent dorénavant tomber sous le champ d'application de la taxe Caïman.

L'application de la taxe Caïman est toutefois soumise à une double condition :

- › il faut qu'il s'agisse d'un fonds ou d'un compartiment dont les droits sont exclusivement détenus par une personne, ou plusieurs personnes liées entre elles (actionariat "fonds dédié") ; et
- › il faut *a priori* qu'il s'agisse d'une construction juridique comme défini par l'article 2, § 1, 13°, b) CIR/92 : "toute société, association, établissement, organisme ou entité quelconque, qui possède la personnalité juridique et qui, en vertu des dispositions de la législation de l'Etat

052

ou de la juridiction où il est établi, soit, n'y est pas soumis à un impôt sur les revenus, soit, y est soumis à un impôt sur les revenus qui s'élève à moins de 15 p.c. du revenu imposable de cette construction juridique déterminé conformément aux règles applicables pour établir l'impôt belge sur les revenus correspondants". Cette dernière condition sera généralement remplie lorsqu'il s'agit de fonds réglementés, étant donné que ces fonds sont souvent soit exemptés d'impôt, soit soumis à un régime dérogatoire sur la base duquel les revenus des investissements sous-jacents sont faiblement imposés, voire ne sont pas imposés du tout.

Ainsi, (un compartiment d') une Sicav-SIF luxembourgeoise, dont les actions sont distribuées en "private placement" pourra tomber sous le champ d'application, à condition qu'elle ait un actionariat "fonds dédié". Étant donné qu'une Sicav-SIF est exonérée d'impôts sur les revenus au Grand-duché de Luxembourg, elle peut qualifier comme une construction juridique tel que définie à l'article 2, § 1, 13°, b) CIR/92. Par contre, un (compartiment de) Sicav-SIF ne pourra pas qualifier comme construction juridique s'il n'y a pas un actionariat "fonds dédié". À ce sujet, il est important que le 3° du nou-

« ... un (compartiment de) Sicav-SIF ne pourra pas qualifier comme construction juridique s'il n'y a pas un actionariat "fonds dédié". »

vel arrêté royal, qui s'applique entre autre aux entités qui ne sont pas soumises à un impôt sur les revenus dans leur pays de résidence, ne s'applique pas dès qu'il s'agit d'un organisme de placement (voyez ci-dessous).

Sociétés hybrides

La deuxième catégorie d'entités visées par le nouvel arrêté royal sont les sociétés qui ne sont pas considérées comme transparentes par le droit fiscal belge, étant donné qu'elles ont la personnalité juridique sur la base du droit commun (droit de sociétés) applicable, mais qui sont considérées comme fiscalement transparentes en vertu du droit fiscal de l'État dans lequel elles sont établies ("sociétés hybrides"). La Société en Commandite Simple de droit luxembourgeois est un exemple de cette catégorie.

Les sociétés hybrides figuraient déjà sur la liste de l'arrêté royal du 18 décembre 2015, mais uniquement dans la mesure où elles recueillaient des

revenus d'origine belge qui n'avaient pas subi d'impôt (précompte) en Belgique, par exemple, un boni de liquidation d'une Sicav obligataire belge, qui tombe sous le champ d'application de l'article 19bis CIR/92. Etant donné que l'article 19bis CIR/92 s'applique uniquement aux résidents du Royaume, une SCS luxembourgeoise peut en principe encaisser un tel revenu en appliquant l'exemption de l'article 21, 2° CIR/92. Dans le nouvel arrêté royal, le champ d'application est donc élargi de sorte que sont désormais visés tous les revenus de telles sociétés hybrides, indépendamment de leur origine.

Les «sociétés translucides» comme la société civile française, qui disposent de la personnalité juridique conformément au droit civil français et qui n'ont pas choisi d'être imposées distinctement devraient *a priori* également être visées par cette disposition. Toutefois, il a été prévu qu'une société hybride est exclue lorsque les revenus de cette société sont effectivement bien assujettis, dans le chef des actionnaires belges ou associés, à «un impôt minimal» dans l'Etat ou la juridiction dans laquelle cette société est établie. L'application de cette «exclusion» suppose la détermination des revenus imposables de cette société en application des règles belges. Pour cette détermination, il convient de déterminer les revenus im-

« Dans le nouvel arrêté royal, le champ d'application est donc élargi de sorte que sont désormais visés tous les revenus de telles sociétés hybrides, indépendamment de leur origine. »

posables de la société comme si cette société étrangère était une société belge. Ensuite, les revenus imposables de cette société sont limités à la part de l'actionnaire ou de l'associé concerné. Il faut ensuite déterminer l'impôt sur les revenus auquel cet actionnaire ou associé est soumis dans l'Etat ou la juridiction de résidence dans lequel cette société est établie suite à la perception de revenus par cette société. Si cet impôt se chiffrera à plus d'un pour cent des revenus imposables, la société hybride ne sera pas qualifiée de construction juridique.

Entités exemptées d'impôt sur les revenus et entités soumises à un revenu imposable de moins de 1 p.c.

L'arrêté royal du 18 décembre 2015 comprenait une liste d'entités étrangères, à savoir la Société de gestion de patrimoine familial (SPF) luxembourgeoise, la «Anstalt» liechtensteinoise, la «Stiftung» liechtensteinoise ainsi que la

054 «Fondation Patrimoniale» luxembourgeoise, qui a fait l'objet d'un projet de loi au Luxembourg, mais qui n'a pas encore été adopté jusqu'à présent. La troisième catégorie du nouvel arrêté royal cherche à remplacer cette liste, mais en faisant usage de définitions spécifiques de personnes morales. Elle comprend toutes les entités qui possèdent la personnalité juridique, qui ne sont pas un organisme de placement ni une entité hybride visée au 2°, et qui, en vertu des dispositions de la législation de l'Etat ou de la juridiction dans laquelle elles sont établies, soit, n'y sont pas soumises à un impôt sur les revenus, soit, y sont soumises à un impôt sur les revenus qui s'élève à moins de 1 p.c. du revenu imposable de cette construction juridique déterminé conformément aux règles applicables pour établir l'impôt belge sur les revenus correspondants.

Exclusion spécifique pour la deuxième et la troisième catégorie

La deuxième et la troisième catégorie du nouvel arrêté royal ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit d'entités dont l'objet principal consiste en la perception de revenus qui, s'ils étaient directement produits ou recueillis par un habitant du Royaume ou une personne morale assujettie à l'impôt des personnes morales, seraient exonérés dans le chef

de cet habitant du Royaume ou personne morale en vertu d'une convention préventive de la double imposition conclue avec la Belgique. Cette disposition exclut en principe la Société Civile Immobilière française du champ d'application, vu que l'objet principal de telles sociétés consiste en la perception de revenus immobiliers qui sont exonérés en vertu des dispositions de la convention préventive de la double imposition conclue avec la France. Cette règle est regrettable pour les habitants du Royaume qui sont associés dans une Société Civile Immobilière, car elle implique que les distributions par une Société Civile Immobilière ne pourront en principe pas être exonérées sur la base de l'article 21, 12° CIR/92.

Entrée en vigueur du nouvel arrêté royal

Le nouvel arrêté royal est applicable aux revenus perçus, attribués ou mis en paiement par une construction juridique à partir du 1^{er} janvier 2018. En ce qui concerne l'application du précompte mobilier ou du précompte professionnel, le nouvel arrêté royal est applicable aux revenus attribués ou mis en paiement à partir du 13 décembre 2018 (le dixième jour qui suit le jour après la publication au Moniteur belge).