

n° 14.43, avec renvois). Ce point de vue est toutefois difficilement conciliable avec l'approche courante en droit fiscal belge, selon laquelle une avance sur le boni de liquidation doit également être considérée comme un boni de liquidation (sachant qu'il existe toutefois une controverse quant à savoir si cette avance rend ou non exigible le Pr.M.; voyez, par exemple, *Fiscologue* 2014, n° 1379, p. 1). En droit interne, les excédents de RDT issus d'une 'avance sur liquidation' ne seraient dès lors pas reportables non plus, alors qu'une certaine doctrine européenne autorise une autre interprétation. L'arrêt précité concernant *Punch Graphix* montre toutefois que la CJUE préconise une interprétation propre de la notion de "liquidation". Il serait dès lors intéressant de demander à la CJUE si les avances sur les bonis de liquidation relèvent de cette interprétation.

Conclusion

L'arrêt dont il est question ici montre clairement que la célèbre jurisprudence *Leur-Bloem* ne constitue nullement une ouverture pour appliquer la jurisprudence de la CJUE lorsqu'un Etat membre a élargi le droit européen à des situations purement internes. Il n'empêche que la CJUE peut jouer un rôle significatif dans ces situations, en particulier lorsqu'on est en présence d'une discrimination à rebours. Dans ce cas, il convient néanmoins de trouver un fondement juridique interne, comme le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, pour pouvoir appliquer cette jurisprudence sur le terrain.

Sam Gommers
Joris Luts

Transfert de siège

Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée

La réévaluation fiscale des éléments d'actifs (en l'espèce, des coûts de logiciels portés à l'actif) d'une société luxembourgeoise qui transfère son siège en Belgique peut y être amortie fiscalement, même si la plus-value au Luxembourg a bénéficié d'une exonération de 80 % sur base de la variante luxembourgeoise de la déduction pour innovation concernant les droits de propriété intellectuelle. Telle est la substance d'une récente décision du SDA (décision anticipée n° 2020.1545 du 22 septembre 2020, *Fisconetplus*).

Contexte légistique

Lorsqu'une société transfère son siège en Belgique, se pose la question de savoir quelle valeur doit être prise en considération, en Belgique, pour établir les plus-values ou les moins-values réalisées ultérieurement, ainsi que les amortissements et les réductions de valeur concernant les actifs de la société immigrée.

Dans l'éventualité du transfert en Belgique de son principal établissement ou de son siège de direction ou d'administration par une société étrangère, en ce qui concerne les éléments affectés aux établissements étrangers ou aux éléments affectés à l'étranger dont cette société dispose, les plus-values et les moins-values réalisées ultérieurement, les amortissements et les réductions de valeur qui concernent ces actifs, sont déterminés sur base de la "valeur réelle qu'ils ont au moment de l'opération" (art. 184ter, § 2, al. 2, CIR 1992). Cette éventuelle réévaluation (*step-up* fiscal) découle directement de la législation européenne (art. 5(5) de la directive européenne contre l'évasion fiscale 2016/1164 du 12 juillet 2016, ci-après 'ATAD1'; *Fiscologue* 2016, n° 1482, p. 2).

En ce qui concerne la détermination de la valeur réelle, le législateur distingue deux cas. D'une part, le cas où les actifs dans l'Etat d'origine sont soumis à ce que l'on appelle un 'impôt à la sortie' (*exit tax*) sur base de leur valeur réelle au moment du transfert du siège; et d'autre part, le cas où aucun impôt à la sortie n'est appliqué et où il n'y a donc aucune raison, pour l'Etat d'origine, de déterminer la valeur réelle.

Le scénario de l'impôt à la sortie est traité à l'article 184ter, § 2, alinéa 5, CIR 1992. Selon cette disposition, la Belgique accepte que la valeur établie par l'Etat d'origine corresponde à la valeur réelle si cet Etat reprend effectivement la valeur comptable et les plus-values non réalisées dans la base imposable de l'impôt à la sortie, à moins qu'il ne soit démontré que la valeur déterminée par cet Etat est supérieure à la valeur réelle. Mais la Belgique n'acceptera la valeur déterminée par l'Etat d'origine comme valeur réelle, que si cet Etat a conclu un accord ou une convention avec la Belgique, ou s'il a conclu avec la Belgique un autre instrument juridique bilatéral ou multilatéral, qui prévoit l'échange d'informations en vue de l'application

du droit interne des Etats contractants (art. 184ter, § 2, al. 6, CIR 1992).

En l'absence d'un impôt à la sortie, ou si aucun échange d'informations fiscales n'est possible, le contribuable est tenu de démontrer lui-même la valeur réelle. A défaut, la valeur réelle est présumée correspondre à la valeur d'investissement ou de revient de ces éléments, diminuée des réductions de valeur et des amortissements qui pourraient être actés conformément au CIR 1992 (art. 184ter, § 2, al. 7, CIR 1992).

Jusqu'en 2018, la loi s'appuyait sur la valeur comptable des actifs pour déterminer les plus-values ou les moins-values réalisées ultérieurement, et pour déterminer les amortissements. La prise en considération de la valeur comptable de ces éléments au moment de l'opération visait à éviter qu'une éventuelle plus-value née avant même l'opération, ne soit soumise à l'impôt sur les revenus en Belgique. Toutefois, étant donné que la valeur comptable ne reflète pas toujours la valeur réelle de l'actif, le législateur belge a changé son fusil d'épaule lors de la mise en œuvre de l'article 5 de l'ATAD1, et il se fonde désormais (l'entrée en vigueur ayant été fixée au 1er janvier 2019) sur la valeur réelle des éléments concernés au moment de l'opération (*Fiscologue* 2019, n° 1598, p. 6). Autant d'éléments qui ont été introduits dans la loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés.

Notons enfin qu'aucune réévaluation fiscale n'est possible au moment de la valorisation lorsque l'immigration se fait à partir d'un paradis fiscal (une société visée à l'art. 203, § 1, al. 1, 1°, CIR 1992), à moins que l'immigration ne se fasse à partir d'un Etat membre de l'UE et que la société y ait été soumise aux dispositions du droit commun en matière d'impôts (art. 184ter, § 2, al. 8, CIR 1992).

Décision anticipée

La présente décision anticipée concerne une société luxembourgeoise X qui constitue la holding faitière du groupe Y. X est également propriétaire IP du logiciel que le groupe commercialise. Les actionnaires sont des personnes physiques belges. En plus du logiciel, la société X détient des participations dans les sociétés du groupe dans les pays où le logiciel est commercialisé. Le groupe Y a créé une entité juridique dans tous les pays où elle commercialise son logiciel afin de pouvoir obtenir les approbations et homologations nécessaires pour l'utilisation du logiciel. Les entités locales paient une redevance pour la commercialisation locale (un pourcentage non spécifié sur leurs revenus bruts).

Compte tenu, entre autres, de l'importance croissante de la Belgique au sein du groupe Y, il fut décidé de regrouper les actifs et les activités en Belgique en transférant le siège de la société X

du G.-D. de Luxembourg vers la Belgique. En fait, ce transfert eut lieu fin 2019. X a transféré son siège statutaire et effectif du Luxembourg vers la Belgique, sans qu'un établissement stable subsiste au Luxembourg. Selon le demandeur, le transfert du siège a été effectué, dans la perspective luxembourgeoise, dans un régime de continuité de la personnalité juridique et de continuité comptable. Il n'y a eu aucun partage ou liquidation.

Valeur réelle

La question était de savoir quelle valeur la Belgique accepterait de donner aux actifs de la société X immigrée. Comme nous l'avons dit, la loi belge se fonde désormais sur la valeur réelle (art. 184ter, § 2, al. 2, CIR 1992).

La directive ATAD1 entend par "valeur de marché" "le montant en contrepartie duquel un actif peut être échangé ou pour lequel des obligations mutuelles peuvent être définies entre des acheteurs et des vendeurs indépendants et consentants dans le cadre d'une opération directe" (art. 5(6)).

La notion de "valeur réelle" doit par conséquent – selon ce que dit la décision anticipée (n° 22) – être appliquée de la même manière et de façon consistante avec les dispositions du CIR 1992 qui font référence à la "valeur réelle" pour l'application de la directive ATAD1 (comme, notamment, l'art. 184ter, 229, § 5 et 185/1, CIR 1992).

Pour être éligible à la réévaluation fiscale, l'immigration ne peut, comme nous l'avons dit, avoir lieu à partir d'un paradis fiscal (voyez *supra*), sauf lorsque la société immigrante est établie dans un Etat membre de l'Union européenne et y est soumise aux dispositions du droit commun en matière d'impôts. Cette dernière condition s'avère respectée en l'espèce. Selon le demandeur, la société X était soumise, au Grand-Duché de Luxembourg, aux dispositions du droit commun en vigueur en matière d'impôts (avec un taux d'imposition normal de 24,94 %).

Dans une perspective luxembourgeoise, la société X était fiscalement censée liquidée au Luxembourg. Selon le demandeur, le Luxembourg impose le transfert du siège (*outbound*) sur base de l'article 172, LIR (loi concernant l'impôt sur le revenu), et ce, pour la différence entre la valeur fiscale et la "valeur estimée de réalisation". Par conséquent, conformément à la directive ATAD1, X est soumise à l'impôt luxembourgeois sur les plus-values latentes attachées à ses actifs et passifs au moment du transfert du siège.

Les plus-values latentes sur les parts dans les sociétés filiales peuvent, en principe, bénéficier de l'exonération de participation au Luxembourg.

Aucune réévaluation
fiscale n'est
possible lorsque
l'immigration se fait
à partir d'un
paradis fiscal

La plus-value sur le logiciel (sur les coûts du logiciel portés à l'actif) peut bénéficier du régime prévu par l'article 50bis, LIR (exonération partielle et conditionnelle de la plus-value réalisée ou censée réalisée sur les droits de propriété intellectuelle).

Selon le SDA, cette exonération serait mentionnée comme une diminution de la base imposable dans la déclaration à l'impôt des sociétés au Luxembourg. Le calcul du montant à exonérer se fait à l'aide d'un formulaire spécifique joint à la déclaration luxembourgeoise. On y reprendra la valeur réelle du logiciel dont on déduira la valeur comptable et les frais éventuels de réalisation, pour obtenir la plus-value imposable. Le montant exonéré, à savoir 80 % de la plus-value, doit être diminué en l'espèce des résultats négatifs du passé pour déterminer le montant effectivement exonéré (décision anticipée, n° 26.2). Les éventuelles pertes fiscales reportées de la société X peuvent, conformément à l'article 114 de la LIR, être imputées sur les bénéfices imposables qui seront soumis à l'impôt des sociétés, en ce compris le montant imposable de la plus-value latente sur les droits de propriété intellectuelle (décision anticipée, n° 27).

La société X n'a pas l'intention d'introduire une demande de report de l'impôt au Luxembourg pour ce qui concerne l'impôt de sortie, mais elle entend, d'emblée, assumer l'ensemble de ses obligations fiscales luxembourgeoises.

Autant d'éléments qui incitent le SDA à considérer qu'en l'espèce, toutes les conditions sont réunies pour l'application d'une réévaluation fiscale dans le chef de X à l'occasion du transfert de siège dans le cadre d'une continuité juridique (décision anticipée, n° 30):

- la société 'X Belgique' est née du transfert de siège de la société 'X Luxembourg' depuis le G.-D. de Luxembourg vers la Belgique;
- le Luxembourg est un Etat membre de l'Union européenne;
- la différence constatée entre la valeur fiscale et la "valeur estimée de réalisation" sera effectivement comprise dans la base d'imposition au Luxembourg.

Au vu de ce qui précède, on voit que les plus-values (latentes) au Luxembourg sont soumises à un impôt de sortie, de sorte que la valeur de revient fiscale (en Belgique) des éléments situés au Luxembourg est, conformément à l'article 184ter, § 2, deuxième et cinquième alinéas du CIR 1992, égale à la valeur réelle (prise à des fins fiscales luxembourgeoises) au moment du transfert du siège (à moins qu'il ne soit démontré que cette valeur déterminée au Luxembourg est supérieure à la valeur réelle); (décision anticipée, n° 31).

Sur le plan comptable, les actifs de X restent en principe, compte tenu de la continuité comptable, comptabilisés à concurrence de la valeur comptable qu'ils avaient déjà dans le chef de X au Luxembourg (décision anticipée, n° 32).

Amortissements déductibles fiscalement

Les coûts de développement du logiciel portés à l'actif avaient été amortis par X au Luxembourg sur une période de dix ans.

X souhaite continuer à amortir ces montants portés à l'actif sur une période qui n'a pas été davantage précisée de # années. Elle amortira par ailleurs aussi le *step-up* fiscal, à l'occasion du transfert de siège, sur une même période de # années, qui démarre au moment du transfert du siège. L'amortissement fiscal de cette réévaluation se fera au moyen d'une diminution de la réserve occulte telle que reconnue dans la déclaration à l'impôt des sociétés (décision anticipée, n° 38). Le SDA se déclare d'accord sur cette période de '# années' (décision anticipée, n° 40).

Pas d'abus fiscal

Le SDA estime également que l'opération est justifiée par d'autres motifs que l'évitement des impôts sur les revenus au sens de l'article 344, § 1, CIR 1992, à savoir:

- l'harmonisation de la structure du groupe à la participation croissante de la Belgique au sein de l'organisation;
- la circonstance que le transfert du siège faisait partie d'une proposition d'accord de l'ISI.

Commentaire

La présente décision anticipée est intéressante dans la mesure où elle confirme que les actifs de la société migrante peuvent être valorisés, au regard de la fiscalité belge, à la valeur réelle que l'Etat d'origine applique pour l'impôt de sortie, même si la plus-value latente dans cet Etat n'est pas imposée totalement ou effectivement.

Il suffit donc que la plus-value latente soit prise en compte pour l'impôt à la sortie, sans que cela doive déboucher sur un prélèvement d'impôt effectif, par exemple en raison d'avantages fiscaux accordés aux droits de propriété intellectuelle, aux plus-values sur actions (exonérées) ou la déduction de pertes reportées (cf. le principe 'exemption vaut impôt').

L'article 184ter, § 2, alinéa 5, CIR 1992 se limite en effet à imposer que la plus-value non réalisée soit "effectivement reprise dans la base imposable par cet Etat [c'est-à-dire l'Etat à partir duquel la société migre]", tandis que la directive ATAD1 fait purement et simplement référence à "la valeur établie par l'Etat membre du contribuable ou de l'établissement stable" qui doit être acceptée par l'autre

La décision anticipée confirme l'utilisation de la valeur réelle appliquée pour l'exit tax par l'Etat d'origine, même si la plus-value latente dans cet Etat n'est pas imposée totalement

Etat membre comme “valeur fiscale de départ de [ces] actifs”. Il n’en ressort aucune obligation légale de taxation effective.

Le SDA a d’ailleurs rappelé ce point de vue dans une autre décision (décision anticipée n° 2020.1887 du 13 octobre 2020, *Fisconetplus*). Le fait que la plus-value latente bénéficie d’une exonération générale dans l’Etat d’origine étant donné qu’il s’agit d’une plus-value sur actions, n’empêche pas que la valeur éligible à l’impôt à la sortie, est censée correspondre en Belgique à la valeur réelle: “*Cependant, le fait que les plus-values constatées, le cas échéant, à l’occasion des transferts de siège n’aboutiront pas à la levée effective d’un impôt dans l’Etat X (en raison de la composition du bilan des sociétés transférées et de l’application du mécanisme général d’exonération des plus-values sur actions en droit fiscal néerlandais) n’empêchera pas que, pour les besoins du droit fiscal belge et l’application de l’article 184ter, § 2, alinéa 5 CIR 92 en particulier, la valeur réelle des actifs est ‘effectivement reprise dans la base imposable par [l’Etat d’origine] à la suite de ces opérations’. En effet, en application des dispositions de droit de l’Etat X pertinentes, toute plus-value sur actions constatée à l’occasion du transfert de siège sera, dans un premier temps, incluse au sein de la base imposable des sociétés*

transférées et, dans un second temps seulement, exonérée en application de son régime fiscal. En outre, si les conditions d’application de ce régime fiscal n’étaient pas réunies en pratique – quod non, toute plus-value sur actions constatée à l’occasion du transfert de siège aurait été effectivement soumise à l’impôt dans l’Etat X en application du mécanisme de l’Exit-tax” (décision anticipée, n° 24).

Notons encore que dans la décision n° 2020.1545, le transfert de siège faisait partie d’une proposition d’accord de l’ISI (voyez *supra*). Cela montre que la société X et/ou ses actionnaires belges ont fait l’objet d’un contrôle fiscal par l’ISI, dont la conclusion était probablement que la société X avait trop peu de substance au Luxembourg et que sa direction effective était située en Belgique, plutôt qu’au Grand-Duché. Mais de toute évidence, le contentieux n’avait pas encore atteint le stade d’un “recours administratif ou d’une action judiciaire”. Dans le cas contraire, le SDA aurait dû déclarer la demande de décision anticipée irrecevable (art. 22, al. 1, 1° de la loi du 24 décembre 2002 instituant un système de décision anticipée en matière fiscale).

Marc De Munter

SOMMAIRE

1 RDT

Boni de liquidation et excédent de RDT : Leur-Bloem n’est d’aucune aide

5 Transfert de siège

Le ‘step-up’ est amortissable, même si la plus-value latente n’est pas taxée

leFiscologue International

Brussels Media Centre
Rue de la Fusée 50 bte 1, 1130 Bruxelles

Comité de rédaction

Christian Buysse, Bart Peeters, Bernard Peeters

Collaborateurs

Ont participé à la rédaction du présent numéro :
André Bailleux, Marc De Munter, Sam Gommers,
Joris Luts

Rédaction

Tél. 03 241 16 53 - fax 03 241 16 44
fiscologue@roularta.be
www.fiscologueinternational.be

Abonnements

Tél. 078 35 33 03 - info@abonnements.be
Service abonnements le Fiscologue International
BP 700, 1140 Bruxelles 14
Tarifs et conditions : www.abonnements.be
Le Fiscologue International paraît une fois par mois.
Un classeur peut être obtenu contre versement de
20 euros au compte KBC BE70 4721 0111 7125
de Roularta Media Group SA avec la mention
“classeur le Fiscologue International”.

Editeur responsable

Xavier Bouckaert, c/o Meiboomlaan 33, 8800 Roeselare

Nos informations proviennent de sources que nous
considérons comme dignes de foi. Elles ne peuvent
cependant engager notre responsabilité.

