

Beveelt de ontheffing van de aanslag in de vennootschapsbelasting gevestigd in hoofde van eiseres voor aanslagjaar 2019 met kohierartikel ... ten belope van 3.523.780,62 euro.

Beveelt de terugbetaling van alle ten onrechte betaalde of ingehouden sommen op grond van deze ontheven aanslag verhoogd met de moratoriumintresten overeenkomstig artikel 418 WIB92.

Veroordeelt verweerder tot de kosten van het geding.

Du 25 mars 2024. — Tribunal de première instance d'Anvers (division Anvers). — Chambre AFi4. — *Siège* : M. T. Callebaut. — *Plaid.* : M Mes Patrick Smet et Rik Baete.

Note d'observations. Scission partielle suivie de la cession des actions d'une société ne détenant plus que des biens immobiliers : ni montage non authentique, ni abus fiscal...

Le tribunal de première instance d'Anvers a rendu le 25 mars 2024(1) un intéressant jugement à propos d'une opération de restructuration d'un groupe de sociétés actif dans l'immobilier, ayant impliqué la scission partielle d'une société suivie de la cession, par la *holding* du groupe à un investisseur tiers, des actions de la société partiellement scindée, devenue une société immobilière « pure » (suite au transfert de son activité opérationnelle à une nouvelle société dans le cadre de la scission). Le fisc prétendait que l'opération dans son ensemble constituait un « montage non authentique » (au sens de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, CIR), sinon un « abus fiscal » (au sens de l'article 344, § 1^{er}, CIR), pour refuser à la *holding* ayant vendu les actions le bénéfice de l'exonération de la plus-value réalisée sur actions (telle que prévue à l'article 192 CIR).

Le juge a systématiquement et successivement rejeté l'application des deux mesures anti-abus invoquées par l'administration (articles 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, et 344, § 1^{er}, CIR), non seulement

(1) Civ. Anvers, 25 mars 2024, R.G. n° 22/4610/A, et commentaires : D.-E. PHILIPPE et A. NOLLET, « Scission partielle suivie d'une cession d'actions : pas d'abus », *Fiscologue*, n° 1847, 6 septembre 2024, pp. 8 et s. ; N. VAN GILS, S. SAADAOUÏ et S. DEBUSSCHER, « Partiële splitsing gevolgd door verkoop van aandelen : geen fiscaal misbruik », *Fisc. Act.*, n° 2024/34, pp. 1-4.

parce qu'il y avait des « motifs économiques valables » au soutien de l'opération en cause, mais aussi parce que, d'après lui, l'application de ces mesures ne saurait permettre d'ignorer le fait que la société dans le chef de laquelle l'administration prétendait imposer la plus-value réalisée (comme si elle avait directement vendu les immeubles) n'avait elle-même jamais été propriétaire de ces immeubles, qui appartenaient à une autre société dotée d'une personnalité juridique distincte (en l'occurrence, la société partiellement scindée et cédée...).

Nous nous proposons de revenir sur cette décision, en exposant tout d'abord les faits caractéristiques du cas d'espèce (1), et puis en détaillant le raisonnement suivi par le juge à travers les différents considérants du jugement rendu (2), avant d'esquisser une analyse plus critique de cette décision et en extraire le cas échéant quelques enseignements pratiques, en la recontextualisant aussi au regard de la pratique du SDA à propos de ce genre d'opérations (3).

1. COMPLEXE DE FAITS

Dans cette affaire, il était question d'une restructuration d'un groupe multinational de sociétés détenant un parc immobilier sous le contrôle d'une *holding* de tête en Belgique, la société A. Dans ce cadre, les sociétés B et C qui détenaient et exploitaient des biens immobiliers avaient fait l'objet de scissions partielles pour séparer, chez chacune, ces biens immeubles et l'exploitation qui étaient jusque-là regroupés au sein d'une même entité pour différents sites. L'objectif était ainsi de mettre en place une structure avec une société d'exploitation par région géographique et une société immobilière distincte pour chaque site immobilier. La société B, société belge, avait alors vu son activité opérationnelle transférée à une nouvelle société D, tandis qu'elle ne conservait plus que les immeubles (d'un site) dans son patrimoine, devenant ainsi la société B'. À la suite de cette restructuration globale au niveau du groupe, la *holding* A avait vendu à un tiers investisseur ses actions de la société B', qui ne détenait donc (plus) que des immeubles.

L'administration avait refusé à la *holding* A, pour la plus-value réalisée sur les actions de la société B (devenue B'), le bénéfice de l'exonération prévue à l'article 192 CIR, en invoquant que l'opération était constitutive d'un « montage non authentique » (« construction artificielle ») au sens de la mesure anti-abus de

J.D.F. 2024

l'article 203, § 1^{er}, 7^o, CIR, voire, à titre subsidiaire, d'un « abus fiscal » au sens de la mesure générale anti-abus de l'article 344, § 1^{er}, CIR, car, selon elle, il s'agissait d'une vente de biens immobiliers dans le cadre d'une opération de « *sale and lease back* », ayant été juridiquement structurée sous la forme d'une scission de la société B en deux sociétés B' et D, suivie de la vente des actions de la société B'.

2. RAISONNEMENT DU JUGE

Saisi d'un recours judiciaire à la suite du rejet de la réclamation introduite par le contribuable, la société *holding A*, le tribunal de première instance d'Anvers va accueillir la requête du contribuable-demandeur comme fondée, en rejetant successivement l'application invoquée par l'administration (défendeur) de la mesure anti-abus de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, CIR (2.1) et de la mesure générale anti-abus de l'article 344, § 1^{er}, CIR (2.2).

2.1. *En ce qui concerne l'application de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, CIR*

L'administration avait tout d'abord refusé au contribuable le bénéfice de l'exonération prévue à l'article 192 CIR au motif qu'il était question d'un « montage non authentique » (ou « construction artificielle ») au sens de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, CIR.

Pour rappel, cette mesure vient exclure du bénéfice du régime des « revenus définitivement taxés (RDT) » les revenus-dividendes qui sont liés à des actes ou ensembles d'actes juridiques dont l'administration démontre qu'ils sont « non authentiques » (« *kunstmatig* » dans la version du texte en néerlandais), en ce sens qu'ils ont été « mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, la déduction des revenus visés à l'article 202, § 1^{er}, 1^o et 2^o, la renonciation visée à l'article 266, alinéa 1^{er}, de ces revenus ou un des avantages de la Directive 2011/96/EU dans un autre État membre de l'Union européenne ». Le même article 203, en son § 2, dernier alinéa, CIR ajoute à cet égard que « pour l'application du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7^o, un acte juridique ou à un ensemble d'actes juridiques est considéré comme non authentique dans la mesure où cet acte ou cet ensemble d'actes n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité

J.D.F. 2024

économique ». Cette règle anti-abus adoptée en 2016 transpose ainsi la mesure qui est prescrite de façon contraignante aux États membres depuis 2015 dans le cadre de la Directive européenne Mère-Fille (que le régime des RDT est censé transposer en droit belge)(2).

L'article 192 CIR, qui prévoit quant à lui l'exonération des plus-values sur actions à l'impôt des sociétés, y renvoie indirectement dès lors qu'il se réfère à la condition dite de « taxation » de l'article 203, § 1^{er}, CIR, qui énumère toute une série de cas d'exclusion du régime des RDT, dont le dernier est celui visé par cette mesure anti-abus de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, CIR.

L'administration considérait en l'espèce qu'il y avait eu une vente par la société *holding* A des biens immobiliers de la société B (devenue B') dans le cadre d'une opération de « *sale and lease back* », bien que cette opération eût été juridiquement structurée voire « déguisée » (« *ingekleed* ») sous la forme d'une scission de la société B en deux sociétés B' et D, suivie de la vente des actions de la société B.

Le tribunal rejette cette argumentation en jugeant tout d'abord que l'administration n'apporte pas la preuve de l'existence d'une telle « construction artificielle », compte tenu de la présence de « motifs économiques valables » qui ont présidé à la mise en place de l'opération de scission partielle suivie de la cession d'actions, eu égard aux éléments suivants :

- 1) la scission de la société B en deux pôles distincts cadrerait parfaitement avec l'objectif et la stratégie de la réorganisation envisagée au niveau du groupe dans son ensemble, tels qu'ils ont été formulés explicitement dans les procès-verbaux de réunions du conseil d'administration de la société demanderesse, à savoir : la séparation de la détention et de l'exploitation des immeubles qui étaient jusqu'alors regroupés au sein d'une même entité pour différents sites, en une société

(2) Voy. aussi le pendant de l'article 203, § 1^{er}, 7^o, CIR, qu'est l'article 266, alinéa 4, CIR, qui vient quant à lui refuser, en présence d'un tel « montage non authentique », l'autre avantage prévu par la Directive Mère-Fille, à savoir l'exemption de retenue à la source, en l'occurrence lorsque la Belgique est l'État de résidence de la filiale distributrice des dividendes, faisant ainsi exception à la renonciation au précompte mobilier normalement prévue à l'article 106, §§ 5-6, de l'AR/CIR. Voy., pour une première application judiciaire de cette mesure, Civ. Bruges, 21 octobre 2024, R.G. n° 23/597/A, et commentaire : A. VANDEKERKHOVE, « Utiliser un holding passif constitue un abus de la directive mère-filiale », *Act. fisc.*, n° 2025/13, pp. 1-5.

d'exploitation par région géographique et une société immobilière distincte pour chaque site ;

- 2) suite à la vente des actions de la société B', les revenus locatifs perçus par la société B' et le prix de cession de ses actions recueilli par la société A ont été utilisés comme des « leviers » (« *hefboom* ») afin d'obtenir un emprunt bancaire permettant de réinvestir six fois le prix de cession dans des actifs amortissables au sens de l'article 47 CIR (régime de taxation étalée des plus-values) ;
- 3) en vendant les actions de la société B' plutôt que les immeubles que celle-ci détenait, il ne devait ainsi pas être question de renégocier les contrats en cours de la société B'...

Le juge rappelle par ailleurs ici que l'administration ne peut juger de « l'opportunité » en termes de stratégie économique de l'opération de restructuration qui a été mise en place au niveau du groupe, pas plus que de celle dont a fait l'objet la société B, en faisant l'objet successivement d'une scission partielle pour ne plus conserver que les immeubles en son sein et puis d'une cession d'actions par la société A. Et le juge d'ajouter que ce n'est parce que le groupe a, à un moment donné, décidé de vendre l'immobilier sous-jacent (dans la société B) afin de percevoir des liquidités en vue de nouveaux développements qu'il n'a pas pu être envisagé des scénarii alternatifs qui justifiaient la scission opérée (au sein de la société B) en vue de libérer de nouveaux fonds propres ou de lever de nouveaux emprunts bancaires...

Enfin, et à titre surabondant, le juge retient aussi l'argument de la société demanderesse selon lequel le redressement auquel prétendait le fisc, en postulant l'imposition dans son chef de la plus-value réalisée comme si elle avait vendu elle-même les immeubles, méconnaissait la personnalité distincte des sociétés du groupe (en l'occurrence entre la *holding* A et la société B devenue B'), dès lors que la *holding* A n'avait jamais été propriétaire des biens immobiliers et ne pouvait donc avoir cherché, par les actes juridiques qu'elle a posés, à éviter une quelconque imposition de la plus-value réalisée sur ces immeubles, qui ne pouvait de toute façon pas être imposable dans son chef... En l'absence de preuve d'une simulation, la vente des actions de la société B' par la *holding* A ne pouvait être vue comme une vente par cette dernière des immeubles qui appartiennent à une autre personnalité juridique, la société B'.

J.D.F. 2024

Le juge rejette donc l'application de la mesure anti-abus de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, CIR, compte tenu des motivations économiques rapportées par la demanderesse et de l'absence de preuve d'une « construction artificielle » (ou « non authentique »), sans devoir examiner les autres arguments invoqués par la demanderesse pour écarter l'application de cette mesure.

À cet égard, il avait notamment été invoqué par la demanderesse que cette mesure de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, CIR vise à contrecarrer les opérations « non authentiques » (« artificielles ») qui sont mises en place dans le but (principal) d'obtenir un avantage prévu par la Directive Mère-Fille(3), alors que l'exonération des plus-values sur actions telle que prévue à l'article 192 CIR ne trouve nullement sa source dans cette directive. C'est ainsi qu'on peut penser de prime abord qu'il n'était sans doute pas inutile que l'administration ait invoqué également un « abus fiscal » au sens de la mesure générale anti-abus de l'article 344, § 1^{er}, CIR, laquelle a bel et bien vocation à protéger les objectifs de toutes les dispositions du CIR. C'est ce que le juge a alors examiné dans un second temps.

2.2. *En ce qui concerne l'application de l'article 344, § 1^{er}, CIR*

L'administration avait donc également invoqué un « abus fiscal » au sens de la mesure générale anti-abus de l'article 344, § 1^{er}, CIR. Pour rappel, cette mesure vise les actes juridiques ou ensembles d'actes juridiques par lesquels les contribuables se placent tantôt *en dehors* du champ d'application d'une disposition du CIR (ou son arrêté d'exécution), tantôt *dans* le champ d'application d'une disposition du même Code prévoyant un avantage fiscal, et ce (dans les deux variantes), en contrariété avec les objectifs sous-tendant cette disposition « abusée ».

Le fisc soutenait qu'au moyen d'une « construction artificielle » consistant en une scission de société suivie d'une cession d'actions pour vendre des immeubles (dans le cadre d'une opération de « *sale and lease back* »...), la société demanderesse (la *holding A*) se serait placée *en dehors* de la taxation des plus-values réalisées

(3) Plus précisément, comme on l'a vu *supra*, il doit s'agir de la déduction des revenus visés à l'article 202, § 1^{er}, al. 1 et 2, CIR, de la renonciation (au précompte mobilier) visée à l'article 266, al. 1^{er}, CIR sur ces revenus, ou encore d'un des avantages de la Directive Mère-Fille dans un autre État membre...

sur les biens immobiliers, en se plaçant pour ce faire *dans* le champ d'application de l'exonération prévue par l'article 192 CIR (pour les plus-values sur actions et parts), et ce, d'une façon contraire à l'objectif sous-jacent à cette disposition (ainsi qu'à celui du législateur concernant la taxation des plus-values réalisées sur les biens immobiliers).

Sans devoir examiner plus en détail la réunion des éléments constitutifs (objectif et subjectif) de ce prétendu « abus fiscal » invoqué par l'administration, le tribunal va opposer une fin de non-recevoir à cette application de la mesure générale anti-abus en rappelant que celle-ci ne peut permettre à l'administration de modifier des « faits » qu'elle reste tenue de respecter.

Se référant à un arrêt de la cour d'appel de Gand du 3 janvier 2023, le tribunal anversois affirme que le fait qu'en cas d'abus établi, la base imposable et/ou le calcul de l'impôt sont rétablis pour que l'opération soit soumise à une imposition en conformité à l'objectif de la disposition légale abusée, comme si l'abus n'avait pas eu lieu, signifie que c'est seulement la forme juridique donnée aux faits qui peut être modifiée, ou encore que des actes juridiques peuvent être remplacés par d'autres pour donner aux (mêmes) faits une autre forme juridique. Or, en l'espèce, le juge constate que l'administration prétendait remplacer les actes qui ont été posés (par hypothèse sans simulation) par une vente des immeubles en question (de la société B) par la société A (parce que celle-ci aurait cherché artificiellement à se placer hors de la taxation des plus-values réalisées sur immeubles en se plaçant sous l'exonération des plus-values sur actions...), ce qui, d'après le tribunal, revenait à modifier les faits, dès lors que cette société A n'a jamais été propriétaire des immeubles et n'aurait donc jamais pu être redevable d'un quelconque impôt sur la plus-value réalisée sur ces mêmes immeubles...

Le tribunal rappelle aussi ici la jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle les impôts sur les revenus (notamment) doivent être établis en principe sur la base des constructions juridiques que les contribuables ont réellement accomplies sans simulation. Le juge en conclut qu'à défaut de la preuve d'une telle simulation, l'administration se devait de respecter la personnalité juridique distincte de la société B' (par rapport à la *holding* A) qui détenait les immeubles dans son patrimoine propre, ce qui impliquait que seule cette société B' pouvait être imposable sur la plus-value réalisée sur ces immeubles et qu'en conséquence (immédiate), la société A (demanderesse) ne pouvait s'être mise en dehors du champ d'application

J.D.F. 2024

de la législation qui rend imposables les plus-values réalisées sur immeubles...

Toujours pour écarter l'application de la mesure générale anti-abus, le juge ajoute, à titre surabondant, que l'administration est restée en défaut de prouver que le contribuable aurait posé un acte ou ensemble d'actes juridiques en contrariété avec les objectifs clairement identifiés d'une disposition fiscale (en l'occurrence l'article 192 CIR) et dont le but essentiel, sinon exclusif, était d'éviter l'impôt, dès lors qu'il y avait bien en l'espèce des (autres) « raisons économiques » (« *bedrijfseconomische redenen* ») justifiant le choix des actes posés.

3. ANALYSE CRITIQUE

Le jugement commenté mérite à notre avis d'être replacé dans deux ensembles de considérations critiques, à la fois théoriques et pratiques :

- 1) d'une part, l'impossibilité pour l'administration, lorsqu'elle prétend faire application des mesures anti-abus telles que celles des articles 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, et 344, § 1^{er}, CIR, de « modifier les faits » tels qu'ils sont sous/derrière les actes juridiques qui ont été posés par le contribuable (par hypothèse sans simulation) pour rétablir l'impôt (3.1) ;
- 2) d'autre part, l'importance des « motivations économiques » qui peuvent être invoquées au soutien d'une opération de restructuration consistant en une scission partielle de société suivie d'une cession d'actions d'une des sociétés issues de la scission, non seulement pour l'application du régime de neutralité-immunité fiscale de l'article 211, § 1, CIR (et l'inapplication de la mesure anti-abus spécifique de l'article 183*bis* CIR) au moment de la scission, mais aussi pour l'inapplication des mesures anti-abus des articles 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, CIR (opérations « non authentiques ») et 344, § 1^{er}, CIR (« abus fiscal ») au moment de la réalisation des plus-values sur la cession subséquente des actions... (4) (3.2).

(4) Voy. not. sur l'articulation de ces dispositions anti-abus spécifique (art. 183*bis* CIR) et générale (art. 344, § 1^{er}, CIR) dans le contexte des réorganisations de sociétés : J.-M. DEGEE, « Disposition anti-abus spécifique et disposition anti-abus générale : le cas des restructurations de sociétés (cas d'application — Belgique) », *R.I.P.*, n° 2022/10-11, pp. 137-150.

3.1. Sur l'impossibilité de « toucher aux faits » dans le redressement de l'abus

La considération que le contribuable redressé en l'espèce, la société *holding* A, n'avait jamais été propriétaire des immeubles en question, et qu'elle n'aurait jamais pu encourir (et partant pas pu chercher à éviter) une quelconque imposition sur une hypothétique plus-value réalisée sur ces immeubles, semble avoir été déterminante dans le jugement rendu, à tout le moins pour le rejet de l'application de la mesure générale anti-abus fiscal de l'article 344, § 1^{er}, CIR. Imposer cette société comme si elle avait réalisé elle-même la plus-value sur ces immeubles qui étaient la propriété d'une autre société (dotée d'une personnalité juridique distincte) allait alors, d'après le juge, jusqu'à changer les « faits », bien au-delà des limites de la redéfinition des « actes juridiques » (inopposables) qui est permise au fisc en redressement de l'abus.

Sur ce point, le tribunal se réfère à un arrêt du 3 janvier 2023 de la cour d'appel de Gand (5), dans lequel celle-ci avait pu clarifier le fait que ce processus de redéfinition, qui peut impliquer que des actes juridiques soient purement et simplement ignorés (« *eliminatie* ») ou qu'ils soient remplacés par d'autres actes (« *substitutie* »), de façon à donner aux « faits » une autre « forme juridique » permettant de faire droit aux objectifs contrariés de la disposition contournée ou détournée, ne peut permettre de « *toucher aux faits* » (« *aan de feiten raken* »).

Pour bien saisir la portée de cet arrêt gantois, il nous paraît utile de rappeler brièvement les faits de l'affaire. Le fisc s'était fondé sur la mesure générale anti-abus de l'article 344, § 1^{er}, CIR, pour imposer un montant de 4.126.987 euros, qui avait été recueilli en 2014 (6) par une SPF (société de gestion de patrimoine

(5) Gand, 3 janvier 2023, n° 2021/RG/281, et commentaires : A. NOLLET, « Le redressement d'un abus fiscal ne permet pas de faire fi des "faits" », *Act. Fisc.*, n° 2023/26, pp. 1-10 ; S. VAN CROMBRUGGE, « Disposition générale anti-abus : le fisc ne peut pas jouer avec les faits », *Fiscologue*, 2023, n° 1782, pp. 1 et s. ; F. DEBELVA et M. MASSANT, « Feiten moeten gerespecteerd worden bij de toepassing van de antimisbruikbepaling », *Fisc. Act.*, n° 2023/25, pp. 4-7.

(6) À noter que si la SPF avait recueilli pareil revenu après le 1^{er} janvier 2015, le fisc aurait pu tenter d'appliquer la taxation par transparence (article 5/1 CIR), également dénommée « *taxe Caïman* » (entrée en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2015). Il est ainsi piquant de faire observer que le fisc prétendait ici imposer en l'espèce les montants recueillis par la SPF dans le chef de l'actionnaire (personne physique) de la SPF par le truchement de la mesure générale anti-abus.

familial) luxembourgeoise(7), dans le chef de son actionnaire personne physique (résident fiscal belge) — manager d'un fonds de *private equity* — au titre de revenu professionnel. Le fisc considérait que la construction mise en place (qui était d'une extrême complexité(8)) constituait un « abus fiscal », car elle avait permis au contribuable (la personne physique) de se placer en dehors du champ d'application des articles 23, 24 et 25 CIR (dispositions relatives aux revenus professionnels taxables à l'impôt des personnes physiques).

Dans cet arrêt (qui fait toutefois l'objet d'un pourvoi en cassation), il a été rappelé que le texte de l'article 344, § 1^{er}, CIR ne prévoit nullement la possibilité que des « faits » soient modifiés (« *gewijzigd/veranderd* »), que son alinéa 1^{er} ne fait porter l'inopposabilité que sur des « actes juridiques » (« *rechtshandelingen* ») et que l'alinéa 4 confirme que c'est en définitive « la même opération » (« *dezelfde verrichting* ») qui doit être soumise à l'impôt, les faits devant quant à eux rester intacts (« *onaangeroerd* »). En l'espèce, le juge d'appel avait relevé que la taxation contestée partait de l'hypothèse tronquée que le contribuable aurait reçu une distribution de la SPF luxembourgeoise en tant qu'actionnaire de celle-ci, alors que dans les faits, tel n'était absolument pas le cas : seule société avait perçu le montant (précité) sur lequel la taxation avait été établie dans le chef du contribuable,

(7) La SPF luxembourgeoise bénéficie d'un régime d'exemption (dite « subjective ») : elle est exonérée de l'impôt sur le revenu, l'impôt commercial communal et l'impôt sur la fortune. Elle constitue donc un véhicule défiscalisé, puisqu'elle échappe à l'impôt sur les revenus de capitaux mobiliers (dividendes, intérêts...) et sur les plus-values qu'elle réalise (voy. à ce sujet : D.-E. PHILIPPE, *L'utilisation par les résidents belges des structures sociétaires luxembourgeoises. La SPF, la SICAV-SIF et la SOPARFI*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 6 à 57). Depuis le 1^{er} janvier 2015, elle tombe toutefois sous le coup de la taxe Caïman susvisée, puisqu'elle est considérée comme une « construction juridique ».

(8) Il s'agit de l'une des nombreuses décisions de jurisprudence rendues dans le cadre de l'affaire *Primus*, concernant une planification fiscale internationale complexe échafaudée par un fonds de *private equity* américain et mettant en scène une double structure *holding* (*holding* belge détenue par une *holding* luxembourgeoise) (pour une description de la structure mise en place, voy. D.-E. PHILIPPE et A. NOLLET, « L'abus fiscal à la croisée des chemins du droit européen : application à une planification fiscale internationale impliquant des holdings étrangères. Note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 1^{er} décembre 2020 », *R.G.F.C.P.*, 2022/3-4, pp. 15-40). L'arrêt de la cour d'appel de Gand du 3 janvier 2023 a traité plus particulièrement à la situation fiscale de l'un des managers du fonds, lequel avait lui aussi échafaudé une structure complexe impliquant des entités étrangères.

et cette société n'avait en aucune façon, ni en tout ni en partie, ni directement ni indirectement, transféré ce montant au contribuable (sans compter qu'aucune distribution n'aurait pu être faite sans engendrer un impôt supplémentaire significatif dans le chef de la personne physique dans son État de résidence). La cour d'appel avait alors estimé que le fisc ne pouvait ignorer ces « faits » dans la redéfinition des actes juridiques dont il invoquait l'inopposabilité à son égard sur pied de l'article 344, § 1^{er}, CIR. En effet, la SPF n'ayant pas rapatrié les sommes recueillies (par voie de distributions de dividendes) à l'actionnaire personne physique, comment le fisc aurait-il pu prétendre imposer ces sommes dans le chef de ce dernier au titre de revenus professionnels sur le fondement de la mesure générale anti-abus, sans « toucher aux faits » ?

On peut alors se demander si, dans l'affaire ayant fait l'objet du jugement du tribunal d'Anvers, le redressement postulé par le fisc impliquait réellement de venir « toucher aux faits » ? Nous comprenons très bien que l'application de la mesure anti-abus ne pourrait jamais permettre d'imposer un contribuable sur une somme qu'il n'aurait perçue (économiquement) d'aucune manière (cela est bien un « fait »), mais en l'espèce, le contribuable concerné a bel et bien réalisé une plus-value, en l'occurrence sur des actions d'après les actes juridiques qui ont été posés(9), et on peut alors se demander si ce n'est pas au fond une question de « forme juridique » que de considérer, pour le fisc, que ce contribuable aurait perçu cette même somme à un autre titre, à savoir à raison d'une plus-value réalisée directement sur des immeubles, en faisant alors fi des actes juridiques qui ont fait que ces immeubles étaient logés dans une autre société (B') et que ce sont les actions de cette dernière société qui ont donc été vendues...

D'un côté, il est vrai qu'en l'espèce, ce n'est pas comme si la *holding* A avait été initialement propriétaire des immeubles et que, pour éviter la taxation d'une plus-value immobilière, elle les avait apportés à une société constituée juste pour la cause afin d'en céder les actions. Mais d'un autre côté, on peut comprendre que le fisc ait suspecté que la scission partielle dont avait fait l'objet la

(9) Le contraste est donc important avec l'affaire en cause dans l'arrêt de la cour d'appel de Gand, où le contribuable n'avait pas reçu les montants (en provenance de la SPF) que le fisc prétendait imposer dans son chef. À l'inverse, dans l'affaire ayant donné lieu au jugement anversois, le contribuable qui avait fait l'objet du redressement (la *holding* A) avait bel et bien reçu un montant équivalent au prix de cession des actions de sa filiale B (devenue B').

société B était le prélude à une cession d'actions de la société B en exonération d'impôt, et que cette restructuration avait été réalisée dans le but précis d'éviter la voie d'une cession des immeubles par B, laquelle aurait déclenché une taxation de la plus-value sur les immeubles à l'ISOC — sans oublier les éventuels droits d'enregistrement.

3.2. *Sur l'importance des motivations économiques sous-tendant la scission*

C'est ainsi qu'on en revient à la question cardinale de l'existence de « motifs économiques » autres que fiscaux qui ont pu ou non justifier l'opération de restructuration mise en cause...

En ce sens, on peut finalement se demander si le juge aurait rejeté de façon aussi catégorique l'application de la mesure générale anti-abus (pour le motif qu'on ne peut toucher aux faits...) s'il n'y avait pas eu toutes les raisons économiques qui justifiaient la réorganisation en l'espèce. À cet égard, il est intéressant de constater que, pour rejeter l'application de l'article 203, § 1, al. 1, 7^o, CIR, l'existence de ces motifs économiques semble avoir été déterminante, tandis que l'argument relatif à la propriété des immeubles n'aurait été que « surabondant », alors que, pour rejeter l'application de l'article 344, § 1^{er}, CIR, cela a été l'inverse : les motifs économiques se sont surajoutés au fait que le redressement de l'abus invoqué par le fisc ne pouvait de toute façon pas lui permettre d'ignorer le fait que la *holding* ne détenait pas les immeubles et qu'elle ne pouvait donc être imposée sur une plus-value réalisée sur ceux-ci...

Mais entendons-nous bien : notre propos n'est pas de dire qu'il aurait dû y avoir constat d'un abus fiscal en l'espèce, mais plutôt que la question de l'existence d'un tel abus aurait bel et bien pu se poser s'il n'y avait pas eu les motifs économiques qui ont pu être établis au soutien de l'opération mise en cause.

Toujours en lien avec ces motivations économiques qui peuvent justifier de telles opérations de restructuration de sociétés, on peut encore faire observer ici que, dans la présente affaire, l'administration n'a pas cherché à contrecarrer le montage en cause en contestant l'application du régime d'immunité fiscale de la scission partielle sur le fondement de la mesure anti-abus de l'article 183*bis* CIR, qui est propre aux opérations de restructuration des sociétés. Pour rappel, cette disposition, qui transpose quasiment mot à mot la mesure anti-abus de la Directive

J.D.F. 2024

Fusions(10), permet de refuser le régime de neutralité fiscale d'une opération de réorganisation de société(s) lorsque cette opération a « comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales ». Cela peut être présumé être le cas lorsque « l'opération n'est pas effectuée pour des motifs économiques valables, tels que la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération », motifs qui sont censés cadrer avec l'objectif de la directive européenne (à savoir, pour rappel, lever les entraves fiscales aux opérations de restructuration économiquement justifiées...). Cette présomption est ainsi réfragable par le contribuable qui démontrerait l'existence de tels motifs, étant entendu que la recherche d'un avantage purement/exclusivement fiscal ne pourrait l'être, tout comme un motif non fiscal qui serait trop minime/marginal ou intrinsèque à toute opération de restructuration. Par ailleurs, le fait que l'opération aurait été notamment réalisée pour des motifs fiscaux n'empêcherait pas qu'elle ait été (également) réalisée pour des « motifs économiques valables », à la condition toutefois que les motifs fiscaux ne soient alors pas prépondérants. C'est ainsi que la C.J.U.E. prône un « examen *in concreto* » de l'ensemble des motifs de l'opération pour une « balance » des motifs économiques avec les avantages fiscaux(11).

Dans notre cas d'espèce, on peut toutefois supposer que cette disposition anti-abus propre aux réorganisations de sociétés n'aurait pas été d'un meilleur secours pour l'administration, dès lors que la scission partielle en tant que telle avait bel et bien un « motif économique valable ». Mais c'est surtout le fait qu'en l'occurrence, la scission partielle avait été suivie par une cession d'actions de la société scindée qui a pu ou dû déclencher dans le cas d'espèce les foudres de l'administration. Celle-ci voit en effet en général avec méfiance, sinon circonspection, les opérations impliquant une restructuration de sociétés visant à séparer des immeubles

(10) Directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre.

(11) Voy. pour une décision judiciaire faisant application de ces principes : Gand, 11 janvier 2022, 2020/AR/1558, ce *Journal*, 2022, pp. 348-366, et commentaire : J.-M. DEGEE, « L'objectif d'évasion fiscale et les motifs économiques valables pour l'application de la disposition anti-abus en matière de restructurations de sociétés : un exercice de mise en balance », pp. 367-370.

d'une activité opérationnelle, suivie d'une cession d'actions à un investisseur tiers, transformant ainsi en une plus-value sur actions exonérée sur pied de l'article 192 CIR une plus-value sur actifs immobiliers qui aurait dû être imposée en vertu des articles 24 et 183 CIR (combinés).

À cet égard, le SDA a lui-même été amené à se prononcer sur ce type de réorganisations à de très nombreuses reprises, le plus souvent au regard de l'article 183*bis* CIR. Le SDA subordonne généralement l'octroi de ses *rulings* (certifiant la non-application de cette disposition) à un engagement de réinvestissement du prix de cession dans une activité économique générant des revenus imposables. À titre d'exemples, l'on peut recenser ici quelques *rulings* récents, où le contribuable, actionnaire ayant vendu les actions de la société partiellement scindée, s'était chaque fois vu octroyer le *ruling* sous la condition de s'engager à réinvestir le prix de vente de ces actions de la façon suivante :

- 1) décision anticipée n° 2022.1051 du 7 février 2023 : réinvestissement dans l'achat d'un nouveau bâtiment dans les 30 mois de la fin de l'exercice comptable en cours ;
- 2) décision anticipée n° 2023.0956 du 16 janvier 2024 : réinvestissement dans des immobilisations corporelles ou incorporelles (durables) dans l'EEE selon des modalités prescrites dans le *ruling* ;
- 3) décision anticipée n° 2024.0094 du 19 mars 2024 : réinvestissement dans le groupe, et plus particulièrement dans le pôle d'activité subsistant à l'issue de la scission partielle ;
- 4) décision anticipée n° 2024.0294 du 25 juin 2024 : réinvestissement dans l'activité immobilière de la société bénéficiaire — c'est-à-dire la société à laquelle le patrimoine immobilier a été transféré dans le cadre de la scission partielle — selon des modalités spécifiques fixées dans le *ruling*, comme notamment le fait que le réinvestissement prenne la forme d'une augmentation de capital de la société immobilière non cédée (ou d'une autre société nouvelle) en vue d'y développer une activité opérationnelle, que cette augmentation de capital soit affectée à des investissements durables en immobilisations incorporelles, corporelles ou financières ou placements de trésorerie, et que ce réinvestissement ait lieu, à compter de la vente des actions, au plus tard 6 mois avant l'expiration du délai de prescription de 3 ans relatif à l'exercice d'imposition durant lequel la scission partielle a eu lieu.

J.D.F. 2024

Dans le même sens, on peut épingleur un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 3 février 2020(12), ayant débouté un contribuable qui contestait un *ruling* « négatif », où lui avait été refusé par le SDA le bénéfice de l'immunité fiscale d'une opération de scission partielle sur pied de l'article 183bis CIR, ainsi que l'exonération, sur pied de l'article 90, al. 1, 9°, CIR, de la plus-value que le contribuable personne physique envisageait de réaliser en revendant les actions de la société partiellement scindée (exploitant le fonds de commerce de l'agence immobilière) après la scission. Le SDA avait considéré que l'opération de scission partielle suivie de la vente d'actions de la société scindée à un tiers, sans aucun engagement de réinvestir le prix de vente des actions, ne répondait pas à des « motifs économiques valables » au sens de l'article 183bis CIR et constituait même un « abus fiscal » au sens de l'article 344, § 1^{er}, CIR visant en réalité uniquement à réaliser un transfert de fonds de commerce (à un tiers) exonéré fiscalement. Après avoir rappelé qu'il ne pouvait pas se mettre à la place du SDA pour délivrer lui-même un *ruling* positif en cas d'annulation du *ruling* négatif (dans le cadre de son contrôle de légalité), le juge a rejoint la position du SDA et estimé, à rebours des prétentions du contribuable, que l'exigence de réinvestissement (du prix de la vente des actions de la société scindée...) n'était pas déraisonnable et n'ajoutait pas une « condition *extra-legem* » au texte de l'article 183bis CIR, l'intention d'un tel réinvestissement étant jugée tout à fait pertinente pour apprécier l'existence ou non de « motifs économiques valables » au sens de cette disposition.

Pour en revenir à l'affaire qui nous occupe, il convient alors de rappeler qu'en l'espèce, le prix de cession des actions avait bien été utilisé comme « levier » afin d'obtenir un emprunt bancaire permettant de réinvestir dans des actifs amortissables, ce qui renforçait singulièrement les motivations économiques valables de l'opération. Voilà qui a sans doute dû faire pencher la balance, en faveur de l'existence de motifs économiques valables, et donc de l'inapplication des mesures anti-abus convoquées en l'espèce, outre l'argument (discutable) tiré de l'impossibilité de « toucher aux faits » du *casus* en application de telles mesures... Mais dans cette affaire, la messe n'est pas dite, puisqu'il nous revient que l'État aurait interjeté appel.

Enfin, à côté de toutes ces considérations de fiscalité directe dont il était question dans le jugement commenté (comme dans

(12) Civ. Bruxelles, 3 février 2020, n° 2018/2426/A.

les autres décisions de justice ou du SDA épinglées), il faut rappeler que les montages consistant à substituer un « *share deal* » à la place d'un « *asset deal* » ont aussi suscité de la jurisprudence judiciaire et des décisions du SDA sous l'angle des droits d'enregistrement qu'ils pourraient permettre d'éviter le cas échéant de façon abusive. À ce dernier égard, il est alors à noter que le récent accord de gouvernement fédéral « Arizona » a annoncé que : « le Gouvernement [fédéral] aidera les Régions si elles souhaitent lutter contre les *share deals* en ce qui concerne les sociétés immobilières » (13). On ne sait pas très bien ce qu'il faut comprendre exactement de cette déclaration d'intention, si ce n'est qu'elle concerne visiblement les droits d'enregistrement, impôts régionalisés dont les Régions wallonne et bruxelloise n'ont pas encore repris le « service » (perception et recouvrement). En outre, aucune nouvelle mesure législative spécifique n'est annoncée pour contrer ces sociétés immobilières, si bien que l'on continuera à composer dans un premier temps avec la mesure générale anti-« abus fiscal » du Code des droits d'enregistrement tel qu'applicable dans ces Régions, et puis, pour ce qui concerne la Région wallonne, lorsque celle-ci aura repris le service de cet impôt, avec la mesure générale anti-abus similaire adoptée par le législateur décrétoal wallon en 2021 (14).

DENIS-EMMANUEL PHILIPPE
Maître de conférences
à l'ULiège
Avocat-associé au barreau
de Bruxelles (Bloom Law)

AYMERIC NOLLET
Professeur à l'ULiège
Avocat au barreau
de Bruxelles (Bloom Law)
Docteur en droit de l'ULiège
et de l'UANvers

(13) Accord de coalition fédérale 2025-2029, p. 48.

(14) Voy. au sujet de cette mesure générale anti-abus wallonne, not. A. NOLLET, « Mesure générale anti-abus introduite en droit fiscal wallon : quel champ d'application pour des opérations constituée de plusieurs actes étalés dans le temps ? », *R.F.R.L.*, n° 2022/2, pp. 97-107.