

**La déduction des revenus définitivement taxés
Questions d'actualité**

par Jean-Michel Degée

Avocat (Arteo)

Chargé de cours à l'ULiège et

Maître de conférences à l'Executive Master en gestion fiscale

– Solvay Brussels School

et Noémie Moortgat

Avocate (Arteo)

Table des matières

Objet et plan de l'exposé.....	3
Première partie – La conformité du régime du transfert intra-groupe avec les dispositions de la Directive mère-fille	3
Chapitre 1 ^{er} : Position de la question	3
Chapitre 2 : Une société qui a une perte opérationnelle et qui reçoit des dividendes peut se voir privée du transfert intra-groupe parce qu'elle a perçu des dividendes.....	4
Chapitre 3 : Cet aspect du régime du transfert intra-groupe aboutit donc à traiter dans certaines hypothèses plus défavorablement les sociétés qui perçoivent des dividendes et il est, à notre avis, non conforme aux dispositions de la Directive mère-fille dans cette mesure	4
Deuxième partie – La déduction au titre des revenus définitivement taxés.....	6
Introduction : Brève synthèse du régime	6
Chapitre 1 ^{er} : Les revenus éligibles à la déduction des revenus définitivement taxés.....	7
Section 1 : Les dividendes ordinaires	7

Section 2 : Bonis d’acquisition et bonis de liquidation.....	7
Sous-section 1 : Bonis d’acquisition	8
Sous-section 2 : Bonis de liquidation – sociétés résidentes	9
Sous-section 3 : Bonis de liquidation – sociétés étrangères – dispositions analogues de droit étranger	10
Chapitre 2 : Les conditions de participation	11
Section 1 : Participation minimale dans le capital de la société distributrice	11
Section 2 : Période de détention minimale.....	12
Section 3 : Exceptions.....	13
Chapitre 3 : La condition de taxation	13
1 ^{er} cas d’exclusion – Les dividendes distribués par des sociétés qui ne sont pas assujetties à un impôt sur les revenus ou qui sont établies dans des « paradis fiscaux »	13
2 ^{ème} cas d’exclusion – Les dividendes distribués par une société de financement, une société de trésorerie ou une société d’investissement et les dividendes distribués par une société d’investissement à capital fixe en biens immobiliers, une société immobilière réglementée ou une société étrangère analogue, lorsque la société distributrice bénéficie d’un régime exorbitant du droit commun	17
Sous-section 1 : Les dividendes distribués par une société de financement, une société de trésorerie ou une société d’investissement bénéficiant d’un régime exorbitant du droit commun	17
Sous-section 2 : Les dividendes distribués par une société d’investissement à capital fixe en biens immobiliers, une société immobilière réglementée ou une société étrangère analogue, bénéficiant d’un régime exorbitant du droit commun	20
3 ^{ème} cas d’exclusion – Les dividendes distribués par des sociétés bénéficiant d’un régime d’imposition distinct pour les revenus <i>offshore</i>	21
4 ^{ème} cas d’exclusion – Les dividendes tirés de bénéfices d’établissements stables faiblement taxés	22
5 ^{ème} cas d’exclusion – Les dividendes distribués par des sociétés « relais »	22
6 ^{ème} cas d’exclusion – Les dividendes « hybrides »	24
7 ^{ème} cas d’exclusion – La disposition anti-abus de la Directive mère-fille.....	24

Objet et plan de l'exposé

1. Nous examinerons dans cette contribution quelques questions d'actualité relatives à la déduction des revenus définitivement taxés (RDT).

Nous avons choisi d'aborder les thèmes suivants :

- La conformité du régime du transfert intra-groupe (TIG) avec les dispositions de la Directive mère-fille¹ ;
- Les conditions d'application du régime des RDT : revenus éligibles, conditions de participation et condition de taxation.

2. Nous ne traiterons pas de l'ensemble des questions relatives à la déduction RDT. Nous nous sommes concentrés sur certains sujets tirés de notre expérience récente, notamment dans le cadre de contrôles fiscaux.

Première partie – La conformité du régime du transfert intra-groupe avec les dispositions de la Directive mère-fille

Chapitre 1^{er} : Position de la question

3. Le législateur a introduit en 2017 une forme limitée de consolidation fiscale, sous la forme d'un « transfert intra-groupe »².

Le régime du TIG autorise, en substance, deux entités belges d'un même groupe à « consolider » leur résultat de l'année, en permettant à l'une de transférer tout ou partie de son bénéfice imposable de l'année au profit de l'autre ayant enregistré une perte pour le même exercice, et en permettant à la société qui a subi cette perte de l'exercice d'imputer celle-ci sur la partie du résultat provenant du transfert.

Il s'agit d'un transfert purement fiscal, qui n'est pas traduit dans la comptabilité des sociétés participantes (sous réserve de l'indemnité versée dans le cadre de ce régime).

4. Dans ce régime, seul le montant de *la perte de l'exercice* peut, chez la société qui reçoit le TIG, être imputé sur la partie du bénéfice qui provient du TIG. Ceci en application de l'article

¹ Directive 2011/96/UE du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, *J.O.U.E.*, 29 décembre 2011. La directive 2011/96/UE est une refonte de la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents.

² Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR), art. 205/5.

206/3, § 1^{er}, al. 1^{er}, 8^{ème} tiret, du CIR, qui prévoit que « aucune des déductions prévues aux articles 199 à 206, 536 et 543 [du CIR], ou compensation avec la perte de la période imposable ne peuvent être opérées sur la partie du montant du transfert intra-groupe visé à l'article 185, § 4, al. 1^{er}, [du CIR] excédant le résultat négatif établi avant la reprise du transfert intra-groupe repris dans la base imposable de la période imposable ».

Si, techniquement, le TIG peut être supérieur à la perte de l'exercice de la société déficitaire, la société déficitaire ne pourra pas, dans ce cas, imputer d'autres déductions sur l'excédent, qui fera dès lors partie de son bénéfice imposable.

5. Ceci vaut également pour une société qui a des RDT de l'exercice qui n'ont pu être imputés, à défaut de bénéfices suffisants.

Une société qui, pour un exercice donné, a un montant de dividendes de l'exercice qui n'a pu être effectivement déduit sous le régime des RDT ne peut donc, dans l'état actuel de la législation fiscale, utiliser cet « excédent » pour l'imputer sur le TIG reçu.

Chapitre 2 : Une société qui a une perte opérationnelle et qui reçoit des dividendes peut se voir privée du transfert intra-groupe parce qu'elle a perçu des dividendes

6. En pratique, l'interdiction de déduire les RDT de l'année du TIG empêche les sociétés qui ont une perte opérationnelle et qui perçoivent des dividendes de profiter du TIG à concurrence des dividendes qu'elles ont perçus au cours de cet exercice.

En effet, si une société enregistre une perte opérationnelle et perçoit aussi un dividende, du fait de l'ordre des déductions organisé par le CIR, ce dividende compensera la perte comptable et fiscale de la période (puisque les dividendes recueillis sont d'abord inclus dans le résultat imposable de la société avant d'en être déduits grâce à la déduction RDT).

Et comme la société holding ne peut imputer la déduction RDT de l'année sur le TIG reçu (CIR, art. 206/3, § 1^{er}, al. 1^{er}, 8^{ème} tiret), elle ne pourra forcément bénéficier de la mesure qu'à concurrence de la perte de la période qui subsiste après inclusion des dividendes.

Chapitre 3 : Cet aspect du régime du transfert intra-groupe aboutit donc à traiter dans certaines hypothèses plus défavorablement les sociétés qui perçoivent des dividendes et il est, à notre avis, non conforme aux dispositions de la Directive mère-fille dans cette mesure

7. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, et plus particulièrement des arrêts Cobelfret et Brussels Securities³, que pour vérifier si une mesure nationale est ou non conforme à la Directive mère-fille, il faut effectuer une analyse comparative

³ CJUE, 12 février 2009, Cobelfret, aff. n° C-138/07 ; CJUE, 19 décembre 2019, Brussels Securities, aff. n° C-389/18.

entre, d'une part, la situation où les dividendes sont écartés dès le début de la base imposable de la société mère et, d'autre part, celle qui résulte de l'application des règles en matière de RDT.

Cette analyse comparative permet de vérifier qu'une société qui perçoit des dividendes n'est pas traitée plus défavorablement qu'une société qui ne perçoit pas de dividendes.

Le régime RDT n'est pas conforme à la Directive mère-filiale si et dans la mesure où l'application de ce régime aboutit à traiter moins favorablement la société qu'une exonération « *ab initio* » des dividendes.

8. Or, comme nous l'illustrons dans l'exemple ci-dessous, l'interdiction de déduire les RDT du TIG crée une telle différence de traitement.

Supposons deux sociétés sœurs (A) et (B), résidentes belges, détenues à 100 % par le même actionnaire depuis plus de 5 ans.

Pour un exercice donné, (A) enregistre une perte opérationnelle de -100 et reçoit un dividende éligible à la déduction RDT de 150 et (B) enregistre un bénéfice de 200.

(A) et (B) concluent une convention de TIG en vertu de laquelle (B) transfère 100 à (A) (soit un montant équivalent à sa perte opérationnelle) au titre d'un TIG.

Comparons à présent le résultat selon que les dividendes soient déduits de la base imposable de (A) en application du régime RDT ou en soient purement et simplement écartés « *ab initio* ».

Dans le système RDT, les dividendes sont d'abord inclus dans la base imposable de la société. Au terme de la première opération dans la déclaration fiscale, (A) a donc un résultat de 50 (-100 perte opérationnelle + 150 de dividendes), auquel s'ajoute le TIG de 100, ce qui donne une base imposable totale de 150.

Comme (A) ne peut déduire ses RDT de l'année sur le TIG reçu, elle ne pourra imputer que 50 au titre de RDT et sera effectivement imposée sur le TIG de 100. Les RDT qu'elle n'a pas pu déduire (100) sont reportés sur les exercices suivants.

Si les dividendes sont exonérés « *ab initio* » (via une augmentation de la situation de début des réserves), (A) a une perte de -100 à l'issue de la première opération de la déclaration fiscale, à laquelle vient s'ajouter un TIG de +100. Sa base imposable est donc de 0.

9. On constate donc que, du fait de la manière dont est organisée l'exonération des dividendes en Belgique, une société qui perçoit des dividendes peut être traitée plus défavorablement qu'une société qui n'en perçoit pas, pour l'application du régime du TIG.

Le tribunal de première instance de Liège, qui a été récemment saisi d'un recours portant sur cette problématique, a posé, le 20 février 2024, deux questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne sur la compatibilité du régime du TIG avec la Directive mère-fille⁴. La Cour ne s'est pas encore prononcée sur cette question préjudicielle à ce jour.

Deuxième partie – La déduction au titre des revenus définitivement taxés

Introduction : Brève synthèse du régime

10. Le régime des RDT, dans son architecture actuelle, est issu de la transposition en droit belge de la Directive mère-fille.

Il vise à prévenir la double imposition économique des dividendes perçus par des sociétés résidentes.

11. L'architecture globale du régime RDT est la suivante :

- (i) le CIR définit les revenus éligibles : il doit s'agir de « dividendes » tels que définis aux articles 202, § 1^{er}, 1^o et 2^o, du CIR (*infra*, Chapitre 1) ;
- (ii) le CIR fixe ensuite les conditions d'application :
 - a. *les conditions de participation* : les dividendes visés aux articles 202, § 1^{er}, 1^o et 2^o, du CIR ne sont déductibles que pour autant que (i) la condition de participation minimale et (ii) la condition de période de détention minimale soient satisfaites, sous réserve des dérogations prévues en faveur de certains contribuables visés l'article 202, § 2, al. 3, du CIR (*infra*, Chapitre 2) ; et
 - b. *la condition de taxation* : l'article 203, § 1^{er}, du CIR précise les situations dans lesquelles les dividendes sont exclus du régime des RDT au regard de la condition de taxation de la société distributrice (*infra*, Chapitre 3).

⁴ Aff. n° C-135/24, John Cockerill. Les questions préjudicielles ont été posées dans les termes suivants :

« 1) L'article 4 de la directive 2011/96/UE a-t-il un effet direct et, combiné avec les autres sources du droit de l'Union, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un Etat-membre :

(i) qui instaure un régime de consolidation fiscale (le transfert intra-groupe) permettant aux groupes de sociétés de transférer, sous certaines conditions, tout ou partie des bénéfices taxables réalisés par certaines filiales à d'autres filiales ayant encouru des pertes au cours de l'année d'imposition (le transfert intra-groupe), et

(ii) qui exclut de cet avantage, les sociétés en perte, à concurrence des dividendes reçus, qui remplissent les conditions pour être exonérées par la législation de l'Etat membre transposant la directive 2011/96/UE ?

2) Est-ce que cette législation est susceptible de rentrer dans le champ d'application de l'article 1 § 2 de la directive 2011/96/UE qui précise qu'elle "ne fait pas obstacle à l'application de dispositions nationales ou conventionnelles nécessaires afin d'éviter les fraudes et abus" ? »

Chapitre 1^{er} : Les revenus éligibles à la déduction des revenus définitivement taxés

Section 1 : Les dividendes ordinaires

12. La première catégorie de revenus éligibles au régime des RDT est définie à l'article 202, § 1^{er}, 1^o, du CIR. Il s'agit des « dividendes, à l'exception des revenus qui sont obtenus à l'occasion de la cession à une société de ses propres actions ou parts ou lors du partage total ou partiel de l'avoir social d'une société ».

La notion fiscale de dividende est définie à l'article 18 du CIR. Pour l'application de l'article 202, § 1^{er}, 1^o, du CIR, entrent essentiellement en considération les trois catégories de revenus suivantes :

- (i) tous les avantages attribués par une société aux actions, parts et parts bénéficiaires, quels qu'en soient la dénomination, le titre ou la forme⁵ ;
- (ii) les remboursements totaux ou partiels de capital (à l'exception des remboursements opérés en exécution d'une décision régulière de la société conformément au Code des sociétés et des associations (CSA) ou au droit étranger applicable à la société qui sont censés provenir du capital libéré⁶)⁷ ; et
- (iii) les remboursements totaux ou partiels de primes d'émission et d'autres sommes souscrites à l'occasion de l'émission d'actions ou parts ou de parts bénéficiaires (à l'exception des remboursements opérés en exécution d'une décision régulière de la société conformément au CSA, ou au droit étranger applicable à la société qui sont censés provenir de sommes assimilées à du capital libéré⁸)⁹.

La quote-part des remboursements de capital ou de primes d'émission qui est prélevée sur les réserves en vertu des dispositions de l'article 18, al. 2, du CIR, sont donc éligibles à la déduction RDT.

Section 2 : Bonis d'acquisition et bonis de liquidation

13. La deuxième catégorie de revenus éligibles au régime des RDT est définie à l'article 202, § 1^{er}, 2^o, du CIR. Il s'agit de « l'excédent que présentent les sommes obtenues ou la valeur des

⁵ CIR, art. 18, al. 1^{er}, 1^o.

⁶ Telle que cette notion est définie à l'article 184, al. 1^{er}, du CIR, à savoir le capital dans la mesure où celui-ci est formé par des apports réellement libérés en numéraire ou en nature, autres qu'en industrie, et où il n'a fait l'objet d'aucun remboursement ou réduction.

⁷ CIR, art. 18, al. 1^{er}, 2^o.

⁸ Il s'agit des primes d'émission et autres sommes souscrites par des apports réellement libérés en numéraire ou en nature, autres qu'en industrie, à l'occasion de l'émission d'actions ou parts ou de parts bénéficiaires qui sont portées et maintenues à un ou plusieurs comptes distincts dans les capitaux propres au passif du bilan.

⁹ CIR, art. 18, al. 1^{er}, 2^o *bis*.

éléments reçus, sur la valeur d'investissement ou de revient des actions ou parts acquises, remboursées ou échangées par la société qui les avait émises, éventuellement majorée des plus-values y afférentes, antérieurement exprimées et non exonérées » dans la mesure où cet excédent « constitue un dividende auquel les articles 186, 187 ou 209 [du CIR] ou des dispositions analogues de droit étranger ont été appliquées ».

L'article 202, § 1^{er}, 2^o, du CIR vise en substance les « plus-values » réalisées par une société résidente sur les actions de sociétés résidentes ou étrangères réalisées :

- (i) d'une acquisition d'actions propres par la société qui les a émises (le « boni d'acquisition »)¹⁰ ; et
- (ii) d'un partage total ou partiel de l'avoir social (le « boni de liquidation »)¹¹.

Les plus-values réalisées dans le cadre de ces opérations sont fiscalement traitées – par fiction – comme un dividende dans le chef de la société qui les réalise¹².

Sous-section 1 : Bonis d'acquisition

14. Lorsqu'une société résidente procède à une acquisition d'actions propres conformément au droit des sociétés qui lui est applicable, de quelle que manière que ce soit, le « boni d'acquisition », à savoir la différence positive entre, d'une part, le prix d'acquisition ou, à défaut, la valeur des actions, et, d'autre part, la partie du capital libéré (éventuellement réévalué) représenté par ces actions, est considéré comme un dividende distribué au moment où l'acquisition des actions propres aboutit à un prélèvement sur les fonds propres de la société¹³, à savoir :

- (i) lorsque la société comptabilise une réduction de valeur sur les actions propres rachetées ;
- (ii) lorsque la société aliène les actions propres rachetées ;
- (iii) lorsque la société détruit ou annule les actions propres rachetées ; ou
- (iv) au plus tard, lors de la dissolution de la société.

Une distribution de dividende intervient en règle (d'un point de vue fiscal) également lorsque l'acquisition d'actions propres a pour effet que la société émettrice détient des actions ou parts

¹⁰ CIR, art. 186.

¹¹ CIR, art. 187 et 209.

¹² CIR, art. 18, al. 1^{er}, 2^oter.

¹³ CIR, art. 186, al. 1^{er} et 2.

propres représentant plus de 20 % de son capital¹⁴. Dans ce cas, dans la mesure de ce dépassement, les actions sont censées détruites.

Si l'acquisition d'actions propres ne respecte pas les conditions du droit des sociétés qui la régit, cette distribution de dividende intervient dès l'acquisition des actions propres.

15. La question se pose de la qualification fiscale du produit de cession dans le chef de la société cédante : ces montants constituent-ils toujours des « dividendes » perçus ou, dans le cas où aucune distribution de dividende n'est encore censée intervenue dans le chef de la société acquéreuse au moment de l'acquisition, ces montants conservent-ils leur qualification de « plus-values » ?

Tel est le cas, par exemple, si une société acquiert des actions propres représentant moins de 20 % de son capital, que cette acquisition est réalisée conformément au droit des sociétés qui la régit, et que la société acquéreuse conserve les actions en portefeuille.

L'administration fiscale a longtemps considéré que le produit de cession devait toujours être qualifié de « dividendes » perçus dans le chef de la société cédante, pouvant éventuellement bénéficier du régime des RDT, en ce compris en l'absence de dividende censé distribué chez la société acquéreuse (et donc indépendamment de la réalisation d'une des quatre situations visées à l'article 186, al. 2, du CIR)¹⁵.

Dans un arrêt du 27 avril 2016, la Cour d'appel de Liège a toutefois considéré qu'il n'existe aucune disposition légale permettant de qualifier de « dividende distribué » le revenu perçu par la société cédante dans l'hypothèse où aucune des quatre situations visées à l'article 186, al. 2, du CIR ne s'est produite durant l'exercice comptable au cours duquel la société a racheté ses actions propres¹⁶. La Cour en déduit que l'opération doit s'analyser comme une cession ordinaire d'actions et que le revenu dégagé par la société cédante doit par conséquent subir son régime fiscal propre, à savoir celui d'une plus-value sur actions.

Suite à cet arrêt, l'administration fiscale a indiqué revoir la position administrative et se rallier à l'interprétation de la Cour d'appel de Liège¹⁷.

Sous-section 2 : Bonis de liquidation – sociétés résidentes

16. Lorsqu'une société résidente partage totalement ou partiellement son capital (par suite du décès, de la démission ou de l'exclusion d'un associé), le « boni de liquidation », à savoir la

¹⁴ CIR, art. 186, al. 6.

¹⁵ Com. IR, n° 192/2 : « Il n'y a pas non plus exonération des revenus qui sont obtenus en raison du partage total ou partiel de l'avoir social d'une société dont le contribuable est actionnaire ou associé ou en raison de la cession à cette société de ses propres actions ou parts. De tels revenus doivent en effet être considérés comme des dividendes perçus et sont éventuellement déductibles à titre de RDT ».

¹⁶ Liège, 27 avril 2016, 2010/RG/1070.

¹⁷ Circulaire n° 2017/C/12 du 14 mars 2017.

différence positive entre, d'une part, les sommes allouées ou attribuées en espèce, en titres ou autrement par la société liquidée et, d'autre part, le capital libéré (éventuellement réévalué) de la société liquidée (en cas de partage partiel, limité à la quote-part de l'associé décédé, démissionnaire ou exclu), est considéré comme un dividende distribué.

Dans le chef de la société actionnaire, la plus-value de liquidation, à savoir la différence positive entre, d'une part, les sommes obtenues (en cas de paiement en espèce) ou la valeur des éléments reçus (en cas de paiement en nature) à l'occasion de la liquidation de la société et, d'autre part, le prix d'acquisition des actions dans la société liquidée, constitue un « dividende » perçu, dans la mesure où cette différence positive constitue un dividende auquel l'article 187 ou 209 du CIR a été appliqué (c'est-à-dire dans la mesure où il constitue un boni de liquidation).

17. Le montant du boni de liquidation considéré comme un dividende distribué dans le chef de la société liquidée ne coïncide pas nécessairement avec la plus-value que la société actionnaire réalise.

Cette situation suscite des controverses sur le montant qui doit être pris en considération comme « dividende » perçu dans le chef de la société actionnaire dans le cadre du régime des RDT. Selon une application littérale de l'article 202, § 1^{er}, 2^o, du CIR, la déduction RDT dans le chef de la société actionnaire devrait, selon nous, être limitée au montant du boni de liquidation distribué dans le chef de la société liquidée. Le solde éventuel de la plus-value de liquidation devrait être considéré fiscalement comme une plus-value sur actions qui suit son régime fiscal propre (à savoir celui prévu à l'article 192 du CIR). À suivre cette interprétation, le montant de la plus-value de liquidation pris en compte pour la déduction RDT dans le chef de la société actionnaire correspond, en pratique, au plus petit des deux montants entre la plus-value de liquidation (c'est-à-dire la différence positive entre les distributions de liquidation et le prix d'acquisition des actions dans la société liquidée) et le boni de liquidation (c'est-à-dire la différence positive entre les distributions de liquidation et le capital libéré).

L'administration fiscale semble néanmoins considérer que l'intégralité de la plus-value de liquidation réalisée par la société actionnaire constitue un « dividende » perçu susceptible de bénéficier du régime des RDT (pour autant que les autres conditions d'application soient satisfaites)¹⁸.

Sous-section 3 : Bonis de liquidation – sociétés étrangères – dispositions analogues de droit étranger

18. L'article 202, § 1^{er}, 2^o, du CIR dispose que la plus-value réalisée par une société résidente à l'occasion de la liquidation d'une société étrangère est déductible au titre de RDT dans la mesure où (i) elle constitue un dividende, (ii) auquel des dispositions de droit étranger analogues aux articles 209 du CIR ont été appliquées.

¹⁸ Com. IR, n° 199/61 à 199/63.

Lorsqu'une société résidente est actionnaire d'une société étrangère en liquidation, il conviendra donc de déterminer, dans chaque cas d'espèce, le traitement fiscal applicable à l'étranger à cette opération et de vérifier si, dans le cadre de cette opération, la société étrangère est soumise à des « dispositions analogues » à l'article 209 du CIR.

19. Pour savoir ce qu'est une disposition « analogue » (le texte ne dit pas identique ni même similaire) à l'article 209 du CIR, il convient à notre avis de regarder les effets de cet article dans le cas d'une société belge.

En assimilant à un dividende distribué les répartitions de liquidation qui excèdent le capital libéré éventuellement réévalué, l'article 209 du CIR entraîne les effets suivants :

- (i) les distributions en nature entraînent la constatation des plus-values latentes sur les actifs distribués et leur taxation conformément à l'article 208, al. 2, du CIR ;
- (ii) si la société liquidée a des réserves immunisées soumises à l'article 190 du CIR, ces réserves deviennent imposables ; et
- (iii) la société liquidée ne peut pas déduire les distributions de sa base imposable (la réduction des réserves taxées est compensée par un dividende distribué).

20. Si le droit fiscal étranger prévoit des effets analogues, le boni de liquidation est éligible à la déduction RDT en Belgique. Le SDA a fait application de ces principes dans une décision anticipée du 28 février 2023¹⁹.

Chapitre 2 : Les conditions de participation

21. Les dividendes éligibles ne sont déductibles que pour autant que (i) la condition de participation minimale et (ii) la condition de période de détention minimale soient satisfaites, sous réserve des dérogations prévues en faveur de certains contribuables visés l'article 202, § 2, al. 3, du CIR.

Section 1 : Participation minimale dans le capital de la société distributrice

22. La première condition fixe un critère quantitatif, à savoir un seuil de participation minimale. Une société résidente ne peut bénéficier de la déduction RDT que si, à la date d'attribution ou de mise en paiement des dividendes²⁰, elle détient une participation représentant au moins 10 % du capital de la société distributrice ou ayant une valeur d'investissement

¹⁹ D.A. n° 2023.0063 du 28 février 2023.

²⁰ L'administration fiscale définit la date d'attribution ou de mise en paiement comme étant « la date à compter de laquelle le bénéficiaire peut effectivement disposer des revenus ou les toucher » (Com. IR, 164/19 et Circulaire Ci.RH.421/457.271 du 23 février 1994).

minimale de 2.500.000 EUR²¹.

23. Depuis la loi du 17 mars 2019 adaptant le CIR au nouveau CSA²², le terme « capital » doit être interprété comme le capital au sens du droit des sociétés, à l'exclusion des parts bénéficiaires.

Dans le passé, certains auteurs estimaient que les parts bénéficiaires émises en contrepartie d'un apport devaient être prises en compte pour le calcul du seuil de 10 %, bien qu'elles ne constituent pas du capital social au sens du droit des sociétés. Cependant, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2019 précitée, il ne fait à notre avis plus de doute (compte tenu de la définition explicite de l'article 2, § 1^{er}, 6^oa, du CIR) que, dans une société anonyme, le capital à prendre en compte pour l'application du régime des RDT est le capital social au sens du CSA (ou une notion analogue lorsque la société est régie par un droit étranger) et non le capital libéré au sens fiscal²³.

Section 2 : Période de détention minimale

24. La deuxième condition est en réalité une double condition, en ce qu'elle exige que la société actionnaire ait détenu en pleine propriété sa participation minimale (à savoir une participation représentant au moins 10 % du capital de la société distributrice ou ayant une valeur d'investissement minimale de 2.500.000 EUR) d'une part, et, d'autre part, pendant une période ininterrompue d'au moins un an²⁴.

Cette double condition doit être appréciée action par action (*share per share basis*), à la date d'attribution ou de mise en paiement du dividende.

25. La condition de durée minimale de détention d'un an est également respectée dans les cas où le délai d'un an n'est pas encore atteint au moment de l'attribution ou de la mise en paiement des dividendes si les actions sont conservées en pleine propriété pendant une période d'au moins un an à partir de la date de leur acquisition.

Pour l'appréciation du délai d'un an de détention des actions, l'échange d'actions, l'aliénation ou l'acquisition d'actions en raison de certaines restructurations réalisées en neutralité fiscale sont censés ne pas avoir eu lieu^{25/26}.

²¹ CIR, art. 202, § 2, al. 1^{er}, 1^o.

²² Loi du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations, *M.B.*, 10 mai 2019.

²³ Pour les sociétés sans capital, la notion de « capital » vise « les capitaux propres de la société tels que prévus par le droit belge ou étranger qui régit la société, dans la mesure où ils sont formés par des apports en numéraire ou en nature, autres que des apports en industrie » (CIR, art. 2, § 1^{er}, 6^ob).

²⁴ CIR, art. 202, § 2, al. 1^{er}, 2^o.

²⁵ CIR, art. 202, § 2, al. 2.

²⁶ Aucune disposition similaire n'a été explicitement reproduite en matière de renonciation à la perception du précompte mobilier à l'article 264/1 du CIR et à l'article 106, §§ 5 et 6, de l'arrêté royal d'exécution du CIR (AR/CIR).

Section 3 : Exceptions

26. Les conditions de participation ne s'appliquent pas aux revenus alloués ou attribués par :

- (i) des intercommunales, des structures de coopération, des associations de projet, des régies communales autonomes et certaines associations ;
- (ii) des sociétés d'investissement visées à l'article 2, 5°, f), du CIR (c'est-à-dire toute société dont l'objet consiste dans le placement collectif de capitaux) et des sociétés immobilières réglementées visées à l'article 2, 5°, g), du CIR (c'est-à-dire toute société immobilière réglementée, publique ou institutionnelle, telle que visée par l'article 2 de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées)²⁷.

De même, les conditions de participation ne s'appliquent pas aux dividendes recueillis par les sociétés d'investissement et les sociétés immobilières réglementées susvisées²⁸. Ainsi, les dividendes distribués par ou à une société d'investissement ou une société immobilière réglementée sont toujours pris en considération pour la déduction RDT, quelles que soient l'importance, la nature et la durée de détention de la participation de la société actionnaire dans le capital de la société distributrice. Cette exception n'a bien entendu d'intérêt que dans la mesure où les dividendes distribués par ces sociétés satisfont la condition de taxation (voir *infra*, chapitre 3).

Chapitre 3 : La condition de taxation

27. La condition de taxation vise à s'assurer que la déduction ne soit accordée que pour des revenus qui ont déjà subi une imposition.

Elle prend la forme d'une série d'exclusions formulées à l'article 203 du CIR, qui sont traditionnellement examinées par « cas » d'exclusions.

Nous examinerons tour à tour ces cas, en nous focalisant sur les questions d'actualité.

1^{er} cas d'exclusion – Les dividendes distribués par des sociétés qui ne sont pas assujetties à un impôt sur les revenus ou qui sont établies dans des « paradis fiscaux »

28. L'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, du CIR, exclut de la déduction RDT les dividendes distribués par trois catégories de sociétés :

²⁷ CIR, art. 202, § 2, al. 3, 2^o et 3^o.

²⁸ CIR, art. 202, § 2, al. 3, 1^o.

- (i) Les sociétés qui ne sont pas assujetties à l'impôt des sociétés ou à un impôt étranger analogue à cet impôt ;
- (ii) Les sociétés qui sont établies dans un pays dont les dispositions du droit commun en matière d'impôts sont notablement plus avantageuses qu'en Belgique ;
- (iii) Les sociétés qui sont établies dans une juridiction qui, à la fin de la période imposable, est reprise sur la liste de l'Union européenne des juridictions non coopératives.

29. La première catégorie d'exclusion se réfère à une condition d'assujettissement subjective. Elle ne vise que les sociétés qui ne sont pas du tout assujetties à un impôt sur le revenu. Les travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1989, qui a introduit cette catégorie, précisent en effet que « les termes 'un impôt analogue à l'impôt des sociétés' se réfèrent uniquement à la nature de l'impôt, c'est-à-dire un impôt sur les revenus, quelles que soient les modalités de la détermination de la base imposable et quel que soit le tarif appliqué »²⁹.

Le SDA a confirmé à de nombreuses reprises que cette condition doit être vérifiée au moment de la distribution du dividende³⁰.

30. La seconde catégorie d'exclusion vise les sociétés qui sont établies dans un pays dont les dispositions du droit commun en matière d'impôts sont notablement plus avantageuses qu'en Belgique.

Le CIR précise que « les dispositions de droit commun en matière d'impôts visées à l'alinéa 1^{er}, 1^o, sont présumées être notablement plus avantageuses qu'en Belgique lorsque dans les cas déterminés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres : soit le taux nominal de droit commun de l'impôt sur les bénéfices de la société est inférieur à 15 % ; soit, en droit commun, le taux correspondant à la charge fiscale effective est inférieur à 15 % »³¹. Les dispositions du droit commun en matière d'impôts qui sont applicables aux sociétés établies dans un Etat membre de l'Union européenne sont censées ne pas être notablement plus avantageuses qu'en Belgique^{32/33}.

Figurent actuellement sur la liste établie par arrêté royal en exécution de ces dispositions les pays suivants : Abu Dhabi, Ajman, Andorre, la Bosnie-Herzégovine, Dubaï, Gibraltar, Guernesey, Jersey, Kirghizistan, le Koweït, le Kosovo, le Liechtenstein, Macao, la Macédoine,

²⁹ Rapport Sénat, *Doc. Parl.*, S.O. 1989 -1990, n° 806 -3, p. 87 ; voir également Com. IR, n° 199/33.

³⁰ Voir, pour une application récente, D.A. n° 2024.0620 du 8 octobre 2024.

³¹ CIR, art. 203, § 1^{er}, al. 2.

³² CIR, art. 203, § 1^{er}, al. 3.

³³ En réponse à une question parlementaire, le ministre des Finances a indiqué qu'en raison du libellé de la clause d'égalité de traitement prévue par la convention préventive de la double imposition conclue avec la Suisse et les États-Unis, les dispositions de droit commun en matière d'impôt qui sont applicables à une société établie en Suisse ou aux États-Unis sont censées ne pas être notablement plus avantageuses qu'en Belgique. Question parl. n° 74 de madame Katja Gabriëls du 24 octobre 2019, *Bull. Q & R*, Ch., n° 55-6, 29 novembre 2019, p. 104. Pour une application, à propos de la Suisse, voir D.A. n° 2022.1041 du 17 janvier 2023.

les Maldives, l'île de Man, les îles Marshall, la Fédération de Micronésie, la Moldavie, Monaco, le Monténégro, Oman, l'Ouzbékistan, le Paraguay, le Qatar, Ras al Khaimah, la Serbie, Charjah, le Timor oriental, le Turkménistan et Umm al Qaiwain³⁴.

31. Deux questions se posent à propos de cette liste :

(i) Est-elle limitative ?

(ii) Si un pays figure dans la liste, le contribuable peut-il renverser la présomption légale ?

32. Le ministre des Finances considère que la liste n'est pas limitative³⁵.

Toutefois, des arguments plaident en faveur du caractère limitatif de la liste.

En effet, l'exposé des motifs de la loi du 24 décembre 2002 justifie comme suit le recours à une liste établie par arrêté royal³⁶ :

« Cette nouvelle disposition précise la portée de l'exclusion prévue à l'article 203, § 1^{er}, 1^o, en ce qui concerne les revenus provenant de sociétés établies dans un pays dont les dispositions du droit commun en matière d'impôts sont notablement plus avantageuses qu'en Belgique. La condition de taxation en amont n'est pas respectée dans cette hypothèse et aucune possibilité d'atténuation de la règle d'exclusion de la déduction n'est prévue. L'article 203, § 1^{er}, al. 3 en projet permet de préciser la portée de cette exclusion en fixant un taux nominal de droit commun de 15 p.c. sur les bénéfices de la société... Le taux nominal de droit commun visé à l'article 203, § 1^{er}, al. 3, CIR, en projet peut toutefois s'avérer supérieur au taux correspondant à la charge fiscale effective, compte tenu des modalités de détermination du bénéfice imposable. Dans ces cas, le gouvernement propose de prendre en considération le taux – lequel est par hypothèse inférieur à 15 p.c. – qui correspond à la charge fiscale effective applicable suivant le droit commun aux bénéfices de la société. La charge fiscale effective applicable dans un pays doit s'apprécier en tenant compte des règles communément admises sur le plan international comme, par exemple, la consolidation fiscale, le carry back, etc. Il n'est donc pas exigé de similitude parfaite entre les régimes étrangers de droit commun et les règles applicables en droit interne en matière d'impôt des sociétés. Une base imposable qui est déterminée en application de dispositions notablement plus avantageuses ne peut en revanche pas être acceptée. Afin de préciser la portée de ces dispositions en projet et dans un souci de sécurité juridique, le gouvernement propose de confier au Roi le soin d'établir – par arrêté délibéré en Conseil des Ministres – la liste des pays pour lesquels, soit le taux nominal est inférieur à 15 p.c., soit le taux effectif

³⁴ AR/CIR, art. 73⁴quater.

³⁵ Réponse à la question parlementaire, n°1481 de Mr. Van der Maelen, *Bull. Q & R*, Ch., S.O. 2006-2007, n° 51-164, 30 avril 2007, p. 32.128.

³⁶ Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., S.O. 2001-2002, 1918/001, pp. 48-49.

correspondant à la charge fiscale effective de droit commun est inférieur à 15 p.c. »
(nous soulignons).

Ce dernier membre de phrase et en particulier la référence à la sécurité juridique, qui faisait défaut sous le régime des listes administratives adoptées précédemment, suggère que l'intention du législateur était d'adopter une liste limitative.

En pratique cependant, compte tenu de la position du ministre des Finances, la prudence commande de ne pas tabler sur le caractère limitatif de la liste, qui n'a plus été mise à jour depuis 2016.

33. Les contribuables peuvent-ils renverser la présomption légale ?

La réponse est assurément positive, comme le ministre des Finances l'a indiqué à plusieurs reprises³⁷.

C'est ainsi que le Service des décisions anticipées en matière fiscale (SDA) a considéré que la présomption instaurée par l'article 203, § 1^{er}, al. 2, du CIR était renversée en ce qui concerne la situation d'une société établie à Monaco, au Qatar et en Serbie³⁸, pays figurant sur la liste de l'article 74^{4quater} de l'AR/CIR.

Dans les deux cas, le SDA a procédé à une analyse *in concreto* du régime d'imposition applicable à la société concernée. Le SDA a examiné quelle est la charge fiscale supportée par la société concernée en application de la législation fiscale qui lui est appliquée.

Le SDA a rappelé à cet égard que, pour déterminer la charge fiscale effective, il faut tenir compte des règles communément admises sur le plan international comme, par exemple, la consolidation fiscale, le carry back, etc. Il n'est donc pas exigé de similitude parfaite entre les régimes étrangers de droit commun et les règles applicables en droit interne en matière d'impôt des sociétés.

Pour faire la preuve contraire de la présomption de l'article 203, § 1^{er}, al. 2, du CIR, il faut donc procéder à notre avis à une analyse *in concreto* de la charge fiscale applicable à la société étrangère, et la comparer à la charge fiscale qui serait applicable à cette société si elle était résidente fiscale belge. Si la charge fiscale applicable à la société étrangère n'est pas notablement plus avantageuse que la charge fiscale qui lui serait applicable en Belgique, la présomption est à notre avis renversée.

34. La troisième catégorie d'exclusion vise les sociétés qui sont établies dans une juridiction

³⁷ Question orale n°407 de Mr. Leterme du 21 octobre 2003, Leterme, *Compte Rendu Analytique*, Commission des Finances de la Chambre, Com 26, pp. 20-21 ; Question parl. n° 1481 de Mr. Van der Maelen, *Bull. Q & R*, Ch., S.O. 2006-2007, n° 51-164, 30 avril 2007, p. 32.128.

³⁸ À propos de la Serbie, voir D.A. 2024.0438 du 9 juillet 2024 ; D.A. 2024.0270 du 21 mai 2024 ; à propos du Qatar, voir D.A. n° 2022.1090 du 7 février 2023 ; à propos de Monaco, voir D.A. n° 2015.031 du 10 mars 2015.

qui, à la fin de la période imposable, est reprise sur la liste de l'Union européenne des juridictions non coopératives.

Les juridictions qui étaient reprises sur la liste le 31 décembre 2024 sont les suivantes : les Samoa américaines, Guam, la Russie, les Îles Vierges américaines, Anguilla, Palaos, Samoa, Vanuatu, Fidji, Panama, Trinité-et-Tobago.

2^{ème} cas d'exclusion – Les dividendes distribués par une société de financement, une société de trésorerie ou une société d'investissement et les dividendes distribués par une société d'investissement à capital fixe en biens immobiliers, une société immobilière réglementée ou une société étrangère analogue, lorsque la société distributrice bénéficie d'un régime exorbitant du droit commun

Sous-section 1 : Les dividendes distribués par une société de financement, une société de trésorerie ou une société d'investissement bénéficiant d'un régime exorbitant du droit commun

35. Ce cas d'exclusion vise les dividendes qui sont alloués ou attribués par « une société de financement, une société de trésorerie ou une société d'investissement autre que celles visées [*infra*, sous-section 2] qui, bien qu'assujettie, dans le pays de son domicile fiscal, à l'impôt des sociétés ou un impôt étranger analogue, bénéficie dans celui-ci d'un régime fiscal exorbitant du droit commun »³⁹.

Cette exclusion s'applique tant aux sociétés belges qu'aux sociétés étrangères.

La notion de « régime fiscal exorbitant du droit commun » fait référence aux sociétés dont les bénéfices ne sont pas taxés ou ne subissent qu'une imposition dérisoire par rapport au régime normal de taxation prévu pour la généralité des contribuables⁴⁰.

a) Société de financement

36. La « société de financement » est définie à l'article 2, § 1^{er}, 5^o, d), du CIR comme « toute société dont l'activité consiste exclusivement ou principalement en la prestation de services financiers au profit de sociétés qui ne forment pas un groupe directement ou indirectement avec la société prestataire ». Par services financiers, on entend notamment les opérations d'octroi de prêts, la gestion financière ou de trésorerie⁴¹.

Une exception à la règle d'exclusion des sociétés de financement bénéficiant d'un régime exorbitant du droit commun est prévue pour les dividendes provenant d'une société de financement et qui (i) sont recueillis en raison d'une participation directe ou indirecte dans une

³⁹ CIR, art. 203, § 1^{er}, 2^o.

⁴⁰ Com. IR 92, n^o 54/7.

⁴¹ Circulaire Ci.RH.421/506.082 du 4 septembre 2001, point 23.

société de financement résidente d'un Etat membre de l'Union européenne, (ii) qui répond pour l'actionnaire à des besoins légitimes de caractère économique ou financier, (iii) pour autant et dans la mesure où la somme des réserves taxées au début de la période imposable et du capital libéré à la fin de cette période, de la société de financement n'excède pas un ratio d'endettement (rapport fonds propres/dettes) de 33 %⁴².

b) Société de trésorerie

37. La « société de trésorerie » est définie à l'article 2, § 1^{er}, 5°, e), du CIR comme « toute société dont l'activité exclusive ou principale consiste à effectuer des placements de trésorerie ».

Ne sont toutefois pas visées les sociétés qui effectuent la centralisation des comptes financiers débiteurs et créditeurs exclusivement pour des sociétés avec lesquelles elles forment un groupe (sociétés dites de « cash-pooling »)⁴³.

c) Société d'investissement

38. La « société d'investissement » est définie à l'article 2, § 1^{er}, 5°, f), du CIR comme « toute société dont l'objet consiste dans le placement collectif de capitaux ».

Le SDA considère⁴⁴ qu'une société d'investissement se caractérise par les éléments suivants :

- (i) la pluralité d'investisseurs ;
- (ii) la multiplicité des actifs détenus, qui entraîne une diversification des risques ;
- (iii) la gestion de la société dans l'intérêt commun des investisseurs ;
- (iv) l'absence d'intention de former un groupe afin de distinguer la société d'investissement de la société holding ; et
- (v) une détention d'actifs limitée à ceux nécessaires à l'exercice de son activité d'investissement statutaire.

La définition de « société d'investissement » est donc une question d'espèce.

C'est ainsi que dans une décision anticipée concernant une SICAR de droit luxembourgeois, le SDA a accepté de considérer que les dividendes distribués par celle-ci, bien que soumise à un régime fiscal exorbitant du droit commun au Luxembourg et détenant une pluralité d'investissements, ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 203, § 1^{er}, 2°, du CIR

⁴² CIR, art. 203, § 2, al. 5.

⁴³ Circulaire Ci.RH.421/506.082 du 4 septembre 2001, point 34.

⁴⁴ Voir p. ex. D.A. n° 2024.0713 du 5 novembre 2024.

au motif que cette SICAR ne qualifie pas de société d'investissement au sens de l'article 2, § 1^{er}, 5°, f), du CIR, à défaut, dans le cas d'espèce, d'une pluralité d'investisseurs⁴⁵. La SICAR avait en effet été constituée en tant qu'entité d'investissement « intra-groupe » et l'ensemble de son capital était détenu à 100 % par une filiale du groupe.

39. La règle d'exclusion des sociétés d'investissement bénéficiant d'un régime exorbitant du droit commun connaît plusieurs exceptions.

La première exception (communément appelée « l'exception SICAV-RDT ») concerne les dividendes distribués par des sociétés d'investissement (i) dont les statuts prévoient la distribution annuelle d'au moins 90 % des revenus qu'elles ont recueillis⁴⁶ (condition statutaire de distribution), (ii) pour autant et dans la mesure où ces revenus proviennent de dividendes qui répondent eux-mêmes aux conditions de déduction visées aux quatre premiers cas d'exclusion (art. 203, § 1^{er}, 1° à 4°, du CIR) ou de plus-values qu'elles ont réalisées sur des actions susceptibles d'être exonérées en vertu de l'article 192, § 1^{er}, du CIR (les « bons dividendes » et les « bonnes » plus-values) (condition de ventilation)⁴⁷. En d'autres termes, la déduction des dividendes au titre des RDT est soumise à une condition de distribution minimale (90 %) des revenus de la société d'investissement distributrice, et est limitée, en application d'une règle de transparence, proportionnellement aux « bons » dividendes et aux « bonnes » plus-values.

Cette condition de distribution d'au moins 90 % des revenus recueillis par des sociétés d'investissement peut s'apprécier par compartiment d'actions de distribution (et le cas échéant, par classe d'actions) pour lequel les statuts de la société d'investissement concernée prévoient une distribution annuelle d'au moins 90 % des revenus inhérents à ce compartiment⁴⁸.

Le fait que la distribution annuelle du dividende statutairement prévu soit éventuellement impossible pour des raisons réglementaires ou juridiques n'empêche pas que la condition statutaire de distribution soit respectée (à condition toutefois qu'il soit procédé dès que possible à cette distribution).

La condition de ventilation entre « bons » et « mauvais » revenus est traitée distinctement par le SDA selon que la société d'investissement (i) distribue un dividende, (ii) est liquidée ou (iii) procède à un rachat de ses actions propres. Nous renvoyons aux décisions anticipées rendues en la matière qui distinguent, pour chaque situation, la formule de principe à appliquer⁴⁹.

La deuxième exception vise les dividendes distribués par des pricaf privées (visées à l'article 298 de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires) dans la mesure où les revenus proviennent de plus-values réalisées sur des actions ou parts éligibles au régime des RDT (ou des actions ou parts de pricaf

⁴⁵ D.A. n° 2023.0263 du 4 juillet 2023.

⁴⁶ Notons que les « revenus recueillis » ne comprennent pas les revenus latents.

⁴⁷ CIR, art. 203, § 2, al. 2.

⁴⁸ Circulaire Ci.RH.421/506.082 du 4 septembre 2001, point 41.

⁴⁹ Voir p. ex. D.A. n° 2024.0429 du 9 juillet 2024 ; D.A., n° 2024.0506 du 27 août 2024 ; D.A., n° 2024.0443 du 7 juillet 2024.

privées belges) ou de dividendes provenant de ces placements⁵⁰. Les sociétés d'investissement de droit étranger sont assimilées à la pricaf privée belge si elles répondent aux conditions suivantes : (i) la société d'investissement est établie au sein d'un Etat membre de l'Union européenne, (ii) la société d'investissement est un organisme de placement collectif alternatif fermé, c'est-à-dire dont les parts ne peuvent pas être rachetées à la demande des participants à charge des actifs dudit organisme de placement collectif alternatif, (iii) la société d'investissement revêt la forme statutaire, (iv) la société d'investissement est constituée pour une durée déterminée, (v) la société d'investissement a pour objet exclusif le placement collectif dans des instruments financiers autorisés émis par des sociétés non cotées c'est-à-dire des sociétés dont les parts ne sont pas négociées sur un marché réglementé et (vi) les instruments financiers de la société d'investissement sont détenus de manière privée, conformément aux dispositions analogues de l'Etat membre en ce qui concerne l'appel public à l'épargne⁵¹.

Une troisième exception vise la partie des revenus alloués ou attribués par une société qui est inscrite auprès du SPF Finances sur la liste des fonds d'investissement immobiliers spécialisés ou un fonds européen d'investissement à long terme, agréé par l'Autorité des services et marchés financiers qui provient de revenus de biens immobiliers (i) qui sont situés dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un Etat avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition à condition que cette convention ou un quelconque autre accord prévoie l'échange de renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions de la législation nationale des Etats contractants et (ii) qui ont été soumis à l'impôt des sociétés, à l'impôt des non-résidents ou à un impôt étranger analogue à ces impôts, et ne bénéficient pas d'un régime d'imposition distinct exorbitant du droit commun⁵².

Sous-section 2 : Les dividendes distribués par une société d'investissement à capital fixe en biens immobiliers, une société immobilière réglementée ou une société étrangère analogue, bénéficiant d'un régime exorbitant du droit commun

40. Ce cas d'exclusion vise les dividendes qui sont alloués ou attribués par « une société d'investissement à capital fixe en biens immobiliers, une société immobilière réglementée ou une société étrangère (i) qui a pour objet principal l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de la mise à disposition d'utilisateurs, ou la détention directe ou indirecte de participations dans des entités dont l'objet social est similaire, (ii) qui est soumise à des contraintes, tenant au moins à l'obligation de distribution d'une partie de ses revenus à ses actionnaires et (iii) qui, bien qu'assujettie dans le pays de son domicile fiscal, à un impôt [étranger analogue à l'impôt des sociétés belge], bénéficie dans celui-ci d'un régime fiscal exorbitant du droit commun »⁵³.

La « société immobilière réglementée » et la « société d'investissement à capital fixe en biens immobiliers » sont définies respectivement à l'article 2, § 1^{er}, 5^o, g) et h), du CIR.

⁵⁰ CIR, art. 203, § 2, al. 3.

⁵¹ CIR, art. 203, § 2, al. 4. Pour un cas d'application à une société étrangère, voir D.A. n° 2024.0713 du 5 novembre 2024.

⁵² CIR, art. 203, § 2, al. 5.

⁵³ CIR, art. 203, § 1^{er}, 2^o bis.

41. La règle d'exclusion des dividendes distribués par des sociétés à capital fixe en biens immobiliers, par une société immobilière réglementée ou par une société étrangère analogue connaît deux exceptions.

La première exception concerne les dividendes distribués par des sociétés d'investissement à capital fixe en biens immobiliers, des sociétés immobilières réglementées ou une société étrangère analogue (i) dont les statuts prévoient la distribution annuelle d'au moins 80 % des revenus qu'elles ont recueillis⁵⁴ (condition statutaire de distribution), (ii) pour autant et dans la mesure où ces revenus proviennent de « bons dividendes » et de « bonnes » plus-values (condition de ventilation)⁵⁵.

La deuxième exception concerne la partie des revenus alloués ou attribués par des sociétés d'investissement à capital fixe en biens immobiliers, des sociétés immobilières réglementées ou une société étrangère analogue qui provient de revenus de biens immobiliers (i) qui sont situés dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition à condition que cette convention ou un quelconque autre accord prévoie l'échange de renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions de la législation nationale des États contractants et (ii) qui ont été soumis à l'impôt des sociétés, à l'impôt des non-résidents ou à un impôt étranger analogue à ces impôts, et ne bénéficient pas d'un régime d'imposition distinct exorbitant du droit commun⁵⁶.

3^{ème} cas d'exclusion – Les dividendes distribués par des sociétés bénéficiant d'un régime d'imposition distinct pour les revenus *offshore*

42. Le troisième cas d'exclusion vise les dividendes distribués par une société « dans la mesure où les revenus qu'elle recueille, autres que des dividendes, trouvent leur source en dehors du pays de son domicile fiscal et bénéficient dans le pays du domicile fiscal d'un régime d'imposition distinct exorbitant du droit commun ».

Ce cas d'exclusion vise les dividendes distribués par des sociétés qui bénéficient, dans le pays de leur domicile fiscal, d'un régime exorbitant du droit commun pour les revenus *offshore*. Elle ne vise que la quote-part des dividendes provenant de bénéfices (autres que des dividendes) ayant bénéficié de ce régime.

Il est requis que ce régime d'imposition soit « distinct ». Le SDA a confirmé à plusieurs reprises que les sociétés établies dans un pays dont le droit commun prévoit un régime d'imposition

⁵⁴ Notons que les « revenus recueillis » ne comprennent pas les revenus latents.

⁵⁵ CIR, art. 203, § 2, al. 2.

⁵⁶ CIR, art. 203, § 2, al. 6.

spécifique pour les revenus offshore ne sont pas visées par cette exclusion, à défaut d'un régime « distinct » du droit commun pour ces revenus⁵⁷.

4^{ème} cas d'exclusion – Les dividendes tirés de bénéfices d'établissements stables faiblement taxés

43. Le quatrième cas d'exclusion vise les dividendes distribués par une société, dans la mesure où elle réalise des bénéfices par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs établissements étrangers qui sont assujettis d'une manière globale à un régime de taxation notablement plus avantageux qu'en Belgique⁵⁸.

Il ne s'applique pas lorsque l'impôt effectivement appliqué de manière globale sur les bénéfices provenant de l'établissement étranger atteint au moins 15 % ou lorsque la société et son établissement étranger sont situés dans des Etats membres de l'Union européenne.

Ce cas d'exclusion est applicable dans certains cas à des dividendes distribués par des sociétés belges qui ont un établissement stable dans une juridiction peu taxée située en dehors de l'Union européenne.

5^{ème} cas d'exclusion – Les dividendes distribués par des sociétés « relais »

44. En vertu de ce cinquième cas d'exclusion, fort important en pratique, ne sont pas déductibles les dividendes distribués par « une société, autre qu'une société d'investissement ou qu'une société visée au 2^o bis, qui redistribue des dividendes qui, en application du 1^o à 4^o, ne pourraient pas eux-mêmes être déduits à concurrence d'au moins 90 % ».

Trois questions retiendront notre attention concernant cette exclusion.

45. La première a trait à la nature des revenus qui sont visés par l'exclusion.

L'exclusion ne vise que la redistribution de « dividendes ». Elle ne vise donc pas la redistribution d'autres revenus, tels des bénéfices ou même des plus-values sur actions ou parts⁵⁹.

46. La deuxième question a trait à l'application « en cascade » de l'exclusion.

L'exclusion ne se limite pas aux dividendes recueillis directement par la société distributrice, mais s'étend à ceux recueillis de sous-filiales.

⁵⁷ Voir notamment, à propos de Hong Kong, D.A. n° 2024.0270 du 21 mai 2024 ; D.A. n° 2023.0863 du 12 décembre 2023 ; D.A. n° 2022.0177 du 3 mai 2022 ; D.A. n° 2021.0024 du 23 février 2021 ; D.A. n° 2020.0211 du 19 mai 2020 ; à propos de Singapour, voir D.A. n° 2023.0634 du 6 février 2024.

⁵⁸ CIR, art. 203, § 1^{er}, 4^o.

⁵⁹ Voir notamment D.A. n° 2023.0263 du 4 juillet 2023.

Il semble que l'administration fiscale adopte une approche extensive de l'application « en cascade » de l'exclusion.

Il résulte d'une série de demandes de renseignements qu'elle requiert que le contribuable établisse que non seulement les dividendes reçus par la société intermédiaire soient de « bons dividendes », mais également que les dividendes « hypothétiques » – c'est-à-dire ceux qu'elle pourrait recevoir de ses filiales et sous-filiales – soient de bons dividendes. Ce qui implique de faire l'examen des réserves distribuables de toutes les sociétés filiales directes et indirectes de la société intermédiaire.

Ceci fait écho à la pratique du SDA en matière de plus-values sur actions⁶⁰.

Cette interprétation ne nous paraît conforme ni au texte de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 5^o, du CIR, ni aux dispositions de la Directive mère-fille.

Elle n'est pas conforme au texte de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 5^o, du CIR, qui vise la situation d'une « société [...] qui redistribue des dividendes qui [...] ne pourraient être déduits ». L'usage de l'indicatif présent implique qu'il faut examiner la situation de la société relais au moment de la distribution. Seuls les dividendes qu'elle a reçus jusqu'au moment de la distribution de dividende et qu'elle a toujours en réserves peuvent à notre avis être pris en considération. En revanche, le fait que certaines filiales directes ou indirectes pourraient hypothétiquement distribuer des dividendes « contaminés » est à notre avis sans incidence.

Cette interprétation n'est à notre avis pas non plus conforme aux dispositions de la Directive mère-fille, en ce qu'elle va à notre sens au-delà de ce qui est nécessaire pour prévenir la fraude et les abus.

Rappelons à cet égard qu'exonérer les dividendes reçus de sociétés filiales établies dans l'Union européenne est une obligation imposée par l'article 4, § 1^{er}, a), de la Directive mère-fille. Comme l'a relevé la Cour de justice de l'Union européenne, « en interdisant aux Etats membres d'opérer une retenue à la source sur les dividendes distribués par une filiale résidente à sa société mère non-résidente, la Directive limite la compétence des Etats membres quant à l'imposition des bénéfices distribués par des sociétés établies sur leur territoire aux sociétés établies dans un autre Etat membre »⁶¹.

Les Etats membres peuvent certes prendre les mesures nécessaires « pour prévenir la fraude fiscale ou les abus » (article 1, § 4, de la Directive mère-fille). Mais, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice sur les dispositions anti-abus, celles-ci doivent notamment répondre au principe de proportionnalité. En vertu de ce principe, une disposition anti-abus

⁶⁰ Voir notamment D.A. n° 2024.0438 du 9 juillet 2024 ; D.A. n° 2022.0507 du 28 juin 2024.

⁶¹ Voir notamment CJUE, 7 septembre 2017, Egiom et Enka, aff. n° C-6/16, point 23 et la jurisprudence citée.

n'est admissible qu'à la condition qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif⁶².

Or en considérant qu'il y lieu, pour l'application de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 5^o, du CIR de tenir compte de dividendes qui n'ont pas été effectivement distribués à la société intermédiaire, l'administration va au-delà de ce qui est nécessaire pour prévenir la fraude ou les abus. En effet, les dividendes « hypothétiques » pourraient ne jamais être distribués. Ou ils pourraient, au moment de leur distribution, ne pas bénéficier de l'exonération « mère-fille » ou en être exclus en application de dispositions de droit étranger analogues à l'article 203 du CIR.

47. La troisième question a trait à la possibilité de « purifier » les dividendes distribués par la société intermédiaire.

On sait que la règle de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 5^o, du CIR est une règle de « tout ou rien » : soit les « bons dividendes » atteignent au moins 90 % des dividendes redistribués, auquel cas le régime RDT est acquis pour le tout, soit ce n'est pas le cas et la déduction RDT est rejetée pour l'ensemble des dividendes redistribués. Ce qui, soit dit en passant, paraît aller au-delà de ce qui est nécessaire pour prévenir la fraude ou les abus et nous paraît critiquable au regard du principe de proportionnalité du droit de l'Union européenne lorsque le contribuable est en mesure d'identifier les « bons » et les « mauvais » dividendes redistribués.

Pour éviter cette règle du « tout ou rien », une société intermédiaire qui a dans ses réserves des « mauvais dividendes » pour plus de 10 % peut-elle décider de procéder en deux temps en redistribuant dans un premier temps intégralement les mauvais dividendes, qui seront exclus de la déduction RDT chez la société belge actionnaire, puis en distribuant ensuite les bons dividendes, qui bénéficieraient chez la société actionnaire belge de la déduction RDT ? Nous pensons que tel devrait être le cas mais il semble que le SDA y voit un potentiel abus. Ce qui nous paraît contestable, dans la mesure où procéder de la sorte n'aboutirait à aucun résultat contraire à la Directive mère-fille.

6^{ème} cas d'exclusion – Les dividendes « hybrides »

48. Le sixième cas d'exclusion vise les dividendes distribués par une société, dans la mesure où elle a déduit ou peut déduire ces revenus de ses bénéfices.

L'on vise ici le cas où le dividende en tant que tel est une charge déductible chez la société distributrice.

7^{ème} cas d'exclusion – La disposition anti-abus de la Directive mère-fille

49. Le septième cas d'exclusion vise la situation de dividendes distribués par « une société

⁶² Voir notamment CJUE, 3 octobre 2013, Itelcar, aff. n° C-282/12, points 35 et 36 et la jurisprudence citée.

qui distribue des revenus qui sont liés à un acte juridique ou à un ensemble d'actes juridiques dont l'administration, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, a démontré, sauf preuve contraire, que cet acte ou cet ensemble d'actes n'est pas authentique et est 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'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 »⁶³.

Cette disposition est issue d'une modification de la Directive mère-fille par la directive 2015/121/UE du 25 janvier 2015 (la Directive de 2015), qui a été adoptée à la fois « pour éviter tout usage abusif de cette directive » et pour faire en sorte que la disposition anti-abus « soit appliquée de façon plus cohérente dans les différents États membres » (considérant 5).

L'article 1^{er} de la Directive mère-fille précise désormais :

« § 2. Les États membres n'accordent pas les avantages de la présente directive à un montage ou à une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la présente directive, n'est pas authentique compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents.

Un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties.

§ 3. Aux fins du paragraphe 2, un montage ou une série de montages est considéré comme non authentique dans la mesure où ce montage ou cette série de montages n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique. »

50. L'application de ce septième cas d'exclusion suppose que les deux conditions de fond fixées par la Directive mère-fille soient cumulativement satisfaites, à savoir :

- (i) une condition subjective : le contribuable doit avoir posé un acte ou un ensemble d'actes pour obtenir à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, la déduction [au titre de RDT], la renonciation [au précompte mobilier] ou un des avantages de la [Directive mère-fille] dans un autre État membre de l'Union européenne, et ce en allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la Directive mère-fille.
- (ii) une condition objective : l'acte ou ensemble d'actes doit être « non authentique » ; il doit s'agir d'un acte ou d'un ensemble d'actes qui « n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique ».

⁶³ CIR, art. 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o.

51. L'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, du CIR ne reprend pas *expressis verbis*, dans la condition subjective, que l'objectif principal poursuivi par le contribuable de bénéficier de la déduction RDT ou des avantages de la Directive mère-fille, doit être contraire « à l'objet ou la finalité de la ... Directive mère-fille ».

Les travaux préparatoires précisent cependant que cette condition doit être considérée comme sous-entendue dans le dispositif de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, du CIR⁶⁴, ce que confirme la circulaire que l'administration a consacrée à ce texte⁶⁵.

Si tel n'était pas le cas, l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, du CIR ne serait pas conforme à la Directive mère-fille⁶⁶. Cette condition est en effet un élément cardinal des dispositions anti-abus en droit de l'Union européenne. Pour tomber sous le champ d'application de la disposition anti-abus de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, il faut que l'acte ou l'ensemble d'actes (i) procure un avantage fiscal (ii) qui est indu. C'est au regard de l'objectif et de la finalité de la directive que l'on examine si cet avantage est indu.

52. Le SDA s'est prononcé à de nombreuses reprises sur cette condition. Le SDA traite le plus souvent la question sous l'angle de la condition objective, en examinant si l'ensemble des actes posés par le contribuable l'ont été pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique.

53. Nous constatons que, dans les contrôles fiscaux, l'administration a de plus en plus tendance à invoquer cette disposition en appui ou en complément des autres cas d'exclusion.

Et ce notamment dans des situations où les dividendes reçus par la société actionnaire belge proviennent de revenus qui ont été inclus dans la base imposable de la société distributrice, mais que cette inclusion n'a pas donné lieu à une imposition effective, en raison par exemple de règles de droit fiscal étranger qui diffèrent des règles belges. L'administration a déjà prétendu dans ce cas refuser la déduction RDT sur la base de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, du CIR.

Ce qui n'est à notre avis pas permis : l'administration doit établir que c'est l'exonération des dividendes elle-même qui serait contraire à l'objectif de la Directive mère-fille pour appliquer la disposition de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, du CIR.

⁶⁴ Suivant l'Exposé des motifs : « afin de reprendre dans le champ d'application de cette disposition anti-abus toutes les constructions qui sont mises en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, l'obtention d'un avantage fiscal, en vertu duquel l'obtention de cet avantage fiscal est en contradiction avec l'objet ou le but de la directive 2011/96/UE, toutes les constructions artificielles ou non authentiques et qui visent à l'octroi d'un des avantages de cette directive ou d'un avantage similaire sont visées. » (*Doc. parl.*, Chambre, S.O. 2015-2016, n° 54-2052/001, p. 8)

⁶⁵ Circulaire 2017/C/67 du 6 novembre 2017 concernant la transposition de directives modificatives de la directive mères-filiales, point 15.

⁶⁶ Voir également en ce sens L. DE BROE et S. GOMMERS, « De Deense 'uiteindelijk gerechtigde'-arresten van het Hof van Justitie. Analyse en relevantie voor België », *A.F.T.*, 2020, n° 5, p.70.