

Denis-Emmanuel Philippe **AVOCAT-ASSOCIÉ AU BARREAU DE BRUXELLES (BLOOM LAW),**

MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'ULIÈGE

Aymeric Nollet **AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES (BLOOM LAW), PROFESSEUR À L'ULIÈGE,**

DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE ET DE L'UNIVERSITÉ D'ANVERS

ABUS DE LA DIRECTIVE MÈRE-FILLE – L'APPROCHE DYNAMIQUE, HOLISTIQUE ET PRAGMATIQUE PRÉCONISÉE PAR LA CJUE DANS SON ARRÊT NORDCURRENT : VOIR LE MONTAGE DANS LA DURÉE, DANS SA GLOBALITÉ ET DANS SA COMPLEXITÉ...

INTRODUCTION

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu le 3 avril 2025 un arrêt dit « *Nordcurrent* »¹ (du nom

du contribuable concerné) riche de plusieurs enseignements assez concrets sur la façon d'interpréter et d'appliquer la mesure « anti-abus » qui est prescrite aux États membres dans le cadre de la directive Mère-Fille². Ces enseignements devraient intéresser tous les groupes de sociétés opérant des remontées de dividendes transfrontalières (intra-européennes) et les praticiens de la fiscalité internationale/européenne qui les conseillent.

La CJUE était amenée à répondre à plusieurs questions très précises qui

1 CJUE, 3 avril 2025, C-228/24, *Nordcurrent group c. Lituanie*, et commentaires : D.-E. PHILIPPE et A. NOLLET, « Abus de la directive Mère-Fille – Montage non authentique : approche holistique de la CJUE et enseignements à double tranchant », *Act. Fisc.*, 2025, n° 19, pp. 1-8 (voy. aussi la version en néerlandais : « Misbruik moeder-dochterrichtlijn – Hof van Justitie over kunstmatige constructie : holistische benadering en tweesnijdend zwaard », *Fisc. Act.*, 2025, n° 19, pp. 1-7) ; G. KOFLEER *et al.*, « Nordcurrent Group : Interpretation of the Anti-Abuse Provision in the EU Parent-Subsidiary Directive – Opinion Statement ECJ-TF 1/2025 on the CJEU Decision of 3 April 2025 in *Nordcurrent Group UAB* (Case C-228/24) », *European Taxation*, juillet 2025, pp. 302-305 ; R. SMET, « "Montage non authentique" : pas toujours un abus, ni un objet statique », *Fisc. Int.*, 2025, n° 497, pp. 1 et s. ; E. ZALASINSKI, « Application of the Parent-Subsidiary Directive General Anti-Avoidance Rule in the Context of the Participation Exemption : Comments on the CJEU Decision in "*Nordcurrent group*" *UAB* (C-228/24) », *European Taxation*, 2025, n° 9.

2 Directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents.

58 lui étaient soumises par une juridiction lituanienne sur la façon d'apprécier concrètement le caractère « authentique » ou non du montage mis en cause et la question de la contrariété de l'avantage fiscal en découlant par rapport aux objectifs de la directive Mère-Fille. À la réflexion, on peut toutefois se demander si les réponses apportées par la Cour ne sont pas au fond autant source d'éclaircissements que d'obscurcissements, tant elles nous semblent devoir être comprises comme étant des enseignements à « double tranchant », qui pourraient faire pencher la balance tantôt en faveur des prétentions de l'administration, tantôt en faveur de celles du contribuable.

Après un exposé succinct des faits de l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt et des questions préjudicielles qui étaient posées à la CJUE **(1)**, nous tâcherons de décortiquer et de décrypter chacune des réponses apportées par la Cour aux différentes questions qui lui étaient posées **(2)**, puis nous tenterons de mettre en exergue les enseignements de l'arrêt de façon systématique **(3)** et de les mettre en écho avec la jurisprudence de nos juges fiscaux nationaux (belges) en la matière **(4)**. Nous terminerons par une conclusion récapitulant les enseignements de cet arrêt *Nordcurrent* et laissant entendre qu'ils pourraient

servir aussi de fils conducteurs pour l'interprétation et l'application d'autres mesures anti-abus du droit européen voire du droit international **(5)**.

1 FAITS DE L'ESPÈCE ET QUESTIONS POSÉES À LA CJUE

Dans le cas d'espèce ayant donné lieu à cet arrêt de la CJUE, il était question d'une société lituanienne, Nordcurrent Group UAB (« Nordcurrent »), active dans la création et la distribution de jeux électroniques (vidéo), qui avait constitué en 2009 une filiale au Royaume-Uni qui était chargée de la vente et de la distribution des jeux (hors Lituanie).

À la suite d'un contrôle fiscal opéré en 2023, le fisc lituanien avait réclamé un impôt des sociétés de plus de 3 millions d'euros à la société mère lituanienne en lien avec les dividendes qu'elle avait reçus de sa filiale britannique pour les années 2018 et 2019. Le fisc lituanien prétendait que l'avantage de la directive Mère-Fille devait être refusé à cette société mère, au motif que sa filiale britannique constituait un « montage non authentique » au sens de la mesure anti-abus prévue par cette directive. Le fisc lituanien se fondait sur les éléments de fait suivants, à savoir que, pendant les années 2018 et 2019 :

- la filiale britannique ne disposait pas de ressources humaines correspondant au grand nombre de jeux distribués, de clients et de canaux de vente, la seule employée de celle-ci étant sa directrice, qui dirigeait en même temps sept autres sociétés ;
- la même filiale ne disposait ni de son propre lieu d'activité ni de biens matériels au Royaume-Uni, tandis qu'un grand nombre d'entreprises, à savoir 97.110, auraient été enregistrées à la même adresse que la filiale, qui était fournie par l'intermédiaire d'un service d'enregistrement de sièges d'entreprises dans ce pays.

Le fisc lituanien avait donc considéré que, pendant les années 2018 et 2019, les activités relatives à la création et à la distribution de jeux par la filiale avaient été, en réalité, exercées par les employés de la société mère lituanienne elle-même, qui avaient accès aux plateformes utilisées par la filiale pour les annonceurs et la distribution des jeux.

La société mère lituanienne soutenait au contraire que la filiale britannique n'était pas un montage non authentique, parce qu'elle lui avait bien procuré un « avantage commercial réel », dans la mesure où elle était nécessaire en tant qu'intermédiaire entre la société mère lituanienne (Nordcurrent)

« Affaire mettant en scène une société mère lituanienne qui avait revendiqué l'exonération de dividendes reçus d'une filiale britannique. »

et les plateformes des annonceurs et celles de distribution des jeux jusqu'à ce que cette société soit en mesure de conclure elle-même des contrats directs avec ces plateformes. Outre le fait qu'elle n'aurait pas eu la possibilité de vendre des jeux directement à partir de la Lituanie, la société lituanienne arguait encore, à rebours des allégations du fisc lituanien, que, compte tenu du mode de distribution des jeux électroniques, la filiale n'avait pas eu besoin de locaux physiques, de même que la conclusion d'accords standards de distribution de jeux ou d'achat de publicités par la filiale ne nécessitait pas d'autre personnel que la directrice.

La société lituanienne relevait en revanche qu'à partir de 2017, la majorité des fonctions (de distribution) et des risques (liés à la création de jeux, au financement de cette création et aux dépenses publicitaires) de la filiale britannique lui avait été progressivement transférée, jusqu'à ce que plus aucune activité de distribution de jeux et d'achat de publicités ne soit assurée via

60 la filiale et qu'il soit finalement décidé de la liquider à la fin de l'année 2019.

La juridiction de renvoi lituanienne (Commission des litiges fiscaux près le gouvernement de la République de Lituanie) était partie de trois constatations singulières ou particulières qui pouvaient être formulées à propos du cas d'espèce, pour adresser à la CJUE trois questions d'interprétation très concrètes et précises de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille.

Les trois constats propres au cas d'espèce étaient en substance les suivants :

- la filiale percevait le revenu de l'activité qu'elle exerçait en son nom propre et elle n'agissait donc pas comme une entité relais insérée dans la structure du groupe dont elle faisait partie ;
- les raisons de la création de la filiale, ni son activité, n'étaient nullement contestées par le fisc lituanien pendant les périodes antérieures aux années 2018 et 2019 ;
- la filiale britannique réalisait des bénéfices imposables au Royaume-Uni à un taux de 24 %, alors que les bénéfices imposables à l'impôt des sociétés en Lituanie le sont à un taux de 15 %, ce qui faisait dire à la société lituanienne qu'il n'y aurait pas de réel

« avantage fiscal » à avoir établi cette filiale au Royaume-Uni.

À partir de ces trois constats de fait (non contestés), la juridiction lituanienne avait alors formulé les trois questions préjudicielles suivantes :

- 1 « Dans des circonstances telles que celles en cause dans la présente affaire, une pratique nationale suivant laquelle une société mère se voit, dans son État membre, refuser l'exonération des dividendes reçus d'une filiale établie dans un autre État membre, au motif que cette filiale est constitutive d'un montage, alors que la filiale n'est pas une société relais et que les bénéfices distribués sous forme de dividendes ont été réalisés dans le cadre de l'activité exercée au nom de la filiale, de sorte que, si l'on faisait abstraction de la filiale, il n'y aurait pas de bénéfices ni versement de dividendes, est-elle conforme aux objectifs de la disposition anti-abus de la [directive 2011/96] ? »
- 2 « En cas de réponse affirmative à la première question, une pratique nationale suivant laquelle c'est la situation existant à l'époque du versement des dividendes qui est prise en compte pour qualifier de montage la filiale établie dans un autre État membre, alors que la création de la

filiale reposait sur des motifs commerciaux, est-elle conforme aux objectifs de la disposition anti-abus de la [directive 2011/96] ? »

- 3 « La disposition anti-abus de la [directive 2011/96] peut-elle être interprétée en ce sens que, lorsqu'une société mère a reçu des dividendes d'une filiale qualifiée de montage, établie dans un autre État membre, cette seule qualification suffit pour constater que, en bénéficiant d'une exonération des dividendes, la société mère a obtenu un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet et de la finalité de la [directive 2011/96] ? En outre, le fait que l'impôt sur les sociétés a été acquitté dans l'État d'établissement de la filiale, conformément à la réglementation en vigueur dans cet État, sur les bénéfices réalisés par la filiale qualifiée de montage revêt-il une pertinence s'agissant de réfuter l'obtention d'un avantage fiscal ou l'existence d'un montage ? »

2 RAISONNEMENTS ET RÉPONSES DE LA CJUE

Nous examinerons successivement les réponses apportées respectivement par la Cour à ces trois questions susvisées (en leur donnant chaque fois un intitulé plus synthétique ou condensé).

> 1re question : montage non authentique même si la filiale n'est pas une « société-relais » ?

S'agissant de la première question préjudicielle posée, elle visait à savoir si la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille avait (ou non) uniquement vocation à s'appliquer aux montages mettant en scène des sociétés, en ce sens qu'elle s'opposerait (ou non) à une pratique nationale selon laquelle une société mère se verrait, dans son État membre de résidence, refuser l'exonération d'impôt sur les sociétés au titre des dividendes reçus d'une filiale établie dans un autre État membre, au motif que cette filiale serait constitutive d'un montage non authentique, alors que ladite filiale ne serait pas une société relais et que les bénéfices distribués sous forme de dividendes auraient été réalisés dans le cadre de l'activité exercée au nom de la même filiale.

La Cour commence tout d'abord par rappeler qu'en droit fiscal lituanien, le législateur a opté pour le système de l'exonération, dans le chef des sociétés mères résidentes, des dividendes reçus de leurs filiales (et non pour la technique du crédit d'impôt), afin d'éliminer la double imposition économique de ces bénéfices distribués.

62 Ensuite, après avoir rappelé les termes de la mesure anti-abus prescrite dans la directive Mère-Fille, la Cour considère que son libellé (large) suggère d'adopter « une perspective globale consistant à identifier l'éventuel caractère non authentique d'un montage au regard de l'ensemble des faits et circonstances pertinents »³, ce qui va déterminer toutes ses réponses aux questions posées. La Cour ajoute ici qu'il ressort des considérants (4 et 5) de la directive de 2015⁴ qui est venue modifier la directive Mère-Fille (dans sa version refondue de 2011) pour y intégrer cette mesure anti-abus, de même que de son positionnement à l'article 1^{er} de cette directive, que cette disposition se veut être utile de façon transversale, indépendamment de la diversité des régimes fiscaux nationaux, pour éviter tout usage abusif de la dernière directive.

Enfin, la Cour relève que, si, dans sa jurisprudence relative à l'ancienne version de la directive Mère-Fille (avant l'insertion de la mesure anti-abus en question), plus précisément dans ses arrêts dits « danois »⁵, elle a pu considé-

rer comme « non authentique » (ou « artificiel ») le montage consistant à insérer une entité-relais dans la structure d'un groupe entre la société qui verse des dividendes et la société du groupe qui en est le bénéficiaire effectif, afin d'éviter le paiement d'impôts sur ces dividendes, cela n'était cependant qu'à titre d'« exemple parmi d'autres d'application du principe d'interdiction d'abus » (ce qui était d'ailleurs signalé par l'utilisation de l'adverbe « notamment »). C'est ainsi en ce sens que la Cour avait pu considérer des années auparavant, dans son célèbre arrêt *Cadbury Schweppes* (rendu à propos de la législation CFC britannique)⁶, qu'une filiale « boîte aux lettres » ou « écran » (et non « relais ») pourrait être considérée comme présentant le caractère d'un « montage purement artificiel ».

Il s'ensuit que la Cour répond à la première question par la négative, en ce sens que la directive Mère-Fille ne s'oppose pas à une pratique ou législation nationale qui refuserait l'avantage de l'exonération des dividendes reçus à une société mère (résidente) au motif que sa filiale établie dans un autre État membre serait constitutive d'un « montage non authentique », et ce, alors même que cette filiale ne serait pas une « société relais » (« *conduit company* »)

3 Considérant 25.

4 Directive (UE) 2015/121 du Conseil du 27 janvier 2015 modifiant la directive 2011/96/UE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales d'États membres différents.

5 CJUE, 26 février 2019, C-116/16 et C-117/16, *T Danemark et Y Danemark*.

6 CJUE, 12 septembre 2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

et que les bénéfices distribués par elle sous forme de dividendes auraient été réalisés dans le cadre d'une activité exercée par elle dans son État d'établissement. Autrement dit, il peut bien être question d'un « montage non authentique » au sens de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille nonobstant le fait que la filiale établie dans un autre État membre ne serait pas une « société relais » (« *conduit company* ») et que les bénéfices distribués par elle sous la forme de dividendes auraient été réalisés dans le cadre d'une activité exercée par elle dans son État d'établissement, pour autant que les éléments constitutifs (objectif et subjectif) de l'abus soient bien rencontrés en l'espèce. Ainsi donc, le cas où la filiale ne serait qu'une « société-relais » ne doit être vu que comme une occurrence ou une illustration (parmi d'autres) des « montages non authentiques » qui seraient constitutifs d'un abus de la directive en question.

> *2e question : momentum pour l'appréciation de la non-authenticité du montage ?*

S'agissant de la deuxième question préjudicielle posée, elle invitait la Cour à se prononcer sur le moment auquel il faut se placer pour apprécier le caractère authentique ou non d'un montage. En ce sens, elle cherchait à savoir si la

« Il peut bien être question d'un montage non authentique même si la filiale distributrice des dividendes n'est pas une 'société-relais'. »

mesure anti-abus de la directive Mère-Fille s'opposerait ou non à une pratique nationale selon laquelle seule la situation existant aux dates de versement des dividendes serait prise en compte pour qualifier de montage non authentique une filiale établie dans un autre État membre, alors que la création de cette filiale reposerait sur des motifs commerciaux valables et que la réalité de son activité avant ces dates ne serait pas remise en cause. Pour rappel, en l'espèce, le fisc lituanien n'estimait qu'il y avait un « montage non authentique » qu'eu égard à la situation, existant aux dates de paiement des dividendes dont il était question, de l'exonération à l'impôt des sociétés, et il ne remettait en revanche pas en cause la création de la filiale ni l'activité exercée par celle-ci avant ces années 2018 et 2019.

C'est ainsi que la Cour a été amenée à répondre à la question suivante, que l'on rencontre fréquemment en pratique : la « substance » (économique) d'une société (et donc son authenticité) doit-elle être appréciée au seul moment

64 de la distribution du dividende, ou bien faut-il au contraire voir les choses dans la durée, depuis la création de la structure (activité économique exercée antérieurement, motivations économiques présidant à la création de la société...) jusqu'à la distribution du dividende ?

La Cour commence par rappeler que la mesure anti-abus elle-même prévoit qu'« un montage peut comprendre plusieurs étapes ou parties », et qu'il découle du considérant 8 de la directive de 2015 (ayant introduit cette mesure dans la directive Mère-Fille) que seules certaines étapes de ce montage pourraient le cas échéant être considérées comme « non authentiques ».

Dans ce contexte, la Cour considère qu'« il ne saurait être exclu qu'un montage, mis en place à l'origine pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique, doive être considéré comme étant non authentique à partir d'un certain moment, en raison du fait que ce montage a été maintenu malgré un changement de circonstances »⁷, et que, par conséquent, « il convient de comprendre la possibilité d'appliquer la disposition anti-abus à des étapes non authentiques d'un montage, en ce sens que

peuvent être prises en compte des circonstances postérieures à la création du montage pour apprécier le caractère authentique ou non de l'étape du montage en question »⁸. La Cour ajoute ensuite que la réciproque est vraie aussi, les choses pouvant aller dans les deux sens : « s'il n'est donc pas indiqué de limiter l'appréciation de l'existence d'un abus de droit à la seule création du montage en question, il ne saurait [à l'inverse] être fait abstraction, afin de constater un tel abus, des circonstances présentes à la date de cette création ou, en tout état de cause, antérieures à l'étape du montage en question, étape constituée, en l'occurrence, par le versement des dividendes en cause au principal »⁹.

D'après la Cour, cette appréhension globale du montage dans toutes ses étapes constitutives, depuis le temps de la mise en place du montage jusqu'au moment du paiement des dividendes en question, est d'ailleurs bien en phase avec l'indication expressément faite dans le libellé de la mesure anti-abus que l'appréciation du caractère « non authentique » du montage doit se faire « compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents ». Et dans le même sens, les arrêts

7 Considérant 36, où la CJUE reprend à son compte une observation du gouvernement français.

8 Considérant 37.

9 Considérant 38.

« Pour apprécier l'authenticité du montage (et donc sa substance économique), il faut voir les choses dans la durée, depuis l'origine, et pas s'en tenir au moment de la distribution des dividendes, ni à celui de la création de la filiale. »

danois (précités) de la Cour prônaient quant à eux aussi l'examen d'un ensemble de faits pour vérifier si les éléments constitutifs d'une pratique abusive sont réunis ou non.

C'est ce qui fait dire à la Cour qu'en présence d'un montage constitué de plusieurs étapes, il faut tenir compte de « l'ensemble des faits et circonstances pertinents » pour établir qu'une ou plusieurs étapes ne seraient pas authentiques, et que rien dans la mesure anti-abus en question ne suggère que les faits et circonstances pertinents dont l'examen est nécessaire à cette fin seraient cantonnés à la situation existant à la date du versement des dividendes en cause.

Au final, la Cour répond à la question posée que la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille s'oppose à une pratique nationale qui ne tiendrait compte

que de la situation existant aux dates de versement des dividendes pour qualifier de « montage non authentique » une filiale établie dans un autre État membre, alors que la création de cette filiale reposerait sur des motifs commerciaux valables et que la réalité de son activité avant ces dates ne serait pas mise en cause.

> 3e question : approche stricte ou large de l'avantage fiscal retiré du montage ?

S'agissant de la troisième et dernière question préjudicielle posée, elle tendait quant à elle à savoir si la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille doit être interprétée en ce sens que, lorsqu'une société mère a reçu des dividendes d'une filiale qui serait qualifiée de « montage non authentique », cette seule qualification suffirait pour constater que, en bénéficiant d'une exonération d'impôt sur les sociétés au titre de ces dividendes, la société mère aurait obtenu un avantage fiscal qui irait « à l'encontre de l'objet et de la finalité » de cette directive.

Pour rappel, l'élément subjectif de l'abus en question est rencontré lorsque le but poursuivi consiste en l'obtention d'un « avantage fiscal » qui va à l'encontre de l'objet et de la finalité de la directive Mère-Fille. La troisième

66 question préjudicielle invitait donc la Cour à définir plus précisément les contours de cette notion d'« avantage fiscal » : l'exonération prévue par la directive Mère-Fille suffit-elle à caractériser l'existence d'un « avantage fiscal » (telle était d'ailleurs la position soutenue par la Belgique dans ses observations) ? Ou bien faut-il avoir (aussi) égard à l'effet fiscal global du montage, en tenant compte de toutes les implications fiscales du montage (à chaque niveau de la chaîne du montage) dans tous les pays impliqués ?

La Cour en revient tout d'abord aux termes mêmes de la mesure anti-abus en question pour rappeler les deux conditions à réunir pour qu'un avantage fiscal de la directive puisse/doive être refusé, à savoir, d'une part, qu'il s'agisse d'un « montage non authentique » au sens qu'il n'aurait pas été mis en place pour des « motifs commerciaux valables reflétant la réalité économique », et d'autre part, que ce montage ait été mis en place pour obtenir, « à titre d'objectif principal ou au titre de l'un de ses objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet de ladite directive ». La Cour met alors cette dualité de conditions (objective et subjective) en parallèle avec la jurisprudence des arrêts danois (notamment) d'où il ressort que « la preuve d'une pratique abusive nécessite, d'une

part, un ensemble de circonstances objectives dont il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention ».

La Cour en déduit donc que « si, pour constater que, en l'occurrence, la société mère, en bénéficiant d'une exonération d'impôt sur les sociétés au titre des dividendes reçus par elle d'une filiale, obtiendrait un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la directive [Mère-Fille], il suffisait de qualifier la filiale en cause au principal comme étant non authentique sur la base des éléments mis en avant par [le fisc lituanien], à savoir un manque de ressources humaines et matérielles ainsi que l'absence d'activité économique réelle, l'élément subjectif lié à l'avantage fiscal ne serait pas [...] pris en compte en tant qu'élément distinct permettant d'établir la qualification d'abus de droit ». Au contraire, la Cour estime qu'« il ne saurait être considéré que la qualification de la filiale comme étant un montage non authentique soit suffisante pour refuser à la société mère l'exonération d'impôt

« La qualification du montage comme ‘non authentique’ ne suffit pas pour établir l’abus ; encore faut-il vérifier s’il y a eu obtention d’un avantage fiscal en contrariété aux buts de la directive, en ayant égard à ‘l’effet fiscal global’ retiré du montage. »

sur les sociétés au titre des dividendes reçus de la filiale », en vertu de la mesure anti-abus en question¹⁰.

Ensuite, la Cour se concentre sur la notion même d’« avantage fiscal » pour trancher la question de savoir s’il s’agit ici simplement de l’exonération d’impôt prévue par la directive Mère-Fille, comme le soutenaient les gouvernements de plusieurs États membres (Lituanie, Belgique et France) dans leurs observations, ou bien s’il convient de l’appréhender dans un sens plus large, comme le défendaient le contribuable concerné en l’espèce ainsi que la Commission, prenant en compte « le point de savoir si, au vu de la différence du taux d’impôt sur les sociétés existant entre le Royaume-Uni et la Lituanie, cette société a[vait] fait une “économie d’impôt” ».

À cet égard, la Cour considère que le seul libellé de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille « n’impose pas de considérer que l’avantage fiscal doit être évalué d’une manière isolée », mais qu’« au contraire, comme le relève la Commission, l’exigence de tenir compte de l’ensemble des faits et circonstances, prévue à cette disposition, milite en faveur de la prise en considération de l’effet fiscal global résultant de l’établissement du montage dans l’État membre en question »¹¹. Ainsi, la Cour est d’avis que le fait, avancé par la société mère lituanienne (Nordcurrent), que les bénéfices réalisés par sa filiale ont été soumis au Royaume-Uni à un taux d’imposition supérieur au taux de l’impôt sur les sociétés qui aurait été appliqué en Lituanie était bien (à supposer cette affirmation avérée) « un élément pertinent, parmi d’autres, pour apprécier si l’objectif principal ou l’un des objectifs principaux de l’existence de la filiale aux dates de versement des dividendes en cause était de bénéficier d’un avantage fiscal » au sens de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille¹².

Et la Cour de répondre par la négative à cette dernière question, en ce sens que « lorsqu’une société mère a reçu

¹⁰ Considérants 48 et 49.

¹¹ Considérant 52.

¹² Considérant 54.

68 des dividendes d'une filiale qualifiée de montage non authentique, cette seule qualification ne suffit pas pour constater que, en bénéficiant d'une exonération d'impôt sur les sociétés au titre de ces dividendes, la société mère a obtenu un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet et de la finalité de cette directive ». Il faut donc au contraire adopter ici aussi, pour l'appréciation de l'avantage fiscal, une vue d'ensemble pour avoir égard à la « charge fiscale globale » ou l'« effet fiscal global » retiré du montage mis en place en l'espèce.

3 ENSEIGNEMENTS PRATIQUES DE L'ARRÊT NORDCURRENT

Les trois véritables enseignements de cet arrêt, tenant respectivement dans les trois réponses apportées par la CJUE aux trois questions qui lui étaient posées, peuvent être tout d'abord extraits et résumés ici comme suit (avant d'être davantage analysés) :

- Il peut être question d'un « montage non authentique » nonobstant le fait que la filiale établie dans un autre État membre ne serait pas une « société-relais » (« *conduit company* ») et que les bénéfices distribués par elle sous la forme de dividendes auraient été réalisés dans le cadre d'une activité exercée par elle dans son État d'établissement, pour autant

que les éléments constitutifs (objectif et subjectif) de l'abus soient bien rencontrés en l'espèce. Ainsi, le cas où la filiale ne serait qu'une « société-relais » ne doit être vu que comme une occurrence ou une illustration (parmi d'autres) des « montages non authentiques » constitutifs d'un abus de la directive en question.

- Dans l'appréciation du caractère « authentique » ou non d'un montage impliquant l'établissement d'une filiale dans un autre État membre, il faut prendre en compte « l'ensemble des faits et circonstances pertinents » (en termes de « motifs commerciaux valables » sous-tendant l'existence de cette filiale et de réalité de son activité...), et cela, pas uniquement au moment du versement des dividendes en cause distribués par cette filiale, mais également *antérieurement*, notamment au moment de la constitution de cette filiale.
- La seule qualification d'une filiale en tant que « montage non authentique » n'implique pas automatiquement que la société mère qui bénéficierait de l'exonération des dividendes reçus de cette filiale aurait obtenu un avantage fiscal *allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de la directive* (Mère-Fille) ; dans cette appréciation, il faut plutôt prendre en compte « l'effet fiscal global » de l'établissement de la filiale

dans l'État membre en question (notamment la hauteur ou teneur de l'impôt des sociétés dans l'État de la filiale...)¹³.

À notre sens, on peut identifier un *dé-nominateur commun sous ces trois enseignements* : c'est l'exigence, adressée aux législateurs, juges et administrations fiscales des États membres, de voir les choses dans toute leur complexité et leur globalité (spatio-temporelle), sans s'arrêter à tel ou tel aspect, moment ou effet du montage en particulier. Cette approche, que l'on pourrait qualifier à la fois d'« holistique », de « dynamique » et de « pragmatique », implique ainsi que, pour faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre (dans l'appréciation du montage en cause) :

- le fait que la filiale établie dans un autre État membre ne soit pas qu'une

¹³ À cet égard, le test nous semble comparable à celui qui doit être réalisé, dans le cadre de l'application de la directive DAC 6 (déclaration des « dispositifs transfrontières agressifs »), pour l'appréciation de la notion d'« avantage fiscal » à retenir dans le test dit « de l'avantage principal » (« *Main Benefit Test - MBT* ») à vérifier en complément de certains marqueurs d'agressivité (notamment le marqueur B.2), et qui vise à s'assurer que l'avantage principal ou l'un des avantages principaux que l'on peut raisonnablement s'attendre à retirer du dispositif en cause sera bien l'obtention d'un « avantage fiscal ». Ainsi, dans ce test, pour le marqueur d'agressivité B.2. (relatif à la conversion de revenus de d'autres revenus moins taxés), il convient d'avoir égard à la « charge fiscale globale » (« *overall tax liability* »). Voy. notamment à ce sujet : D.-E. PHILIPPE et A. NOLLET, *DAC 6 et la déclaration des dispositifs transfrontières agressifs de planification fiscale : qui, quand, quoi, comment, pourquoi ?*, Luxembourg-Limal, Legitech-Anthemis, 2023, spéc. pp. 95 et s., et pp. 161-162.

« Mais attention : tous ces éclaircissements très utiles sont autant d'enseignements à double tranchant pour le fisc et pour le contribuable. »

société-relais et ait bien (eu) une activité réelle n'est pas déterminant et n'empêcherait pas en soi l'établissement d'un montage non authentique ; il faut voir les choses plus en détail, *dans toute leur singularité, leur complexité propre*, au-delà du cas typique de la société-relais qui n'est qu'une occurrence ou illustration parmi d'autres d'abus possible de la directive... ;

- le fait qu'il y ait eu des motifs commerciaux valables à l'origine lors de la mise en place du montage (à la constitution de la filiale) n'est pas non plus un obstacle dirimant à l'établissement d'un montage non authentique, si ces motifs ont par la suite disparu au moment du paiement des dividendes, et inversement (s'il n'y avait pas de motifs valables à la constitution de la société, mais qu'ils sont apparus ensuite avec une activité exercée au moment du paiement des dividendes...) ; il faut voir les choses de façon dynamique, *dans la durée, du commencement du montage jusqu'à son dénouement* (paiement des dividendes) ;

- 70 – le fait que les bénéfices réalisés par la filiale aient été soumis dans son État membre à un impôt des sociétés supérieur à celui pratiqué dans l'État de la société mère est un élément pertinent ; il faut voir le montage *dans sa globalité, pour en cerner « l'effet fiscal global »* à tous les niveaux d'imposition, et dans tous les pays concernés.

Mais aussi précieux ces enseignements nous semblent-ils être pour la pratique, autant ils nous paraissent devoir être accueillis avec circonspection comme étant des leçons à double tranchant. En particulier, le fait que l'on ne puisse se cantonner à apprécier l'existence ou non de motifs commerciaux valables et l'activité réelle de la filiale ni au seul moment de sa création, ni au seul moment du versement des dividendes, implique des conséquences à « double gâchette », les deux hypothèses étant ainsi concevables au gré des circonstances propres au cas d'espèce :

- d'un côté, une société mère dont la filiale n'aurait plus vraiment d'activité économique réelle au moment de la distribution de dividendes (dont elle revendiquerait l'exonération) pourrait encore tenter de démentir l'abus en rappelant les motifs commerciaux qui ont justifié la création de cette filiale et son maintien pendant un certain nombre d'années ;

« La donne pourrait toutefois être différente si le choix du maintien du montage répondait principalement à des considérations fiscales. »

- d'un autre côté, l'administration fiscale de l'État de la société mère (ou de celui de la filiale s'il est question de l'autre avantage de la directive, consistant dans l'exonération de retenue à la source) pourrait étayer son reproche d'abus en invoquant qu'une filiale qui, certes, avait des raisons économiques d'exister à l'origine, à une certaine époque (révolue), ne les aurait plus depuis longtemps au moment où il serait question de l'application des avantages de la directive à une distribution de dividendes en provenance de cette filiale...

Il n'y a donc aucune automaticité, en ce sens qu'il n'y aurait pas de garantie d'absence d'abus à tirer pour le contribuable du fait que la filiale aurait exercé une activité (et distribué des dividendes issus de ses bénéfices) et ne serait donc pas une simple « société-relais », ni du fait qu'il y aurait eu à la création de celle-ci des raisons économiques justifiant son existence (mais qui auraient ensuite disparu...).

À l'inverse, nous pensons qu'il n'y aurait pas non plus automatiquement un abus établi par le fisc du fait qu'il n'y aurait plus d'activité économique chez la filiale (ou la société mère¹⁴) au moment du versement des dividendes litigieux. Prenons l'exemple d'une société dont l'activité économique diminuerait progressivement chaque année, pour des raisons commerciales. Les dirigeants du groupe décident malgré tout de la maintenir en vie encore quelques années pour des motifs non fiscaux, avant de la liquider. Au cours de la procédure de dissolution-liquidation, la société distribue des dividendes issus de son activité économique exercée lors des exercices antérieurs. On peut à notre avis déduire de l'arrêt *Nordcurrent* que le maintien de la société en question

ne constitue pas nécessairement un (nouveau) montage non authentique, de sorte que la mesure anti-abus ne devrait pas avoir vocation à s'appliquer. Cependant, comme le précise à juste titre un auteur¹⁵, la donne pourrait être différente si le choix du maintien de la structure répondait principalement à des considérations fiscales qui l'emporteraient sur les motifs commerciaux : si les motifs commerciaux sont dérisoires par rapport aux motifs fiscaux, l'application de la mesure anti-abus ne peut à notre avis être écartée.

Pour illustrer notre propos, prenons l'exemple d'une société belge qui serait détenue par une société luxembourgeoise, laquelle serait détenue à son tour par des investisseurs établis dans des États tiers (qui n'auraient pas droit à l'exonération de précompte mobilier de la directive Mère-Fille – transposée à l'article 106, § 6, de l'AR/CIR – en cas de participation directe dans la société belge). Imaginons que l'interposition de la société mère luxembourgeoise (une SOPARFI) était motivée à l'origine (principalement) par des considérations économiques et financières (la SOPARFI détenait de nombreuses sociétés actives dans un secteur particulier/région du monde spécifique ; elle

14 À noter que cette question d'interprétation de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille se pose en termes similaires dans le cas d'une (distribution de dividendes à une) société mère d'une société résidente. En pratique, c'est d'ailleurs en cas de distribution de dividendes par une société belge (à une société mère) que se pose le plus souvent la question de l'application de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille, telle que transposée en droit belge à l'article 266, alinéa 4, du CIR (refus d'appliquer à une société belge, en présence d'un tel montage non authentique, la renonciation au précompte mobilier normalement prévue à l'article 106, §§ 5 et 6, de l'AR/CIR). Pour un cas pratique, nous renvoyons à l'exemple classique exposé ci-dessous d'une distribution de dividendes par une société belge à une société holding luxembourgeoise constituant un « montage non authentique » (SOPARFI dépourvue de toute substance économique, dont l'interposition répond au but précis de recueillir des dividendes de sa filiale belge en exonération de précompte mobilier). Pour une application jurisprudentielle récente, nous renvoyons aux décisions de justice exposées à la section suivante, à savoir les décisions rendues dans le cadre de l'affaire *Primus* ou encore le jugement du Tribunal de première instance de Bruges du 21 octobre 2024 à propos de l'utilisation d'une holding passive.

15 R. SMET, « "Montage non authentique" : pas toujours un abus, ni un objet statique », *op. cit.*, pp. 1 et s.

72 était dotée d'une véritable infrastructure locale ; ses dirigeants se réunissaient régulièrement au Luxembourg pour prendre des décisions stratégiques...). La substance de la SOPARFI est réduite au fil des années à peau de chagrin ; si ses actionnaires décident de la conserver encore plusieurs années dans le but précis de rapatrier des réserves de la société belge en exonération de précompte mobilier (sur le fondement de l'art. 106, § 5, de l'AR/CIR), le fisc belge pourrait à notre avis tenter de rejeter cette exonération sur le fondement de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille (art. 266, al. 4, du CIR).

Prenons à présent l'hypothèse où il n'y aurait *ab initio* pas de motivation économique au soutien de l'interposition d'une filiale au sein du groupe (dans un autre État membre que celui de la société mère). En pareille situation, on peut supposer qu'il sera sans doute plus délicat – mais pas pour autant impossible – pour le contribuable de renverser le reproche d'abus qui lui serait fait en invoquant des motifs non fiscaux qui seraient seulement advenus *a posteriori* pour justifier la création/l'utilisation de la filiale. Il faut toutefois nuancer le propos :

- désactiver la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille reste à notre

avis concevable, par exemple si les bénéfices distribués par la filiale proviennent d'une période (postérieure à sa constitution) au cours de laquelle une véritable activité économique était exercée (et où les éventuels motifs fiscaux étaient accessoires) ;

- en revanche, la question se présente à notre estime sous un autre jour si les dividendes distribués par la filiale trouvent leur origine dans une période au cours de laquelle celle-ci était (i) dépourvue de toute substance économique et (ii) utilisée à des fins purement fiscales (par exemple, pour rapatrier des bénéfices en exonération d'impôt sur le fondement de la directive Mère-Fille, en contrariété avec les buts de la directive).

Au total, il faut dans tous les cas voir les choses en contexte, en profondeur, sur la durée et dans toute leur complexité (ou singularité) et toute leur globalité, plutôt qu'en surface, à un seul moment donné ou à un seul étage du montage en cause (autrement dit : ne pas regarder le montage « par le petit bout de la lorgnette »).

Quid alors si on applique ces enseignements à notre cas d'espèce de l'affaire *Nordcurrent* ? Pour rappel, dans ce cas d'espèce, la société mère lituanienne

Nordcurrent avait revendiqué dans sa déclaration l'exonération des dividendes perçus de sa filiale britannique en 2018 et 2019, mais le fisc lituanien la lui avait refusée au motif qu'il y avait un « montage non authentique » visant à obtenir l'avantage de l'exonération prévue par la directive Mère-Fille...

On peut ainsi reprendre chacune des réponses et tenter de les appliquer à ce cas d'espèce :

- le fait que la filiale britannique de la société lituanienne n'était pas une société-relais, mais distribuait des dividendes à partir de bénéficiaires issus de sa propre activité n'empêcherait pas la mesure anti-abus d'être appliquée (=> « *pro fisc* ») ;
- le fait que la filiale n'avait plus aucune activité économique, et donc de motifs commerciaux valables pour justifier son maintien au cours des années où elle a versé les dividendes en cause, n'impliquerait pas automatiquement qu'il y avait un montage non authentique dès l'origine qui constituerait un abus de la directive Mère-Fille (=> « *pro contribuable* ») ;
- le fait que la filiale britannique était soumise au Royaume-Uni à un impôt des sociétés supérieur à l'impôt des sociétés lituanien serait de nature à dénier que le contribuable aurait recherché un avantage fiscal (en

l'occurrence l'exonération des dividendes en Lituanie) en contrariété avec les buts de la directive Mère-Fille (=> « *pro contribuable* »).

4 LIENS AVEC LA JURISPRUDENCE FISCALE RÉCENTE DE JUGES NATIONAUX BELGES

Tout ceci peut et doit nous faire penser à l'affaire « *Primus* », qui avait donné lieu, dans la jurisprudence fiscale belge, à un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 1er décembre 2020¹⁶, en partie confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 2023¹⁷. Dans cette affaire, le juge d'appel avait fait une application assez remarquée du principe anti-abus européen (à la mode « danoise ») à une planification internationale assez

¹⁶ Gand, 1^{er} décembre 2020, R.G. n^{os} 2019/AR/306 et 2019/AR/307, *Monkey.be*, et commentaires : N. BAMMENS, « Fiscaal misbruik : het Unierecht als oorsprong en als leidraad », *T.F.R.*, 2021, n^o 605, pp. 694-701 ; L. KELL, note sous Gand, 1^{er} décembre 2020, *Fisc. Koer.*, 2021, n^o 3, pp. 55-65 ; T. JANSEN, « Belgisch hof dipt toepassing algemene antimisbruikbepaling in Europese saas », *Fisc. Act.*, 2020, n^o 42, pp. 4-7 ; 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, n^{os} 3-4, pp. 15-40 ; S. VAN CROMBRUGGE, « Misbruik bij internationale belastingplanning », *Fiscoloog*, 29 janvier 2021, n^o 1687, pp. 9 et s.

¹⁷ Cass., 30 novembre 2023, R.G. n^o F.21.0062.N, et commentaires : S. VAN CROMBRUGGE, « La Cour de cassation précise les effets du principe anti-abus de l'UE », *Fiscologie*, 26 janvier 2024, n^o 1821, p. 11 ; D.-E. PHILIPPE et D. SEUTIN, « La Cour de cassation affine sa jurisprudence relative au principe général anti-abus européen », *Act. Fisc.*, 2024, n^o 6, pp. 1-6 ; B. DAEMEN, « Het Unierechtelijk antimisbruikbeginsel als leidraad : uitsluitend bij voldoende verbondenheid met Unierecht », *T.F.R.*, 2024, n^o 659, pp. 394-400.

74 complexe. Celle-ci comportait la mise en place d'une double structure de holdings avec l'interposition d'une nouvelle holding luxembourgeoise, dotée de peu de substance, au-dessus d'une autre société belge, afin de tirer parti artificiellement de la directive Mère-Fille, et rapatrier ainsi en direction des actionnaires ultimes en Belgique un montant substantiel de bénéfices du groupe en exonération de retenue à la source. Le juge d'appel y avait reconnu un abus de la directive Mère-Fille, là où le montage avait permis d'éviter le précompte mobilier sur deux distributions (une réduction de capital susvisée et une distribution de dividendes) faites par la société belge en 2012, c'est-à-dire des actes qui tombaient en dehors du champ d'application temporel de l'article 344, § 1^{er}, du CIR tel que réécrit en 2012, mais aussi de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille telle que transposée en droit belge (en l'occurrence à l'article 266, alinéa 4, du CIR, pour la non-renonciation au précompte mobilier sur les dividendes) et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Par-delà l'application « rétroactive » du principe anti-abus européen à des faits antérieurs aux arrêts de la CJUE qui l'ont consacré (dans sa portée « dannoise »...), qui avait suscité de vives critiques en doctrine et qui a été validée par la Cour de cassation (pour autant

qu'il soit bien question *matériellement* de droit européen...), cette affaire avait montré que la simple existence de motifs économiques non fiscaux à l'origine du montage ne suffit pas toujours à démentir l'abus qui serait invoqué par le fisc (ultérieurement, lors des distributions de revenus).

En l'espèce, la Cour gantoise avait relevé que l'entrée d'un investisseur tiers au niveau de la holding luxembourgeoise (de sorte que celle-ci faisait office de « *joint-venture* ») était de nature à fournir une justification économique à sa constitution. Cet argument ne résistait toutefois pas à un examen *in concreto* de tous les faits et circonstances relevant du *contexte (factuel) global*, au terme d'une analyse *globalisée* et *pondérée* avec les indices d'abus réunis en l'espèce. Selon la Cour, la présence de motivations économiques lors de la constitution de la holding luxembourgeoise ne permettait ainsi pas d'écarter la présence d'un abus, eu égard à son utilisation abusive ultérieure (la holding étant utilisée comme société-relais en vue de rapatrier des bénéfices et des plus-values internes au sein du groupe vers les actionnaires ultimes en exonération d'impôt). Cette approche suivie par la Cour d'appel de Gand nous semble bien en phase avec l'approche holistique et pragmatique préconisée par la CJUE dans l'arrêt

commenté. Ceci est assez logique étant donné que le juge d'appel gantois avait lui-même fait sienne, dans son appréciation de l'abus en cause, la jurisprudence des arrêts danois de la CJUE là où ils préconisaient déjà cette approche holistique, mais en l'occurrence pour appliquer le principe général anti-abus du droit de l'UE (et pas encore la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille)¹⁸.

On peut encore faire un lien avec deux décisions plus récentes de juges belges de première instance, qui ont eu à faire application de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille telle que transposée en droit belge, d'une part, à l'article 203, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7^o, du CIR (pour une exclusion du bénéficiaire du régime des RDT, dans le chef d'une société

mère résidente, des dividendes reçus par elle dans le cadre d'un montage non authentique...), et d'autre part, à l'article 266, alinéa 4, du CIR (pour le refus d'appliquer à une société filiale résidente, en présence d'un tel montage non authentique, la renonciation au précompte mobilier normalement prévue à l'article 106, §§ 5 et 6, de l'AR/CIR).

Dans un jugement du Tribunal de première instance d'Anvers du 25 mars 2024¹⁹, il était question de l'application de la mesure anti-abus du régime des RDT – à laquelle renvoie le régime d'exonération des plus-values sur actions de l'article 192 du CIR –, en présence 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 » (à la suite du transfert de son activité opérationnelle à une nouvelle société dans le cadre de la scission). Le fisc prétendait que

18 On relèvera à cet égard que, dans son arrêt du 30 novembre 2023, la Cour de cassation a déduit des « arrêts danois » que « lorsque l'abus consiste en un ensemble d'actes juridiques accomplis au sein d'un groupe de sociétés, toutes les transactions effectuées par les sociétés du groupe doivent être prises en compte pour l'appréciation des éléments objectif et subjectif de l'abus » (traduction libre de : "Uit deze rechtspraak volgt kennelijk dat wanneer het misbruik bestaat uit het geheel van rechtshandelingen die binnen een groep van vennootschappen wordt verricht, voor de beoordeling van het objectief en subjectief element van het misbruik rekening moet worden gehouden met alle door de groepsvennootschappen verrichte transacties". Ainsi, la preuve de l'existence d'un abus (en application du principe européen anti-abus ou de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille) doit se fonder sur un ensemble d'indices objectifs et concordants et ressortir de l'examen d'un ensemble de faits, ce qui inclut des actes accomplis par des tiers (voy. à ce sujet : D.-E. PHILIPPE et D. SEUTIN, « La Cour de cassation affine sa jurisprudence relative au principe général anti-abus européen », *op. cit.*, p. 4).

19 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*, 6 septembre 2024, n° 1847, pp. 8 et s. (voy. aussi *id.*, « 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... », *J.D.F.*, 2024, pp. 360-375) ; N. VAN GILS, S. SAADAoui et S. DEBUSSCHER, « Partielle splitsing gevolgd door verkoop van aandelen : geen fiscaal misbruik », *Fisc. Act.*, 2024, n° 34, pp. 1-4.

76 l'opération dans son ensemble constituait un « montage non authentique » (au sens de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, du CIR), sinon un « abus fiscal » (au sens de l'article 344, § 1^{er}, du 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 du CIR). Le juge anversois 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}, du CIR), non seulement 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...). En l'espèce, la scission 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 avaient été formulés explicitement dans les procès-verbaux de réunions du conseil d'administration de

« Lien avec Trib. Bruges, 21 octobre 2024 : utilisation d'une holding purement passive. »

la société demanderesse, et la vente des actions de la société scindée, plutôt que des immeubles qu'elle détenait, avait permis d'éviter de devoir renégocier tous les contrats en cours de la société (cible) en question.

Dans un jugement plus récent du 21 octobre 2024, le *Tribunal de première instance de Bruges*²⁰ a écarté le bénéfice de l'exonération de précompte mobilier (prévue à l'article 106, § 6, de l'AR/CIR) à une distribution de dividendes post-acquisition faite par une société opérationnelle belge à une holding belge (déjà existante mais inactive), en se fondant sur la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille transposée en droit belge à l'article 266, alinéa 4, du CIR²¹. Il est remarquable de faire observer que le repreneur (la holding de reprise)

20 Civ. Bruges, 21 octobre 2024, R.G. n° 23/597/A, et commentaire : A. VANDERKERKHOVE, « Utiliser un holding passif constitue un abus de la directive mère-filiale », *Act. Fisc.*, 2025, n° 13, pp. 1-5.

21 Dans cette affaire, l'application de la déduction des RDT (au niveau de la société holding, qui avait reçu les dividendes en provenance de la société opérationnelle) n'était pas mise en cause (sans doute pour des raisons procédurales), mais le même raisonnement aurait pu aussi conduire au refus d'application de ce régime en raison du montage non authentique sur le fondement de l'article 203, § 1^{er}, al. 1^{er}, 7^o, du CIR.

était un *tiers*²² par rapport au cédant : les actions de la société opérationnelle avaient été acquises par une personne physique (à hauteur d'1 %), et par une société holding contrôlée par cette dernière (à hauteur de 99 %). En l'espèce, le recours à une société holding purement « passive » (véhicule de reprise de la société opérationnelle) a été qualifié par le magistrat brugeois de « montage non authentique », eu égard à l'absence de motifs économiques justifiant la mise en place du montage. Selon le Tribunal, l'utilisation d'une holding pour acheter les actions dans la société opérationnelle (vs l'acquisition en direct des actions de la société opérationnelle par la personne physique, qui contrôle la holding de reprise) n'était pas justifiée par des raisons économiques valables. Le juge brugeois avait remarqué, à l'instar du fisc, que cette société holding était, en dehors de la détention

de la participation dans la société-cible, « vide » (n'exerçant aucune activité économique réelle et n'ayant aucun travailleur, aucune immobilisation ni aucuns frais de fonctionnement), et qu'elle ne faisait que recevoir des dividendes de la société-cible sur lesquels cette dernière appliquait l'exonération de précompte et avec lesquels la holding remboursait le crédit d'acquisition²³.

Dans ces deux décisions, les juges fiscaux anversois et brugeois n'ont pas eu à appliquer, et en l'occurrence à devancer ou anticiper, les enseignements de l'arrêt *Nordcurrent* de la CJUE du 3 avril 2025, tant les complexes de faits de ces deux affaires qu'ils ont eu à connaître étaient bien nets, l'un étant clairement soutenu par des motifs économiques valables, et l'autre en étant totalement dépourvu (holding purement passive). On attendra donc des affaires où les faits seront plus complexes, ou en tous les cas moins tranchés, pour voir si et comment, au regard des enseignements de cet arrêt *Nordcurrent* de la CJUE, les contribuables et l'administration vont davantage circonscirent leurs arguments, et en conséquence, les juges davantage raffiner leurs raisonnements...

22 Depuis l'arrêt de la Cour d'Anvers du 6 septembre 2022, on sait que les ventes d'actions à des tiers sont susceptibles de faire l'objet d'un redressement fiscal sur le fondement de l'article 344, § 1^{er}, du CIR, en particulier en présence de liquidités excédentaires au sein de la société cédée et de ses filiales (voy. à ce sujet : D.-E. PHILIPPE et A. NOLLET, « Abus fiscal : deux décisions intéressantes au Sud et au Nord du pays sur des opérations de cessions d'actions à une holding », *T.F.R.*, 2023, n° 646, pp. 695-712). En pratique, le fisc opère le plus souvent un redressement chez le cédant, prenant la forme d'une requalification d'une partie du prix de vente en dividende imposable (taxable au taux distinct de 30 % à l'IPP). Cette nouvelle jurisprudence brugeoise montre que le groupe acquéreur n'est pas à l'abri d'un redressement fiscal non plus. Dans l'affaire ayant donné lieu au jugement brugeois, le fisc a réclamé le précompte mobilier à la société cédée (société opérationnelle) – qui avait fait les distributions de dividendes post-acquisition – dont les parts avaient été acquises par la société holding du groupe acquéreur.

23 Dans cette affaire, l'application de la déduction des RDT n'était pas mise en cause (sans doute pour des raisons procédurales), mais le même raisonnement aurait pu aussi conduire au refus d'application de ce régime en raison du montage non authentique...

78 Pour terminer ce tour d’horizon de la jurisprudence belge en la matière, il nous semble intéressant d’encore épinglez le (plus récent encore) jugement du Tribunal de première instance de Louvain du 6 juin 2025²⁴ rendu dans l’affaire *Johnson Controls*²⁵, où un abus de la directive Mère-Fille a – une nouvelle fois, après l’affaire *Primus* – été reconnu sur la base du principe anti-abus européen. En l’espèce, le Tribunal a rejeté la déduction des RDT dans les mains d’une société mère belge (ci-après : « JCl Srl »), en lien avec des dividendes colossaux recueillis de sa filiale établie au Royaume-Uni (ci-après, « S ») au cours des exercices d’imposition 2015 et 2016²⁶, après avoir constaté l’existence d’un « montage artificiel » mis en place pour obtenir un avantage fiscal allant à l’encontre de l’objectif de la directive Mère-Fille (exonération des dividendes reçus au niveau de la société mère résidente). Le fisc avait tenté de rejeter la déduction des RDT en invoquant en première intention que l’opération dans son ensemble constituait un montage purement artificiel/non authentique (« *puur kunstmatige constructie* ») au sens de l’article 203, § 1^{er}, alinéa

« Lien avec Trib. Louvain, 6 juin 2025 : nouveau cas d’abus de la directive Mère-Fille reconnu sur la base du principe anti-abus européen (cas de double non imposition). »

1^{er}, 7^o, du CIR, sinon un « abus fiscal » (au sens de l’article 344, § 1^{er}, du CIR), mais ces deux mesures anti-abus ont toutefois été jugées inapplicables *ratione temporis*. Le Tribunal s’est alors reposé sur le principe anti-abus européen (qui avait également été invoqué par le fisc à l’appui de sa demande), en se référant à l’arrêt précité de la Cour de cassation du 30 novembre 2023, pour asseoir son application « rétroactive » à des actes posés avant les arrêts de la CJUE qui l’ont consacré²⁷.

Les faits de l’affaire sont extrêmement complexes²⁸. En l’espèce, la décision du magistrat a indiscutablement été influencée par les ingrédients de la structure de financement (jugée artificielle)²⁹, mais aussi et surtout par la « double non-imposition » des bénéfices distribués.

24 Civ. Louvain, 6 juin 2025, R.G. n° 21/695/A, www.fisconet.be.

25 Cette affaire a défrayé la chronique. Voy. not. P. GALLOY, « Le fisc gagne un procès à 27 millions d’euros contre une multinationale américaine », *L’Écho*, 13 août 2025.

26 Les montants de la déduction RDT en jeu s’élevaient à 249.566.745 euros (pour l’exercice d’imposition 2015) et à 89.520.210 euros (pour l’exercice d’imposition 2016).

27 CJUE, 22 novembre 2017, C-251/16, *Cussens*.

28 Le degré de complexité est d’ailleurs assez similaire à celui de la structure mise en place dans l’affaire *Primus* précitée.

29 Raisons tenant notamment au caractère artificiel de la structure de financement, découlant notamment de l’absence de transfert effectif des liquidités à chacune des entités de la chaîne, sur lesquelles nous ne reviendrons pas ici.

Pour le Tribunal, le phénomène de « double non-imposition » est contraire à la directive Mère-fille, car l'objectif poursuivi consiste à éliminer la double imposition, ce qui suppose qu'elles soient taxées au moins une fois. Or, selon le Tribunal, les dividendes distribués à la société mère belge par sa filiale établie au Royaume-Uni (ci-après : « S ») n'étaient taxés « nulle part », à la faveur de la mise en place d'une construction reposant sur l'utilisation de deux sociétés-relais (« *conduitvennootschappen* ») au Royaume-Uni. Ainsi, S et sa filiale (ci-après : « JCE ») échappaient à l'impôt au Royaume-Uni, grâce au recours à la construction suivante :

- l'octroi d'un prêt de S (société prêteuse) à JCE (société emprunteuse), créant une perte fiscale chez JCE découlant des charges d'intérêts ;
- l'application du régime de consolidation fiscale (« *groepsbijdrage* »), épongeant la base imposable de S consistant dans les revenus d'intérêts reçus en vertu du prêt octroyé à JCE.

5 CONCLUSION

L'arrêt *Nordcurrent* de la CJUE apporte des réponses précises à des questions préjudicielles concrètes sur la façon d'interpréter et d'appliquer la mesure « anti-abus » de la directive Mère-Fille.

En résumé, la Cour préconise une approche que l'on pourrait qualifier de *pragmatique, dynamique et holistique*, pour apprécier les choses dans toute leur complexité et toute leur globalité spatio-temporelle (depuis la mise en place du montage et dans tous les pays concernés), sans s'arrêter à tel ou tel aspect, moment ou effet du montage en particulier.

Cette approche se décline à travers les indications suivantes, qui sont autant d'enseignements à double tranchant, à la fois pour les administrations fiscales et pour les dirigeants de groupes de sociétés ainsi que pour les praticiens de la fiscalité internationale qui les assistent :

- (i) le fait que la filiale distributrice ne soit pas une « société-relais » (« *conduit company* »), en ce sens qu'elle exerce bien une activité dans son État d'établissement, n'empêche pas nécessairement qu'il soit question d'un « montage non authentique » au sens de la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille ; il faut voir le montage *dans sa singularité*, sa complexité propre, par-delà le cas typique de la société-relais qui n'est qu'une occurrence parmi d'autres cas d'abus possibles de cette directive ;
- (ii) pour apprécier si la filiale est dotée d'un degré de « substance

- 80 économique » suffisant (« montage authentique »), il ne faut pas se placer uniquement au moment de la distribution des dividendes, mais il faut voir les choses *dans la durée*, depuis la création de la structure (jusqu'à son dénouement);
- (iii) pour déterminer si le but poursuivi par l'établissement de la filiale dans l'État en question est bien l'obtention d'un « avantage fiscal » allant à l'encontre des buts de la directive, il faut avoir égard aux implications fiscales du montage *dans sa globalité*, en ce compris la charge fiscale pesant sur la filiale dans son État de résidence.

Au final, l'arrêt de la CJUE commenté nous paraît riche d'enseignements qui seront fort utiles pour tous les praticiens de la fiscalité internationale qui assistent leurs clients dans le cadre de la mise en place de montages donnant lieu à des flux de dividendes transfrontaliers.

À notre avis, les enseignements de la CJUE dans l'affaire *Nordcurrent* ne sont pas uniquement pertinents pour interpréter (et appliquer) la mesure anti-abus de la directive Mère-Fille, mais également (du moins, dans une certaine mesure) le principe anti-abus de droit européen ainsi que d'autres me-

sures anti-abus de droit européen (dérivé) telles que :

- la mesure générale anti-abus prescrite depuis 2016 par la directive ATAD (« Anti-Tax Avoidance Directive ») (UE) 2016/1164 en matière d'impôt sur les bénéfices des sociétés³⁰;
- l'article 5, paragraphe 1, de la directive Intérêts-Redevances (2003/49/CE);
- l'article 15, paragraphe 1, sous a), de la directive Fusions (2009/133/UE)³¹.

Reste aussi à voir dans quelle mesure ces enseignements de la CJUE influenceront l'interprétation de la mesure générale anti-« abus des conventions », dite du « *Principal Purpose Test* » (« PPT »), qui est recommandée dans le cadre du Plan BEPS (« *Base Erosion and Profit Shifting* ») de l'OCDE depuis 2015 et qui est dorénavant insérée dans de nombreuses conventions préventives de double imposition à la faveur de l'instrument multilatéral (« *Multilateral Instrument - MLI* »)³².

30 Voy. à cet égard, pour le droit interne belge, la mesure générale anti-« abus fiscal » introduite en matière d'impôts sur les revenus à l'article 344, § 1^{er}, du CIR depuis 2012.

31 G. KOFLER et al., « Nordcurrent Group : Interpretation of the Anti-Abuse Provision in the EU Parent-Subsidiary Directive – Opinion Statement ECJ-TF 1/2025 on the CJEU Decision of 3 April 2025 in *Nordcurrent Group UAB* (Case C-228/24) », *op. cit.*, p. 304.

32 *Ibid.*