

Compatibilité de la taxe Caïman belge et du dispositif CFC français avec les CPDI

Auteur(s): D.-E. Philippe/A.
Nollet

Tribunal/Cour: Trib. Louvain

Date de la décision: 07 février 2025

Edition: 500 p. 1

Date de publication: 31 août 2025

Compatibilité de la taxe Caïman belge et du dispositif CFC français avec les CPDI

Le tribunal de première instance de Louvain a rendu le 7 février 2025 un intéressant jugement consacrant la primauté du droit international conventionnel, en l'occurrence la CPDI belgo-hongkongaise, sur le régime fiscal belge de la "taxe Caïman" (Trib. Louvain, 7 février 2025, RG 21/1625/A) : le juge considère que la taxation par transparence (art. 5/1 CIR 1992) se heurte à l'article conventionnel relatif aux "bénéfices" (art. 7 CPDI), écartant ainsi la thèse administrative de l'application de la 'clause-balai' relative aux "autres revenus". En France, un peu plus d'un mois plus tard, le Conseil d'État rendait un arrêt du 13 mars 2025, tranchant en sens inverse la question de la conformité des règles CFC françaises avec la CPDI entre la France et l'Île Maurice (CE (FR), 13 mars 2025, n° 488080, *Sté Rubis*) : selon la plus haute juridiction administrative française, les bénéfices non distribués d'une filiale mauricienne (faiblement imposée) d'une société française, réputés constituer des revenus de capitaux mobiliers de l'entité française en application de l'article 209 B du CGI, constituent des revenus relevant de la clause-balai (art. 22 CPDI). Le Conseil d'État en a déduit que la France avait bien les mains libres pour taxer les bénéfices de l'entité mauricienne par application du dispositif CFC français. Il nous a semblé opportun d'épingler de façon croisée la décision d'un juge fiscal belge avec celle de la plus haute juridiction administrative française sur ces questions analogues sinon connexes.

Trib. Louvain : qualification de 'bénéfices' (art. 7 CPDI)

Dans l'affaire ayant donné lieu au jugement précité du tribunal de Louvain, un contribuable personne physique, résident belge, avait déclaré être le "fondateur" d'une "construction juridique" (au sens de la taxe Caïman) à Hong Kong, dans sa déclaration à l'impôt des personnes physiques en Belgique pour l'année 2017 (exercice d'imposition 2018). Dans cette même déclaration, le contribuable avait invoqué l'exception dite de substance (art. 5/1, § 3, b) CIR 1992), considérant que la société hongkongaise exerçait une "activité économique substantielle" (sur cette exception, voy. *Fisco. Int.* 2024, n° 487, p. 1). Celle-ci était supposée responsable de la gestion journalière d'une société sud-africaine exploitant du cobalt, et elle avait facturé à ce titre un montant d'environ 60.000 euros pour l'année 2017.

S'ensuivit un contrôle fiscal à la fin de l'année 2019, avec une demande de renseignements adressée au contribuable, lequel répondit dans les délais impartis avec des éléments de preuve toutefois jugés insuffisants par l'administration pour établir l'existence d'une réelle activité économique de la société hongkongaise. En l'espèce,

l'administration objectait que cette société ne disposait d'aucune source propre mais utilisait au contraire celles (personnel, équipements et locaux d'usine) mises à sa disposition en Afrique du Sud par son client, la société d'exploitation sud-africaine. Il en découlait pour le fisc que l'exception de 'substance' n'était pas applicable et que les bénéfices de la société hongkongaise étaient directement taxables, en vertu de la transparence fiscale instaurée par l'article 5/1 CIR 1992, dans le chef du contribuable-fondateur à l'IPP en Belgique. L'administration était d'avis que les revenus en question ne relevaient d'aucune règle spécifique de la CPDI belgo-hongkongaise et devaient dès lors tomber sous le coup de la clause résiduaire de l'article 20 de cette CPDI (clause-balai relative aux revenus innomés), laquelle attribue le pouvoir à l'État de résidence du contribuable.

Le contribuable introduisit une réclamation, en faisant valoir que les bénéfices en question relevaient de l'article 7.1 de la CPDI, qui attribue le pouvoir d'imposition de ces bénéfices au pays de résidence de la société, à moins que ces bénéfices ne soient rattachés à un établissement stable dans l'autre État contractant, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Il invoqua également que les règles du droit interne belge relatives à la taxe Caïman (en l'occurrence l'art. 5/1 CIR 1992) ne peuvent avoir pour effet de modifier la répartition conventionnelle du pouvoir d'imposition ("*niet kunnen doorwerken in een verdragssituatie*"), à moins que cela ne soit (explicitement ou implicitement) prévu par les dispositions de la CPDI.

À la suite du rejet de sa réclamation, le contribuable soumit son litige au tribunal de Louvain. Après avoir vérifié que la société hongkongaise était bien résidente de Hong Kong au sens de l'article 4 de la CPDI, le juge louvaniste va écarter la thèse administrative fondée sur l'application de l'article 20 de la CPDI (clause-balai), pour se rallier entièrement à la thèse du contribuable fondée sur l'application de l'article 7.1 de la CPDI et reconnaître en conséquence le pouvoir d'imposition des bénéfices (non distribués) de cette société exclusivement à Hong Kong (faute d'établissement stable en Belgique).

Le juge rappelle qu'aux termes de l'article 7.1 de la CPDI, "*les bénéfices d'une entreprise d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État, à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre État contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé*". Or, le juge observe qu'il n'est pas contesté en l'espèce qu'il n'était question d'aucun établissement stable de la société hongkongaise en Belgique, de sorte que, d'après cet article, les bénéfices en cause ne sont taxables qu'à Hong Kong et non en Belgique.

En conséquence, le juge balaie l'argument de l'État belge selon lequel les revenus imposables dans le cadre de la taxe Caïman, en tant que bénéfices non distribués imposés dans le chef d'une personne physique, ne seraient visés par aucune des dispositions de la CPDI en question. Non, d'après le juge, ces mêmes revenus sont bel et bien visés par l'article 7.1 de la CPDI et ne relèvent donc pas de la disposition résiduaire (clause-balai) de la CPDI (art. 20), et le fait qu'ils soient taxés par transparence dans le chef de la personne physique n'y change rien.

Il y a là, souligne le juge, comme un biais de chronologie ("*volgtijdelijkheidsprobleem*") dans le raisonnement de l'État belge puisque l'article 5/1 CIR 1992 belge et la fiction de transparence fiscale qui en découle ne sont d'application que pour autant que cela soit compatible avec la CPDI, compte tenu de la primauté des dispositions conventionnelles sur les textes de droit interne (même postérieurs). Ainsi donc, le juge considère comme le contribuable que l'article 5/1 CIR 1992 ne peut interférer pour donner à la Belgique un pouvoir d'imposition des revenus en question alors que l'article 7.1 de la CPDI attribue ce pouvoir exclusivement à Hong Kong.

Enfin, à titre surabondant, le juge ajoute encore que, d'une part, quand bien même les revenus en question relèveraient de la clause résiduaire (art. 20) de la CPDI, ils ne seraient imposables qu'à Hong Kong, État de la résidence de la société ayant effectivement perçu ces revenus, et que, d'autre part, la clause dite de "sauvegarde" de

l'article 27 de la CPDI ne pourrait quant à elle pas s'appliquer, puisqu'elle ne permet aux États contractants d'appliquer les mesures de leur droit interne visant à lutter contre l'évasion fiscale que pour autant que celles-ci n'entraînent pas un pouvoir d'imposition contraire à la CPDI, *quod non* en l'espèce.

Désaveu (partiel) des arguments avancés dans la circulaire

La décision louvaniste exposée ci-dessus oppose un démenti cinglant à la thèse que l'administration fiscale défend dans sa circulaire du 11 décembre 2024 (circulaire n° 2024/C/79). Dans cette circulaire visant à "clarifier" l'application de la taxe Caïman en situation conventionnelle, lorsqu'il est question de constructions juridiques situées dans des États avec lesquels la Belgique a conclu une CPDI, l'administration soutient qu'il n'y aurait pas de contradiction entre les CPDI et les dispositions belges de la taxe Caïman (art. 5/1 et 220/1 CIR 1992), en ce sens que les dispositions des premières ne limiteraient pas l'application des secondes.

À l'appui de cette thèse affirmée de façon unilatérale, l'administration avance différents arguments qui nous paraissent discutables (voyez les vives critiques exposées précédemment, *Fisco. Int.* 2025, n° 493, p. 4). Dans le jugement sous revue, le juge louvaniste a désavoué d'une double manière l'un de ces arguments reposant sur la classification des revenus de la construction juridique sous l'article conventionnel relatif aux revenus innomés qui attribue généralement le pouvoir d'imposition exclusivement à l'État de résidence (selon l'administration, en l'occurrence la Belgique, si l'on se focalise sur le fondateur). Selon le juge, ils ne relèvent toutefois pas de cet article, mais de l'article relatif aux bénéfiques; en outre, il estime que, même si l'article relatif aux revenus innomés était applicable, les revenus seraient toujours imposables exclusivement à Hong Kong en tant qu'État de résidence de la société qui a effectivement perçu les revenus (en d'autres termes, le juge examine l'article du point de vue de la construction juridique et non, comme l'administration, du point de vue du fondateur).

On fera observer que, pour conclure à la qualification des revenus en question au titre de "bénéfiques", le juge n'a pas tenu compte des commentaires concernant l'article 7.1 de la Convention modèle de l'OCDE, selon lesquels cette disposition ne restreint pas le droit d'un État contractant d'imposer ses propres résidents en application de mécanismes CFC (dans la catégorie desquels peut à notre avis être rangée la taxe Caïman), même si l'impôt ainsi appliqué à ces résidents peut être calculé par référence à la partie des bénéfiques d'une entreprise qui est résidente de l'autre État contractant qui est attribuable à la participation de ces résidents dans cette entreprise. Ceci s'explique-t-il par le fait que la Belgique avait, à l'époque des faits litigieux (année civile 2017), émis une réserve à propos de ces commentaires ? Il convient alors immédiatement de préciser que la Belgique a retiré cette réserve (au cours de la même année) dans le cadre de la mise à jour des commentaires de la Convention modèle de l'OCDE de 2017, probablement pour "sécuriser" l'application de la taxe Caïman en situation conventionnelle (voy. en ce sens, nous semble-t-il : L. DE BROE, "De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992", *AFT*, 2019/4, p. 21).

On relèvera également que le juge n'a pas été amené à prendre position par rapport à un autre argument invoqué par l'administration dans la circulaire : les CPDI ont "en principe" pour objet de résoudre les situations de double imposition *juridique* (dans le chef d'un même contribuable) et non *économique* (dans le chef de deux contribuables distincts), de sorte qu'elles ne s'opposeraient pas à ce qu'un même revenu, une première fois imposé dans le chef de la construction juridique étrangère qui l'a perçue, dans l'État de résidence de celle-ci, soit ensuite retaxé en Belgique dans le chef du fondateur de la construction juridique, en application de la taxe Caïman.

Il est intéressant de relever ici que la Cour administrative suprême de Finlande s'est déjà appuyée sur cet argument pour conforter l'imposition de bénéfiques d'une filiale belge (jouissant du régime de faveur des centres de coordination) entre les mains d'une société mère finlandaise : selon cette Cour, l'article 7 de la CPDI belgo-finlandaise ne fait pas obstacle à pareille taxation, dès lors que la convention n'a pas pour objet d'empêcher la

double imposition économique de ces bénéficiaires, mais seulement d'éviter la double imposition juridique (Cour administrative suprême Finlande, 20 mars 2002, KHO : 2002 : 26, A Oyj Abp).

Il est loin d'être sûr que cet argumentaire prospérera devant les Cours et tribunaux belges. Il ne faut pas perdre de vue que les revenus de la construction juridique ne sont pas (re)distribués à son fondateur : il n'est question de leur imposition dans le chef de ce dernier qu'à la faveur d'une *attribution fictive* à ce dernier dans le cadre de la transparence prévue par la taxe Caïman. Or, comme l'a affirmé le juge louvaniste, cette attribution fictive ne peut pas prévaloir en toutes circonstances, dans l'absolu, sur les dispositions de la CPDI (qui priment le droit interne), et notamment sur son article 7.1, censé dénier tout pouvoir d'imposition à la Belgique sur les revenus de sociétés résidentes dans un autre État contractant qui seraient dépourvues de tout établissement stable en Belgique.

Pour justifier la compatibilité de la taxe Caïman avec les CPDI, la circulaire avance également que toutes les CPDI conclues par la Belgique contiennent ou vont contenir, par le truchement de l'instrument multilatéral de l'OCDE (MLI), un préambule exposant l'intention commune des États contractants de lutter contre les pratiques de fraude ou évasion, ce qui devrait induire une "interprétation contextuelle" (ce contexte comprenant notamment le préambule) favorable à l'application de la taxe Caïman en Belgique, sans compter la clause anti-abus du "*Principal Purpose Test*" (PPT) insérée dans toutes ces CPDI couvertes par ce MLI (art. 7 MLI), qui permet aux États contractants de refuser les avantages de la convention lorsque l'obtention de cet avantage était l'un des objets principaux du contribuable.

Le juge louvaniste ne s'est - sans surprise - pas prononcé sur ces arguments, car le MLI n'était pas encore entré en vigueur (dans le cadre de la CPDI belgo-hongkongaise) à l'époque des faits. On peut à notre avis s'attendre à ce que l'administration invoque de plus en plus la clause anti-abus dite du PPT à l'avenir - en particulier lorsque la CPDI ne contient pas de "clause de sauvegarde" du type de celle de l'article 1, § 3 de la Convention Modèle de l'OCDE (en vertu de cette clause, la CPDI "n'affecte pas l'imposition par un État contractant de ses résidents", sauf en ce qui concerne certains avantages) -, pour faire échec à l'obligation conventionnelle de la Belgique d'exonérer les "fondateurs" de l'impôt sur les bénéfices réalisés par une "construction juridique" en application des articles 7 et 23 de la CPDI.

Contraste avec la décision du Conseil d'État français

Pour ponctuer notre tour d'horizon des opinions en présence sur la question, on peut croiser la décision commentée avec l'arrêt rendu en France, par le Conseil d'État, près d'un mois plus tard, le 13 mars 2025, à propos de la compatibilité de la législation française sur les "sociétés étrangères contrôlées" (CFC) avec une CPDI liant la France (CE (FR), 13 mars 2025, n° 488080, Sté Rubis, *Rec. Lebon* : FI 2-2025, n° 9, § 26).

Cette mesure CFC contenue à l'article 209 B du Code général des impôts (CGI) français prévoit en substance l'imposition en France d'une société mère résidente (française) sur les bénéfices non distribués d'une filiale étrangère située dans un État à "fiscalité privilégiée", à moins que la localisation de celle-ci ait un objet ou un effet autre que principalement fiscal.

Dans l'affaire en cause, dite "Rubis", une société Rubis Energie, résidente française, détenait intégralement une filiale établie à l'Île Maurice, qui n'y exerçait aucune activité économique effective, ce qui avait soumis la première à l'application de la règle CFC en France. Celle-ci avait alors invoqué que la CPDI conclue entre la France et l'Île Maurice, telle qu'adoptée en 1980 et révisée en 2011, devait faire obstacle à l'application de la règle CFC française et qu'elle ne contenait aucune clause de sauvegarde spécifique qui permettrait de maintenir l'application de cette législation française en situation conventionnelle.

Le Conseil d'État français a quant à lui entièrement avalisé le raisonnement de la Cour

administrative d'appel de Paris qui avait débouté la société française de ses prétentions. Après avoir relevé que c'est *"par une appréciation souveraine exempte de dénaturation"* que la Cour administrative d'appel a constaté que la société mauricienne bénéficiait bien d'un régime fiscal privilégié et n'exerçait aucune activité économique effective à l'Île Maurice, le Conseil d'État a jugé que la même Cour d'appel n'avait pas commis d'erreur de droit en considérant que, pour l'application de la CPDI franco-mauricienne, les revenus litigieux relevaient, en tant que "revenus de capitaux mobiliers", de la clause-balai laissant le pouvoir d'imposer à la France.

Le raisonnement suivi peut être résumé comme suit :

* D'après l'article 3.2 de la CPDI, toute expression qui n'est pas définie dans la convention a, pour son application par l'un des États contractants, *"le sens que lui attribue le droit de cet État concernant les impôts auxquels s'applique la Convention, à moins que le contexte n'exige une interprétation différente"*.

* D'après les termes mêmes de l'article 209 B CGI, cette disposition a pour objet de permettre l'imposition en France, à l'impôt sur les sociétés, des bénéfices réalisés par une entité juridique étrangère soumise à un régime fiscal privilégié, *"réputés constituer des revenus de capitaux mobiliers"* de la personne morale résidente française (en proportion des droits qu'elle détient dans cette entité).

* Il s'ensuit qu'aucune des stipulations de la CPDI franco-mauricienne, ni celle de l'article 7 relatif aux bénéfices des entreprises, ni celle de l'article 10 relatif aux produits distribués en vertu d'une décision prise par l'assemblée générale des actionnaires (eu égard à la définition donnée au terme "dividendes" à l'article 10.6 de la CPDI), ne vise de tels *"revenus de capitaux mobiliers de la nature de ceux visés par l'article 209 B du CGI"*.

* En conséquence, les revenus litigieux relèvent de la catégorie résiduelle des "revenus innomés" de l'article 22 de la CPDI et ne sont donc imposables que dans l'État de résidence du bénéficiaire de ces revenus, à savoir la France.

Il est intéressant d'observer que, par un célèbre arrêt du 28 juin 2002 dans l'affaire *Schneider Electric*, le Conseil d'État français avait conclu à l'incompatibilité des règles CFC françaises avec l'article conventionnel relatif aux bénéfices, qui attribue le pouvoir d'imposer à l'État de résidence de la société qui les réalise. Afin d'éviter cet écueil, le Parlement français a réécrit opportunément l'article 209 B du CGI, en qualifiant les bénéfices non distribués de la CFC, en droit interne, de *"revenus de capitaux mobiliers"*. Comme l'a souligné un auteur averti, pareille (re)qualification de ces bénéfices en revenus de capitaux mobiliers de la société mère française *"ouvrirait la voie pour leur imposition selon une autre catégorie conventionnelle, dépourvue des contraintes de l'article 7"*, car *"lorsque la disposition relative aux dividendes est rédigée de manière restrictive, de tels revenus d'investissement devraient normalement entrer dans le champ d'application de l'éventuelle disposition conventionnelle relative aux 'autres revenus'"* (A. KALLERGIS, "Les bénéfices non distribués d'une filiale étrangère, des revenus innomés ?", *Fiscalité internationale*, 2-2025, mai 2025, pp. 240 à 247), laquelle attribue quasi systématiquement (à l'exception des CPDI conclues avec la Thaïlande et le Liban) un pouvoir d'imposition exclusif à l'État de résidence du contribuable dont il est question (en l'occurrence, la France).

Le Conseil d'État français, à l'instar de la Cour administrative d'appel de Paris, s'est donc fondé sur la réécriture de la règle CFC française intervenue en 2005 pour juger que les bénéfices réalisés par la société mauricienne devaient être vus comme des "revenus de capitaux mobiliers" de la société Rubis Energie, et qu'en l'absence de définition de cette expression dans la CPDI, il fallait s'en référer au droit français pour en déduire que ces revenus n'étaient visés par aucune disposition spécifique de la CPDI et relevaient en conséquence de la clause-balai.

Autrement dit, on peut penser avec ce même auteur que le législateur français a habilement "orchestré" la classification conventionnelle en la rendant tributaire du droit

interne français et de la fiction qu'il comporte : "la classification des bénéficiaires non distribués d'une filiale étrangère sous l'article conventionnel relatif aux revenus innomés repose sur une qualification législative fondée sur une fiction juridique, instrumentalisée dans le cadre de la méthode d'interprétation des termes non définis dans les conventions fiscales". Le Conseil d'État ne pouvait alors que se rallier à cette classification pragmatique pour une utilisation extensive de la clause-balai, laissant ainsi prospérer la règle CFC française en situation conventionnelle.

Tout ceci va dans un sens diamétralement opposé de la décision du juge louvaniste à propos de la question analogue de l'application en situation conventionnelle de la taxe Caïman belge. Ce juge belge n'avait pas laissé son raisonnement sur l'application de la CPDI biaisé ou vicié par l'entremise de la fiction de transparence que la taxe Caïman comporte à l'instar des règles CFC. Mais la décision française va aussi dans le sens de l'évolution des commentaires de l'article 1 du modèle de l'OCDE, lesquels soulignent (depuis 2003) que la majorité des États admettent la compatibilité avec leurs CPDI des mesures CFC, même en l'absence de clause de sauvegarde (voy. *supra* à ce sujet).

Arrêt de la Cour constitutionnelle sur la réforme du dispositif CFC belge

On remarquera enfin que la Cour constitutionnelle belge a tout récemment rendu un arrêt déclarant irrecevable, pour défaut d'intérêt du requérant (une société d'avocat), le recours en annulation introduit contre la loi-programme du 22 décembre 2023 ayant réformé et renforcé notre dispositif CFC (arrêt n° 78/2025 du 15 mai 2025). On ne peut donc en tirer aucun enseignement, notamment sur la question fort débattue (et présentant un intérêt pratique considérable, notamment pour les holdings dites "actives") de la compatibilité de "l'exception de substance" avec les libertés européennes de circulation (sur cette exception, voy. *Fisco. Int.* 2024, n° 489, p. 4).

Si la Cour avait pu statuer sur le fond, elle aurait vraisemblablement posé une question préjudicielle à la CJUE à ce propos. En attendant qu'une telle question soit relayée dans le cadre d'un renvoi préjudiciel à la CJUE par un juge belge saisi d'un litige sur l'application de la nouvelle législation CFC belge, les contribuables concernés pourraient peut-être espérer trouver un bouclier dans le droit international conventionnel, si l'on pouvait raisonner en matière de règle CFC (à l'I.Soc.) comme le juge louvaniste l'a fait pour la taxe Caïman (à l'IPP)...

Denis-Emmanuel Philippe
Aymeric Nollet