

L'usufruitier d'actions ne peut pas être considéré comme "société mère"

Cette rubrique, paraissant tous les mois, couvre les sujets d'actualité et l'évolution du droit communautaire, et cela chaque fois que le nouveau en question est susceptible d'avoir des répercussions sur la place financière de Luxembourg et son encadrement législatif et réglementaire.



ETUDE PATRICK GOERGEN
Avocats à la Cour

La situation juridique de l'usufruitier est différente de celle de nu-proprétaire

Une société qui détient un droit d'usufruit sur des titres d'une autre société peut-elle être considérée comme étant une société mère au sens de la directive 90/435/CEE? C'était en substance la question posée par la Cour d'appel de Liège le 31 janvier 2007 à la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation. La Cour européenne y a répondu par la négative en rendant son verdict le 22 décembre 2008. La directive 90/435/CEE dite "directive mère filiale" vise à éliminer la pénalisation fiscale que subissent les sociétés d'Etats membres différents, par comparaison avec les sociétés d'un même Etat membre, lorsqu'elles souhaitent coopérer en formant des groupes formés de sociétés mères et de filiales. Elle prévoit que l'Etat de la société mère s'abstient d'imposer les bénéfices distribués reçus par la société mère à titre d'associée de sa société filiale ou autorise la société mère à déduire du montant de son impôt la fraction de l'impôt de la filiale afférente à ces bénéfices. La directive impose encore aux Etats membres d'exempter de retenues à la source les profits distribués par une société filiale à sa société mère.

Par société mère¹⁾, la directive communautaire entend toute société détenant dans le capital d'une société d'un autre Etat membre une participation minimale de 25%. La société filiale est la société dans le capital de laquelle la participation est détenue. Dans le litige soumis aux juges européens, une société de droit belge dénommée Les Vergers du Vieux Tauves SA (VVT) avait acquis des droits d'usufruit sur des titres de la société belge Narda SA pour une durée de dix ans. Une autre société, appelée Bepa SA, avait acquis la nue-proprété de ces actions et était censée devenir plein propriétaire des actions à l'issue de la période de dix ans. Les statuts de Narda SA réservaient au nu-proprétaire le droit de vote pour les décisions d'augmentation de capital, de prolongation et de dissolution de la société, et à l'usufruitier le droit de vote pour toutes les autres décisions. L'usufruitier des titres Narda a voulu, en 2000, 2001 et 2002, déduire de sa base imposable les dividendes reçus de Narda. Les autorités fiscales belges, pour leur part, ont opéré des rectifications en taxant les divi-

depes en questions, argumentant que le droit d'usufruit détenu par Les Vergers du Vieux Tauves SA ne constituait pas une "participation dans le capital" de Narda. Un recours contre la décision confirmative des autorités fiscales a été accueilli favorablement par le tribunal de première instance de Namur. L'instance d'appel se muait devant la Cour d'appel de Liège. A la procédure devant la Cour européenne de justice, saisie par la juridiction d'appel belge, participaient pas moins de huit gouvernements ainsi que la Commission européenne.

La juridiction européenne se résout premièrement à comparer la situation juridique de l'usufruitier de parts d'une société avec celle du propriétaire de telles parts. Selon l'article 578 du Code civil belge²⁾, l'usufruit confère à son titulaire le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, mais à charge d'en conserver la substance. L'usufruitier, qui ne possède que l'usus et le fructus, n'aurait pas le droit de disposer de la chose. L'usufruit constituerait donc un rapport de droit entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. Dans le cas d'espèce, il permettrait uniquement à l'usufruitier (VVT) d'exercer certains droits appartenant normalement à BEPA en tant que nu-proprétaire de parts.

Par contre, le rapport de droit du nu-proprétaire avec NARDA serait celui d'associé, résultant du seul fait que BEPA détient, en tant que nu-proprétaire, des parts dans le capital de cette dernière. Cette participation remplirait, de façon évidente, le critère d'une participation dans le capital au sens de la directive sociétés mère et filiale. BEPA devrait donc être considérée comme société mère au sens de ladite directive. Selon les juges européens, la notion de "participation au capital" au sens de la directive 90/435/CEE renvoie au rapport de droit existant entre la société mère et la société filiale.

La directive n'envisagerait pas la situation dans laquelle la société mère transfère à une tierce personne, en occurrence à un usufruitier, un rapport de droit avec la société filiale, en vertu duquel cette tierce personne pourrait être également considérée comme une société mère. L'usufruitier recevrait les dividendes en vertu de son usufruit, et non pas en qualité d'associé de la société les distribuant. Or, la directive communautaire vise l'hypothèse dans laquelle "une société mère reçoit, à titre d'associé de sa société filiale, des bénéfices distribués". La législature communautaire aurait considéré que la "société mère" au sens de la directive 90/435/CEE soit une seule et même société. En effet, la directive prévoit la faculté pour les Etats membres de prévoir que des moins-values résultant de la distribution des bénéfices

de la société filiale ne sont pas déductibles du bénéfice imposable de la société mère. Cette mesure permet aux Etats membres d'adopter des mesures pour empêcher que la société mère jouisse d'un double avantage fiscal, en percevant des bénéfices sans être taxée et, d'autre part, en obtenant une réduction de l'impôt par le jeu de la déduction à titre de charges des moins-values de la participation résultant de la distribution desdits bénéfices. Or, cette hypothèse ne pourrait être mise en œuvre que dans l'hypothèse où une même société reçoit les bénéfices distribués et subit la moins-value de sa participation résultant de cette distribution.

Selon la Cour de justice, la notion de participation au capital ne comprend donc pas l'usufruit qui détient une société sur les parts du capital d'une autre société. Par cette décision, la juridiction communautaire, procédant d'une lecture textuelle du libellé de la directive, adopte le point de vue des gouvernements ayant participé à la procédure, contre celui de VVT et de la Commission européenne. Elle va également en contradiction des conclusions de son Avocat général³⁾ qui avait suggéré une interprétation fondée sur l'objectif et l'économie de la directive communautaire. Pour l'Avocat général, le problème de la double taxation ne disparaît en cas de démembrement de la propriété des titres. Soumettre les dividendes reçus par l'usufruitier à une double imposition, alors que la directive exige une exonération de ceux-ci si pareil usufruit n'avait pas été créé, serait contraire à la finalité de la directive. La directive ne devrait, de l'avis de l'Avocat général, ne pas se limiter aux regroupements au sens du droit des sociétés traditionnel. La quatrième chambre de la Cour, présidée par le juge belge, a préféré rester avec une approche textuelle de la directive. C'est son interprétation qui s'imposera à toutes les juridictions nationales saisies d'un litige analogue. Dans le litige de l'espèce, la Cour d'appel de Liège devrait maintenant trancher en faveur de l'administration fiscale belge et contre VVT. L'arrêt confirme également la position luxembourgeoise fondée sur l'article 166 L.I.R. La doctrine considère que la mère doit détenir les actions de sa filiale en pleine propriété et que le simple fait de disposer de l'usufruit sur les actions d'une société n'est pas suffisant pour pouvoir bénéficier de l'exonération des dividendes⁴⁾.

Une situation interne belge, mais un rappel des principes du droit communautaire

La directive communautaire avait été transposée en droit belge tout en étendant ses effets à la sphère nationale et à un champ d'application plus vaste que celui requis par la directive. La Cour de justice des Communautés européennes admet que l'affaire qui lui a été soumise par la juridiction d'appel belge concerne une situation purement interne à la Belgique. Or, cela n'empêche que les mesures nationales de prévention de la double imposi-

tion des bénéfices distribués ne peuvent pas contrarier les libertés de circulation garanties par le traité CE. S'agissant des situations transnationales, le droit communautaire exige, selon la Cour, qu'un Etat membre qui exonère de l'impôt, afin d'éviter la double imposition des dividendes, tant les dividendes distribués à une société qui détient des parts de la société distributrice en pleine propriété que ceux distribués à une société qui détient de telles parts en usufruit, applique le même traitement fiscal aux dividendes perçus par une société résidente d'une société également résidente qu'à ceux perçus par une société résidente d'une société établie dans un autre Etat membre.

Quel que soit le mécanisme adopté pour prévenir ou atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique, un Etat membre ne pourrait traiter de manière moins avantageuse les dividendes d'origine étrangère que les dividendes d'origine nationale, à moins que cette différence de traitement ne concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou qu'elle soit justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général. Ce ne sera qu'à ces conditions que la législation d'un Etat membre sera conforme aux objectifs de la directive 90/435 qui, rappelés, consiste à éliminer la pénalisation des regroupements de sociétés à l'échelle communautaire et à éviter les doubles impositions des dividendes distribués au sein d'un groupe transnational. La Cour européenne n'a pas manqué de le signaler aussi.

M^{re} Patrick Goergen
Etude Patrick Goergen, Avocats à la Cour

1) Directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, JO L 225 du 20.08.1990, p. 6
2) La société mère doit en outre recevoir l'une des formes énumérées dans l'annexe de la directive (pour le Luxembourg, la société anonyme, la société à responsabilité limitée et la société en commandite par actions), ainsi que les autres sociétés constituées conformément au droit luxembourgeois, avoir son domicile fiscal dans un Etat membre et être assujettie à l'un des impôts mentionnés dans la directive elle-même (pour le Luxembourg, l'impôt sur le revenu des collectivités) (voir, article 2 de la directive 90/435/CEE).
3) Cf. infra à propos de la directive 2003/123/CE du Conseil du 22 décembre 2003 modifiant la directive 90/435/CEE, JO L 7 de 2004, p. 41.
4) Disposition identique à celle de l'article 578 du Code civil luxembourgeois ("L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.")
5) Voir, Conclusions de l'Avocat général Mme E. Sharpston du 3 juillet 2008
6) Voir, Jean Schaffner, Droit fiscal international, Procédure, et, 1999, n° 6.13, p. 216

Paquet fiscal du gouvernement adopté à l'unanimité à la Chambre des députés

Le 16 décembre 2008, la Chambre des députés a adopté à l'unanimité le paquet fiscal déposé par le gouvernement en octobre 2008. Les mesures de ce paquet doivent permettre d'atténuer les effets de la crise financière et économique en restaurant la confiance des consommateurs et en empêchant un ralentissement de l'activité économique.

Elles s'inscrivent dans la suite de la politique d'allègement fiscal entamée par le gouvernement en 2007 avec entre autres

l'introduction du boni fiscal pour enfants et l'adaptation du barème d'imposition des revenus. Le coût global des mesures s'élève à plus de 600 millions d'euros.

Mesures fiscales en faveur des personnes physiques

Adaptation du tarif d'imposition des revenus des personnes physiques de 9%

Suite à l'adaptation du tarif d'imposition des revenus des personnes physiques de 6% en 2008, le paquet fiscal du gouvernement prévoit une nouvelle adaptation du tarif de 9% en 2009. Ceci permettra d'augmenter le revenu net de tous ceux qui paient l'impôt sur le revenu et donc le pouvoir d'achat des ménages.

Introduction du crédit d'impôt pour salariés, du crédit d'impôt pour retraités et du crédit d'impôt monoparental

Les abattements compensatoires des salariés, les abattements de retraite et l'abattement monoparental sont abolis et remplacés par des crédits d'impôt imputables ou même restituables, à savoir le crédit d'impôt pour salariés, le crédit d'impôt pour retraités et le crédit d'impôt monoparental. À l'instar du boni pour enfants, ces mesures doivent servir les couches sociales les plus vulnérables. Les crédits d'impôt pour salariés et retraités sont de 300 euros, ce qui dans tous les cas est plus favorable que les abattements qui réduisent actuellement l'impôt au maximum

de 233,7 euros. L'abattement monoparental d'un montant annuel maximal de 1.920 euros est remplacé par un crédit d'impôt monoparental de 750 euros.

Exemption du forfait d'éducation et des indemnités versées dans le cadre d'un plan de maintien dans l'emploi de l'impôt sur le revenu

Mesures fiscales en faveur des entreprises

Le paquet fiscal propose également une série de mesures en faveur des entreprises et destinées à renforcer la compétitivité des entreprises et de l'économie luxembourgeoise. Les principales mesures sont l'abolition du droit d'apport et l'abaisse-

ment du taux d'imposition des collectivités. Réduit de 50% en 2008, le droit d'apport est totalement aboli en 2009. Pour ce qui est de l'imposition des collectivités, le gouvernement propose dans une première phase de ramener le taux de l'impôt sur le revenu des collectivités de 22 à 21%.

Mécénat et philanthropie

Suite à l'annonce du Premier ministre dans le cadre de la Déclaration sur l'état de la nation 2008 (www.gouvernement.lu/gouvernement/etat-nation/index.html), le paquet fiscal comporte une série de mesures destinées à renforcer le mécénat et la philanthropie.