

Travail de fin d'études[BR]- La participation à deux séminaires sur une thématique fiscale pointue [BR]- La participation à un séminaire méthodologique[BR]- La rédaction d'une dissertation : "Le nouveau dispositif CFC (modèle A) est un véritable casse-tête pour les sociétés holdings belges. Pourriez-vous exposer l'approche qui est retenue en Belgique à propos de la ...

Auteur : Simon Dubois, Catherine

Promoteur(s) : Philippe, Denis-Emmanuel

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master de spécialisation en droit fiscal

Année académique : 2024-2025

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/22570>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Le nouveau dispositif CFC (modèle A) est un véritable casse-tête pour les sociétés holdings belges. Pourriez-vous exposer l'approche qui est retenue en Belgique à propos de la détention de sociétés faiblement taxées détenues de manière indirecte (via une société filiale détenue à 100%) ? Est-ce que cette approche est à votre avis conforme à la directive ATAD ?

Catherine SIMON DUBOIS

Travail de fin d'études : Dissertation (15 ects)

Master de spécialisation en Droit fiscal

Année académique 2024-2025

Coordination :

Marc BOURGEOIS

Sabine GARROY

Promoteur :

Denis-Emmanuel PHILIPPE

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	3
PARTIE 1. LES RÈGLES RELATIVES AUX CFC DANS	
LA DIRECTIVE ATAD	5
1. Champ d'application	6
1.1. Le contribuable	6
1.2. La société étrangère	6
2. Exigence de contrôle	7
3. Faible imposition	7
4. Revenus de la CFC	8
4.1. Modèle A : liste de revenus déterminés	9
4.1.1. Première exception : exercice d'une activité économique substantielle	9
4.1.2. Deuxième exception : un tiers ou moins de revenus passifs	10
4.2. Modèle B : revenus provenant de montages non authentiques	10
5. Réattribution des revenus de la CFC au contribuable	10
6. Mesures visant à réduire les doubles impositions	11
PARTIE 2. LES RÈGLES RELATIVES AUX CFC EN BELGIQUE	12
1. Champ d'application	13
1.1. Le contribuable	14
1.2. La société étrangère	14
2. Qualification en CFC	14
2.1. Condition de contrôle	15
2.1.1. Contrôle de 50 %	15
2.1.2. Entités associées	15
2.1.2.1. Condition de contrôle dans le chef du contribuable et/ou de l'entité associée	16

INTRODUCTION

Depuis la crise financière de 2008, les pratiques d'évasion fiscale des entreprises multinationales préoccupent de nombreux États et instances internationales¹. Ces entreprises exploitent les lacunes des règles existantes pour réduire considérablement leur charge fiscale, notamment en dissociant artificiellement les bénéfices des activités qui les ont générés². La complexité de la lutte contre l'évasion fiscale et l'inefficacité des actions nationales isolées a poussé le G-20 à mandater l'Organisation de coopération et de développement économiques (« OCDE ») afin d'élaborer une solution à l'échelle internationale³.

C'est dans ce contexte que l'OCDE a développé, entre 2013 et 2015, un plan d'action en quinze étapes visant à lutter contre « l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices »⁴, appelé « Plan BEPS ». La troisième action de ce plan BEPS vise à émettre des recommandations pour guider les États membres dans la mise en œuvre de règles efficaces concernant les sociétés étrangères contrôlées afin d'empêcher « les contribuables de transférer des revenus vers des filiales étrangères »⁵.

En réponse aux recommandations du Plan BEPS, l'Union européenne a adopté en 2016 la Directive 2016/1164 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché européen⁶ (« Directive ATAD » ou « ATAD »). Cette Directive impose aux États membres de transposer dans leur droit national les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (« Controlled Foreign Companies » - « CFC »). Les États membres doivent choisir entre deux approches : l'approche « catégorielle » (également appelée « par entité » ou « modèle A ») et l'approche « transactionnelle » (également appelée « modèle B »).

Les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées exercent un pouvoir redoutable : celui de permettre à un État d'imposer une société sur des revenus qui ne lui ont pourtant pas été distribués et qu'elle n'a pas engrangés, simplement parce qu'ils sont accumulés dans une société ou entité faiblement imposée qu'elle contrôle.

¹ N. TREFOIS, C. CARLIER et M. KOUTCHKO, « Nouvelles règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale », *Actualités fiscales*, n°2017/21, 2017 ; E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC regime in Belgian corporate incombe tax: shift from transactional approach to legal entity approach. Scope of the new rules and interplay with other legislation », *Liber amicorum Luc De Broe*, Bruxelles, Wolters Kluwer, 2024, p. 840.

² OCDE (2013), *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Éditions OCDE, Paris, pp. 10-13.

³ OCDE (2013), *op. cit.*, p. 13 ; G. GALEA, « Les règles CFC 2.0 : navigation en eaux troubles », *R.G.F.C.P.*, n° 2025/3, p. 14.

⁴ G. GALÉA et S. MASSARO, « La mesure belge visant les CFC : tour d'horizon », *Actualités fiscales*, n°18/32-02, 2018.

⁵ OCDE (2015), *Concevoir des règles efficaces concernant les sociétés étrangères contrôlées, Action 3 - Rapport final 2015*, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Editions OCDE, Paris, p. 9.

⁶ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 193/1, 19 juillet 2016.

Initialement réticente à l'adoption de telles règles, la Belgique les a transposées par la loi du 25 décembre 2017⁷, en optant pour le modèle B, considéré comme l'approche la plus « douce ». Elle décide cependant de modifier son régime par la loi-programme du 22 décembre 2023⁸, en optant pour le modèle A, entraînant ainsi un potentiel durcissement de ces règles.

L'objectif de ce travail est double. Tout d'abord, il vise à présenter le nouveau dispositif CFC applicable en Belgique depuis le passage au modèle A et plus particulièrement, l'application de ce dispositif à la situation spécifique d'une société holding belge détenant de manière indirecte une société faiblement taxée, via une société filiale détenue à 100 %. Cette situation spécifique n'a pas été choisie par hasard : elle permet de percevoir une certaine contradiction dans la volonté explicite de la Belgique d'adopter des règles plus strictes et effectives en matière de CFC. Le second objectif de ce travail consiste à déterminer si l'approche belge, en particulier celle relative à cette situation spécifique, est conforme à la Directive ATAD.

Le présent travail est structuré en trois parties. Une première partie analyse les règles CFC de la Directive ATAD. La deuxième est consacrée à l'examen du nouveau dispositif CFC applicable en Belgique à la suite du changement de modèle ainsi qu'aux difficultés rencontrées par les sociétés belges dans son application. La troisième partie présente l'application concrète de ces règles aux sociétés holding en la confrontant aux exigences de la Directive ATAD.

La complémentarité de ces trois parties permet d'atteindre les objectifs de ce travail. En effet, la première partie rend possible l'analyse des deux suivantes au regard des exigences de la Directive ATAD. Ensuite, la deuxième partie présente le régime dans son ensemble tout en mettant en avant quelques points utiles pour l'analyse de la situation spécifique étudiée dans la troisième partie. Enfin, cette dernière s'appuie sur les deux précédentes afin de confronter les exigences d'ATAD (comme présentées dans la première partie) au nouveau dispositif CFC applicable en Belgique (analysé dans la deuxième partie) tel qu'appliqué aux holdings.

⁷ Loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, *M.B.*, 29 décembre 2017.

⁸ Loi-programme du 22 décembre 2023, *M.B.*, 29 décembre 2023.

PARTIE 1. LES RÈGLES RELATIVES AUX CFC DANS LA DIRECTIVE ATAD

Sous l'impulsion des recommandations du Plan BEPS, le Conseil de l'Union européenne a souhaité mettre en place une action plus coordonnée au sein de l'Union⁹. Cette action coordonnée serait la seule en mesure d'« empêcher une fragmentation du marché et mettre un terme aux asymétries et aux distorsions de marché qui existent »¹⁰ tout en assurant une certaine sécurité juridique aux contribuables¹¹. La Commission européenne a, dans ce contexte, présenté un plan d'action pour une fiscalité des entreprises « juste et efficace au sein de l'Union européenne »¹² le 17 juin 2015¹³, dont la Directive ATAD a découlé. Cette Directive est composée de cinq mesures dont l'une vise à dissuader les opérateurs économiques de s'établir dans des états à faible fiscalité¹⁴. Il s'agit des règles relatives aux CFC.

L'objectif des règles CFC consiste à lutter contre les situations dans lesquelles les revenus d'une entité ou d'un établissement, qu'un contribuable établi dans l'Union européenne contrôle, s'accumulent dans un état à fiscalité inexistante ou peu élevée. Le contribuable n'est pas imposable dans l'État membre où il est établi tant qu'aucune distribution de dividende n'est effectuée. Les règles relatives aux CFC permettent à cet État d'anticiper le moment de l'imposition du contribuable en lui réattribuant les revenus de l'entité ou de l'établissement étranger, sans attendre une distribution.

La Directive ATAD impose des exigences minimales aux États membres¹⁵. Il est ainsi laissé le soin aux États de mettre en œuvre les éléments spécifiques de ces règles adaptés à leur système d'imposition des sociétés¹⁶. La transposition par les États des exigences minimales est faite sous le contrôle de la Commission européenne qui peut introduire, devant la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE »), un recours en manquement¹⁷. En cas de litige, la CJUE vérifie que les normes minimales sont atteintes et également, en cas d'adoption de règles plus strictes, qu'elles sont compatibles avec la Directive et le droit primaire de l'Union européenne¹⁸.

⁹ Considérant 2 de la Directive ATAD ; E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC... *op cit.* », p. 840.

¹⁰ Considérant 2 de la Directive ATAD.

¹¹ N. TREFOIS, C. CARLIER et M. KOUTCHKO, « Nouvelles règles... *op.cit.* ».

¹² Considérant 1 de la Directive ATAD.

¹³ N. TREFOIS, C. CARLIER et M. KOUTCHKO, « Nouvelles règles... *op.cit.* ».

¹⁴ C. DOCCLO, « L'ambition de l'Union européenne d'introduire des règles anti-abus dans les lois disparates de ses Etats membres », *T.F.R.*, 2017/2, n° 514, p. 64.

¹⁵ Art. 3 de la Directive ATAD.

¹⁶ Considérant 3 de la Directive ATAD ; G. GALÉA et S. MASSARO, « La mesure belge... *op. cit.* ».

¹⁷ Art. 248 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

¹⁸ C. DOCCLO, « L'ambition de l'Union... *op. cit.* », pp. 62 - 63.

L'article 11 de la Directive ATAD prévoit que les États membres doivent avoir adopté et publié pour le 31 décembre 2018 les normes minimales de la Directive ATAD et sont tenus de les appliquer pour le 1er janvier 2019¹⁹.

Cette première partie se divise en plusieurs points. Nous commencerons par délimiter le champ d'application des règles CFC (voy. « 1. Champ d'application »). Suivra l'analyse des conditions de contrôle et taxation aux deux points suivants (voy. « 2. Exigence de contrôle » et « 3. Faible imposition »), les règles CFC ne s'appliquant que lorsqu'un contribuable exerce un contrôle sur une société étrangère faiblement imposée. Ensuite, deux points concerteront les revenus visés par le régime CFC (voy. « 4. Revenus de la CFC ») et ceux réattribués au contribuable (voy. « 5. Réattribution des revenus de la CFC au contribuable »). Nous terminerons par les mesures visant à réduire les doubles impositions (voy. « 6. Mesures visant à réduire les doubles impositions »).

1. Champ d'application

Avant d'analyser les conditions d'application des règles relatives aux CFC, il convient de définir les notions de « contribuable » et de « société étrangère » au sens de la Directive.

1.1. Le contribuable

Les articles 7 et 8 de la Directive précisent que les revenus de la CFC sont attribués au « contribuable ». Ce contribuable est celui « soumis à l'impôt sur les sociétés dans un ou plusieurs États membres »²⁰. Les établissements stables, « situés dans un ou plusieurs états membres, d'entités ayant leur résidence fiscale dans un pays tiers »²¹, sont également considérés comme un « contribuable ».

La Directive ATAD ne prévoyant que des exigences minimales, les États peuvent étendre l'application des règles CFC à des contribuables non soumis à un impôt des sociétés, tels que les personnes physiques ou les entités transparentes²².

1.2. La société étrangère

Le premier paragraphe de l'article 7 de la Directive prévoit que la législation relative aux CFC s'applique aux revenus d'**« une entité ou un établissement stable dont les bénéfices ne sont pas imposables ou sont exonérés d'impôts dans cet État membre »**. Les entités et les établissements stables sont donc inclus sans distinction selon qu'ils soient situés dans l'Union européenne ou dans un pays tiers²³.

¹⁹ Art. 11, § 1 de la Directive ATAD ; E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC...op.cit., p. 842.

²⁰ Art. 1 de la Directive ATAD.

²¹ *Idem*.

²² Art. 3 de la Directive ; C. DOCCLO, « L'ambition de l'Union... op. cit., p. 63.

²³ C. DOCCLO, « L'ambition de l'Union... op. cit., p. 63.

2. Exigence de contrôle

Les règles relatives aux CFC s'appliquent lorsqu'un contribuable « contrôle » une société étrangère. La société étrangère est considérée comme « contrôlée » lorsque le contribuable, à lui seul ou avec ses entreprises associées, « détient une participation directe ou indirecte de plus de 50 % des droits de vote, possède, directement ou indirectement, plus de 50 % du capital ou est en droit de recevoir plus de 50 % des bénéfices de cette entité »²⁴. Cette exigence de contrôle prévue par la Directive n'étant qu'une norme minimale, les États membres peuvent être plus sévères et fixer un seuil inférieur à 50 %²⁵.

Pour atteindre le seuil de participation fixé par la Directive, il convient non seulement de prendre en compte la participation directe du contribuable dans la société étrangère, mais également les participations indirectes détenues par ses « entreprises associées »²⁶. La Directive définit ces « entreprises associées » en son article 2, paragraphe 4, comme « une entité dans laquelle le contribuable détient, directement ou indirectement, une participation de 25 % ou plus en termes de droits de vote ou de capital, ou dont il est en droit de recevoir 25 % ou plus des bénéfices »²⁷, visant ainsi les filiales du contribuable. Elle considère également comme une entreprise associée « une personne physique ou une entité qui détient, directement ou indirectement, une participation de 25 % ou plus en termes de droits de vote ou de capital du contribuable, ou qui est en droit de recevoir 25 % ou plus des bénéfices de ce contribuable »²⁸, incluant les sociétés mères du contribuable. Enfin, la Directive ajoute que « si une personne physique ou une entité détient, directement ou indirectement, une participation de 25 % ou plus en termes de droits de vote ou de capital d'un contribuable et d'une ou plusieurs entités, toutes les entités concernées, y compris le contribuable, sont également considérées comme des entreprises associées »²⁹, ce qui inclut les sociétés sœurs du contribuable dans les « entreprises associées ».

3. Faible imposition

Une entité ou un établissement stable sont considérés comme une société étrangère contrôlée s'ils sont soumis à une faible imposition. L'article 7, paragraphe 1, b), de la Directive suppose la faible imposition lorsque « l'impôt réel sur les sociétés que l'entité ou l'établissement stable paye sur ses bénéfices est inférieur à la différence entre l'impôt sur les sociétés qui aurait été supporté par l'entité ou l'établissement stable dans le cadre du système d'imposition des sociétés applicable dans l'État membre du contribuable et l'impôt réel sur les sociétés que

²⁴ Art. 7, § 1, a) de la Directive ATAD.

²⁵ Art. 3 de la Directive ATAD ; A. RUST, « Chapter 7: controlled foreign company rule (articles 7 and 8 ATAD) », in *A guide to the anti-tax avoidance directive, Elgar Tax Law and Practice series*, 2020, p. 183 ; C. DOCCLO, « L'ambition de l'Union... op. cit., p. 76.

²⁶ A. RUST, « Chapter 7: controlled foreign... op. cit., p. 185.

²⁷ Art. 2, § 4 de la Directive ATAD.

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Idem*.

l’entité ou l’établissement stable paye sur ses bénéfices »³⁰. La Directive ne prévoit pas de comparer des taux d’imposition nominaux mais bien des impositions effectives³¹.

La Directive précise qu’il faut tenir compte de toutes les règles prévues par l’État du contribuable pour calculer l’impôt hypothétique³². En prenant comme référence l’impôt hypothétique dans l’État du contribuable, les entités et les établissements stables qui sont qualifiés de CFC varient en fonction des États³³. Les règles relatives aux CFC peuvent ainsi être évitées en déplaçant la résidence du contribuable dans un État à plus faible fiscalité qui considérera moins facilement une société étrangère comme une CFC³⁴.

L’article 7, paragraphe 1, aléna 2 ajoute une règle « anti-blending » : « l’établissement stable d’une société étrangère contrôlée qui n’est pas imposable ou qui est exonérée d’impôt sur le territoire où elle est située n’est pas pris en considération ». Ainsi, une société étrangère qui ne paie pas d’impôt dans son état ne pourra pas échapper à l’application des règles CFC en invoquant que son établissement stable dont elle retire des revenus paie un impôt sur ces revenus³⁵.

Le considérant 12 de la Directive offre la possibilité aux États membres d’alléger la charge administrative³⁶ en utilisant des « listes blanches, grises ou noires de pays tiers établies sur la base de certains critères énoncés dans la présente directive et pouvant comprendre le taux d’imposition sur les sociétés, ou utiliser des listes blanches établies par des États membres sur cette base »³⁷. Ces listes nécessitent d’être conformes aux dispositions de la Directive³⁸.

4. Revenus de la CFC

La qualification d’une entité ou d’un établissement stable en tant que CFC entraîne, sauf exception, une attribution de revenus de la CFC dans la base imposable du contribuable. Dans ce point sont analysés les revenus qui doivent être pris en compte et dans le suivant (voy. « 5. Réattribution des revenus de la CFC au contribuable »), le montant de ces revenus alloués au contribuable.

La Directive laisse le choix aux États membres, en fonction de leurs priorités politiques³⁹, entre deux mécanismes pour déterminer les revenus de la CFC à attribuer au contribuable. Les États membres ont la possibilité d’opter pour le Modèle A (article 7, paragraphe 2, a)), appelé aussi approche « catégorielle » ou « par entité », qui cible une liste de revenus déterminés. Ils

³⁰ Art. 7 § 1, b) de la Directive ATAD ; A. RUST, « Chapter 7: controlled foreign... *op. cit.* », p. 188.

³¹ A. RUST, « Chapter 7: controlled foreign... *op. cit.* », p. 188.

³² Art. 7, § 1, al. 2 de la Directive ATAD.

³³ C. DOCCLO, « L’ambition de l’Union... *op. cit.* », p. 77.

³⁴ A. RUST, « Chapter 7: controlled foreign... *op. cit.* », p. 191.

³⁵ C. DOCCLO, « L’ambition de l’Union... *op. cit.* », p. 77.

³⁶ A. RUST, « Chapter 7: controlled foreign... *op. cit.* », p. 190.

³⁷ Considérant 12 de la Directive ATAD.

³⁸ C. DOCCLO, « L’ambition de l’Union... *op. cit.* », p. 77.

³⁹ Considérant 12 de la Directive ATAD.

peuvent également opter pour le Modèle B (article 7, paragraphe 2, b)), appelé aussi approche « transactionnelle », qui se focalise sur des revenus provenant de montages non authentiques.

4.1. Modèle A : liste de revenus déterminés

Le premier mécanisme pouvant être choisi par les États membres vise à imposer le contribuable sur les revenus « passifs » non distribués de la CFC. Ces revenus « passifs » sont listés à l'article 7, paragraphe 2, a) et comprennent des revenus qui représentent un risque important d'érosion de la base imposable et de transfert des bénéfices⁴⁰. Sont ainsi visés : (i) les intérêts ou tout autre revenu provenant d'actifs financiers ; (ii) les redevances ou tout autre revenu provenant de la propriété intellectuelle ; (iii) les dividendes et revenus provenant de la cession d'actions ; (iv) les revenus provenant de crédits-bails ; (v) les revenus provenant d'activités d'assurance, d'activités bancaires ou d'autres activités financières ; (vi) les revenus provenant de sociétés de facturation qui tirent des revenus de biens et services achetés et vendus à des entreprises associées et dont la valeur ajoutée économique est nulle ou faible.

Cette liste ne représente que les exigences minimales de la Directive ATAD, les États membres étant ainsi libres d'allonger cette liste avec d'autres catégories de revenus⁴¹.

Pour des raisons de proportionnalité et de respect des libertés fondamentales, la Directive prévoit deux cas dans lesquels les règles relatives aux CFC ne s'appliquent pas à une entité ou un établissement stable.

4.1.1. Première exception : exercice d'une activité économique substantielle

Une exception à l'attribution des revenus de la CFC au contribuable est prévue lorsque « la société étrangère contrôlée exerce une activité économique substantielle au moyen de personnel, d'équipements, de biens et de locaux, corroborée par des faits et des circonstances pertinents »⁴².

Cette exception s'inspire de la jurisprudence *Cadburry Schweppes* de la CJUE⁴³, qui conditionne la compatibilité des règles relatives aux CFC avec les libertés fondamentales, à la possibilité de démontrer la réalité de l'activité de la CFC⁴⁴. Un État serait en contradiction avec le droit de l'Union s'il ne prévoyait pas une telle exception pour une CFC située dans un pays partie à l'accord EEE. En revanche, la Directive ATAD laisse le choix aux États de ne pas appliquer l'exception lorsque la CFC a sa résidence ou est située dans un pays tiers qui n'est pas partie à l'accord EEE⁴⁵.

⁴⁰ M. T. MALAN, « The *De Minimis* Exclusions in the ATAD's CFC Rules: A Normative Analysis », *Intertax*, Vol. 52, Issue 12, 2024, p. 798.

⁴¹ C. DOCCLO, « L'ambition de l'Union... *op. cit.*, p. 78.

⁴² Art. 7, § 2, a), al. 2 de la Directive ATAD.

⁴³ C.J.U.E., 12 septembre 2006, *Cadburry Schweppes*, aff. C-196/04.

⁴⁴ C.J.U.E., 12 septembre 2006, *Cadburry Schweppes*, aff. C-196/04, paragraphe 70.

⁴⁵ Art. 7, § 2, a) al. 3 de la Directive ATAD.

4.1.2. Deuxième exception : un tiers ou moins de revenus passifs

La Directive laisse la possibilité aux États de ne pas considérer comme une CFC une entité ou un établissement stable lorsqu'« un tiers ou une proportion moins élevée des revenus générés par l'entité ou l'établissement stable »⁴⁶ relève de la liste des revenus passifs de l'article 7, paragraphe 2, a). Une exclusion est également prévue pour les entreprises financières⁴⁷ lorsqu'« un tiers ou une proportion moins élevée des revenus de l'entité relevant des catégories énumérées au paragraphe 2, point a), provient d'opérations effectuées avec le contribuable ou ses entreprises associées »⁴⁸. Cette exclusion ne fait aucune différence selon qu'il s'agisse d'une CFC située au sein de l'EEE ou dans un pays tiers⁴⁹.

4.2. Modèle B : revenus provenant de montages non authentiques⁵⁰

Le second mécanisme qui peut être choisi par les États membres prévoit d'imposer le contribuable sur les revenus non distribués de l'entité ou de l'établissement stable « provenant de montages non authentiques mis en place essentiellement dans le but d'obtenir un avantage fiscal »⁵¹. La Directive considère une entité ou un établissement stable comme non authentique lorsqu'il « ne posséderait pas les actifs qui sont la source de tout ou partie de ses revenus ni n'aurait pris les risques qui y sont associés si elle ou il n'était pas contrôlé(e) par une société où les fonctions importantes liées à ces actifs et risques sont assurées et jouent un rôle essentiel dans la création des revenus de la société contrôlée »⁵².

Les États membres qui optent pour le modèle B auront une charge administrative supplémentaire par rapport aux États qui optent pour le modèle A. Les États choisissant le modèle A peuvent en effet se borner à vérifier la réunion des conditions de contrôle et de faible imposition, alors que ceux qui optent pour le modèle B doivent également prouver l'existence d'un montage ou d'une série de montages non authentiques.

5. Réattribution des revenus de la CFC au contribuable

Lorsque l'État membre opte pour le modèle A, les revenus à inclure dans la base d'imposition du contribuable sont calculés selon les règles de l'État dans lequel le contribuable a sa résidence fiscale ou dans lequel il est situé⁵³. En cas de pertes subies par l'entité ou l'établissement stable, elles ne sont pas incluses dans la base d'imposition mais « peuvent être

⁴⁶ Art. 7, § 3 al. 1 de la Directive.

⁴⁷ La notion d'« entreprise financière » est définie par la Directive en son article 2, § 5.

⁴⁸ Art. 7, § 3 al. 2 de la Directive.

⁴⁹ M. T. MALAN, « The *De Minimis* Exclusions... *op. cit.*, p. 799.

⁵⁰ Ce travail visant à analyser la conformité de la Directive ATAD avec le nouveau dispositif CFC (modèle A) mis en place en Belgique, le modèle B ne sera qu'abordé sans entrer dans plus de détails.

⁵¹ Art. 7, § 2, b) de la Directive.

⁵² Art. 7, § 2, b) al. 2 de la Directive.

⁵³ Art. 8, § 1 de la Directive ATAD.

reportées, conformément au droit national, et prises en considération au cours des périodes fiscales ultérieures »⁵⁴.

Concernant le montant exact à attribuer au contribuable, la Directive prévoit que les revenus à inclure sont calculés « au prorata de la participation du contribuable dans l’entité, telle qu’elle est définie à l’article 7, paragraphe 1, point a) »⁵⁵.

Le prorata à prendre en considération est fixé en fonction du pourcentage de participation du contribuable avec ou sans ses entreprises associées dans la CFC, qui est fixé selon l’article 7, paragraphe 1, point a)⁵⁶. Il est ainsi tenu compte de la « participation directe ou indirecte » du contribuable dans la CFC. Ce prorata de participation directe ou indirecte est le minimum qu’un État membre doit réintroduire dans la base du contribuable. Dès lors, la législation d’un État membre qui réduirait ce prorata de participation serait contraire à la Directive.

La Directive ne précise pas s’il doit être pris en compte la participation indirecte entière de l’entreprise associée dans la CFC ou seulement un prorata en fonction du lien de participation entre l’entreprise associée et le contribuable⁵⁷. Certains auteurs tels que A. RUST considèrent qu’un prorata doit être réalisé pour déterminer les revenus à attribuer au contribuable, la législation sur les CFC ne devant « pas conduire à une surimposition »⁵⁸.

6. Mesures visant à réduire les doubles impositions

La Directive met en place plusieurs règles aux paragraphes 5 à 7 de l’article 8 afin d’éviter des situations de double imposition qui seraient contraires aux objectifs de l’Union européenne⁵⁹. Tout d’abord, les bénéfices distribués par la CFC qui ont déjà été inclus dans la base imposable du contribuable en application des règles relatives aux CFC, sont déduits de la base d’imposition lors du calcul du montant de l’impôt dû sur les bénéfices distribués⁶⁰. Ensuite, en cas de cession par le contribuable de sa participation dans l’entité ou l’activité exercée par l’établissement stable, les revenus de cette CFC qui auront été imposés chez le contribuable en vertu de l’article 7, seront déduits de la base d’imposition de ce contribuable lors du calcul de l’imposition du produit de cette cession⁶¹. Enfin, l’État membre déduit de l’impôt à payer par le contribuable, l’impôt payé par l’entité ou l’établissement stable dans l’État dans lequel il a sa résidence fiscale ou dans lequel il est situé⁶².

⁵⁴ Art. 8, § 1 de la Directive ATAD.

⁵⁵ Art. 8, § 3 de la Directive ATAD.

⁵⁶ C'est-à-dire que l'on prend en considération le prorata de participation qui a été déterminé lorsqu'il a été considéré que la CFC était contrôlée (voy. « 2. Exigence de contrôle »).

⁵⁷ A. RUST, « Chapter 7: controlled foreign... *op. cit.*, p. 186.

⁵⁸ *Idem*, p. 186. Traduit de l’anglais : « it should not lead to an over-taxation ».

⁵⁹ C. DOCCLO, « L’ambition de l’Union... *op. cit.*, p. 80.

⁶⁰ Art. 8, § 5 de la Directive ATAD ; *Idem*.

⁶¹ Art. 8, § 6 de la Directive ATAD ; C. DOCCLO, « L’ambition de l’Union... *op. cit.*, p. 80.

⁶² Art. 8, § 7 de la Directive ATAD.

PARTIE 2. LES RÈGLES RELATIVES AUX CFC EN BELGIQUE

Alors que certains États membres de l’Union européenne disposaient déjà de règles relatives aux CFC, la Belgique n’en avait pas encore introduites⁶³ avant d’y être contrainte par la Directive ATAD.

La Belgique a ainsi transposé dans son droit national les règles minimales de la Directive ATAD par la loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l’impôt des sociétés, modifiée par la loi du 30 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière d’impôts sur les revenus⁶⁴. Cette transposition s’est concrétisée par l’insertion de l’article 185/2 dans le Code des impôts sur les revenus (« CIR »). La législation relatives aux CFC est entrée en vigueur le 1er janvier 2019 et s’applique depuis l’exercice d’imposition 2020⁶⁵.

La Belgique n’était pas favorable à l’introduction de règles CFC en Belgique. On peut ainsi lire dans l’exposé des motifs du projet de loi que « la législation-CFC est spécialement complexe, occasionne de nombreux risques de double imposition dans différents pays et peut donc constituer de la sorte un important frein au commerce international et désavantager la Belgique en tant que pays d’investissement » et qu’il était donc nécessaire d’entreprendre l’introduction de ces règles « avec précaution »⁶⁶.

Selon le législateur, cette précaution est rencontrée en optant pour l’approche « transactionnelle » (modèle B), à la différence de la majorité des États membres de l’Union européenne qui avait opté pour l’approche « par entité » (modèle A)⁶⁷. Cette approche serait « plus précise et plus proportionnée pour taxer les revenus-CFC et n’atteindrait que les revenus pour lesquels les risques en matière de BEPS (érosion de la base d’imposition et transfert des bénéfices) perduraient » et réduirait « considérablement le risque de double imposition »⁶⁸.

Par la loi-programme du 22 décembre 2023, la Belgique revient finalement sur son choix en optant pour l’approche « par entité » (modèle A), en vigueur à partir de l’exercice d’imposition 2024. Deux facteurs majeurs peuvent expliquer ce changement d’approche⁶⁹.

⁶³ Proposition de loi portant réforme de l’impôt des sociétés, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 2864/001, p. 49. ; C. DOCCLO, « L’ambition de l’Union... *op. cit.* », p. 75.

⁶⁴ Loi du 30 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière d’impôts sur les revenus, *M.B.*, 10 août 2018.

⁶⁵ Art. 86 de la loi du 25 décembre 2017 ; G. GALÉA et S. MASSARO, « La mesure belge... *op. cit.* ».

⁶⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3147/001, p. 20.

⁶⁷ P.-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies (CFC): strengere toepassingsvoor-waarden en aangifteverplichtingen vanaf aanslagjaar 2024 », in *Fiscaal praktijkboek directe belastingen*, Bruxelles, Wolters Kluwer, p. 316.

⁶⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3147/001, p. 20.

⁶⁹ M. SMETS, « Naar een effectief CFC-regime in België », *Tijdschrift voor Fiscaal Recht*, 2024, p. 193 ; W. WILLEMS, « CFC : la Belgique passe de l’approche transactionnelle à l’approche par entités », *Fiscologue*, n° 1814, 2023, pp. 1-2.

Le premier facteur tient au fait qu'en cinq ans, les règles belges relatives aux CFC n'ont donné lieu à aucune application⁷⁰. Cela s'explique par la superposition de ces règles avec les « règles applicables en matière de prix de transfert auxquelles une correction est apportée lorsque la société étrangère ou l'établissement stable visé par les règles CFC n'occupait pas les fonctions-clés des actifs générant des bénéfices dont il était sur papier le propriétaire »⁷¹. Le gouvernement entend dès lors « passer à la vitesse supérieure dans la lutte contre l'évasion fiscale » avec le modèle A⁷² et récolter 31,9 millions d'euros pour l'exercice budgétaire 2024 grâce à ces nouvelles règles⁷³.

Le second facteur pouvant expliquer ce changement de modèle concerne la mise en demeure et la procédure d'infraction que la Commission européenne a introduites contre la Belgique dans l'affaire Commission contre Belgique (C-524/23)⁷⁴. La Commission européenne estime que la Belgique n'a pas transposé correctement l'article 8, paragraphe 7 de la Directive ATAD, en n'accordant pas de crédit d'impôt au contribuable pour les impôts payés par la CFC dans sa juridiction⁷⁵.

Dans cette partie sont analysées les nouvelles règles relatives aux CFC applicables en Belgique depuis le passage à l'approche « par entité » (modèle A). Nous commencerons par présenter le champ d'application des règles relatives aux CFC (voy. « 1. Champ d'application »), les conditions entraînant la qualification en CFC (voy. « 2. Qualification en CFC ») ainsi que les conséquences de cette qualification (voy. « 3. Conséquences de la qualification en CFC »). Seront enfin abordées les différentes exemptions (voy. « 4. Exemptions »), la détermination du montant imposable chez le contribuable (voy. « 5. Détermination du montant imposable ») et l'imputation de l'impôt étranger (voy. « 6. Imputation de l'impôt étranger »).

1. Champ d'application

Comme pour l'analyse des règles CFC dans la Directive, nous commencerons par délimiter les notions de « contribuable » et de « société étrangère », au sens, cette fois, du droit belge.

⁷⁰ Proposition de loi modifiant les règles concernant les sociétés étrangères contrôlées en vue d'une transposition rigoureuse de la réglementation européenne relative à la lutte contre les pratiques d'évasion fiscale, *Doc. Parl.*, Ch., 2022-2023, n° 3458/001, p. 4.

⁷¹ *Doc. Parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 14.

⁷² *Idem*.

⁷³ P-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 317 ; *Doc. Parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3646/001, p. 202.

⁷⁴ *Doc. Parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 21.

⁷⁵ E. MAES, S.PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC... *op cit.*, p. 847.

1.1. Le contribuable

La règle relative aux CFC figure sous le Titre III du CIR relatif à l'impôt des sociétés. Le dispositif CFC s'applique dès lors aux contribuables assujettis à l'impôt des sociétés⁷⁶, en conformité avec les prescriptions de la Directive⁷⁷.

Bien que la Directive permette aux États membres d'étendre les règles CFC à d'autres catégories de contribuables, comme les contribuables soumis à l'impôt des personnes physiques ou soumis à l'impôt des non-résidents/sociétés (« INR/Soc »), la Belgique a choisi de ne pas le faire. Cette décision se justifie notamment par l'existence d'un dispositif analogue, la taxe Caïman, applicable aux personnes physiques⁷⁸. Quant aux contribuables assujettis à l'INR/Soc, leur exclusion résulte de l'article 235, 2° CIR⁷⁹, qui ne fait pas référence à l'article 185/2 CIR.

1.2. La société étrangère

Les règles relatives aux CFC peuvent s'appliquer à (i) une société étrangère, (ii) un établissement étranger de cette société étrangère et (iii) un établissement étranger du contribuable⁸⁰. Lors de l'adoption du modèle B, la Belgique n'appliquait les règles CFC qu'aux sociétés étrangères (i) et aux établissements étrangers du contribuables (iii). La loi du 22 décembre 2023 a étendu l'application de ces règles aux établissements étrangers de la société étrangère (ii)⁸¹.

2. Qualification en CFC

Une société étrangère (i) ou un établissement étranger de la société étrangère (ii) sont qualifiés de CFC lorsqu'ils remplissent la condition de contrôle⁸² (voy. « 2.1. Condition de contrôle ») et la condition de taxation⁸³ (voy. « 2.2. Condition de taxation »).

En ce qui concerne l'établissement étranger du contribuable (iii), la condition de contrôle est réputée remplie. Dès lors, seule la condition de taxation doit être vérifiée⁸⁴. Il est également nécessaire que cet établissement soit situé dans un pays avec lequel la Belgique a conclu une Convention préventive de la double imposition (« CPDI »)⁸⁵. Il en est ainsi car les revenus d'un établissement étranger situé dans un pays avec lequel la Belgique n'a pas conclu de CPDI, sont de toute façon inclus dans la base imposable du contribuable belge⁸⁶.

⁷⁶ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0 : navigation en eaux troubles », *R.G.F.C.P.*, n° 2025/3, p. 18

⁷⁷ Art. 1 de la Directive ATAD.

⁷⁸ P.-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 319.

⁷⁹ L'art. 235, 2° CIR liste les règles applicables pour déterminer le montant net des revenus imposables à l'INR/Soc.

⁸⁰ Art. 185/2, § 1 CIR.

⁸¹ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 18.

⁸² Art. 185/2, § 1, premier tiret CIR.

⁸³ Art. 185/2, § 1, deuxième tiret CIR.

⁸⁴ Art. 185/2, § 3, al. 2 CIR.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ P.-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 323.

Il est à noter que l'évaluation de ces conditions doit être effectuée à la fin de la période imposable⁸⁷.

2.1. Condition de contrôle

La condition de contrôle, dont la manière de l'évaluer a déjà fait couler beaucoup d'encre, constitue une exigence préalable pour qu'une société étrangère soit qualifiée de CFC⁸⁸.

En droit belge, cette condition est remplie dans trois cas : *soit* lorsque le contribuable détient, avec ou sans ses entités associées, la majorité des droits vote se rattachant au total des actions ou parts de cette société étrangère, *soit* lorsque le contribuable détient, avec ses entités associées, une participation à hauteur d'au moins 50 % du capital de cette société étrangère, *soit* lorsque le contribuable possède les droits, avec ses entités associées, d'au moins 50 % des bénéfices de cette société étrangère⁸⁹.

Ce critère de contrôle transposé en droit belge appelle à plusieurs commentaires que nous pouvons structurer en sous-parties pour des raisons de clarté. Certains de ces commentaires introduisent l'analyse de l'approche belge relative aux holdings détenant de manière indirecte des sociétés étrangères. La Partie 3 analyse de manière spécifique cette question (voy. « Partie 3. L'approche belge vis-à-vis des holdings et conformité à ATAD »).

2.1.1. Contrôle de 50 %

La Directive ATAD fixe un seuil minimal⁹⁰ de « plus de 50 % » de détention des droits de vote, droits sur le capital ou droits sur les bénéfices, pour que la condition de contrôle soit remplie⁹¹. La Belgique s'aligne sur cette exigence en ce qui concerne les droits de vote, en requérant la détention de la « majorité »⁹². En revanche, pour les droits sur le capital et droits sur les bénéfices, la condition est considérée comme remplie si le contribuable en détient « au moins 50 % ». Les règles belges adoptent ainsi une approche plus stricte que la Directive ATAD dans ces deux cas. Toutefois, cette sévérité est conforme à ATAD, laissant aux États membres la liberté d'instaurer des règles plus strictes⁹³.

2.1.2. Entités associées

La loi-programme du 22 décembre 2023 introduit une nouveauté dans le régime des CFC en tenant compte du contrôle des « entités associées » du contribuable pour atteindre le seuil⁹⁴. Dès lors, la participation directe du contribuable aux droits de vote, au capital ou aux

⁸⁷ *Parl.Doc.* Chambre 2023-24, n°55-3697/005, p. 41.

⁸⁸ E. MAES, « Nouvelles règles CFC à partir de l'ex. d'imp. 2024 : de nombreuses questions », *Fiscologue*, 30 avril 2024, p. 2.

⁸⁹ Art. 185/2 § 3, premier tiret CIR ; Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 7.

⁹⁰ Art. 3 de la Directive ATAD.

⁹¹ Art. 7, § 1, a) de la Directive ATAD.

⁹² Par majorité, on entend « plus de 50 % ».

⁹³ Art. 3 de la Directive ATAD ; P-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 323.

⁹⁴ *Doc. Parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 16.

bénéfices ainsi que la participation indirecte par l’intermédiaire des entités associées sont considérées pour évaluer le critère de contrôle⁹⁵. La prise en compte de la participation indirecte des « entités associées »⁹⁶ est prévue par la Directive ATAD, tel qu’exposé supra.

La règle belge prévoit qu’une personne physique, une personne morale ou une entité sans personnalité juridique peuvent être considérées comme une entité associée du contribuable (i) lorsque le contribuable détient, directement ou indirectement, un minimum de 25 % des droits de vote ou du capital ou de recevoir au moins 25 % des bénéfices de cette entité ou personne (ii) ou lorsque cette entité ou personne détient, directement ou indirectement, un minimum de 25 % des droits de vote ou du capital ou de recevoir au moins 25 % des bénéfices du contribuable⁹⁷. Le premier cas (i) vise les sociétés filiales et soeurs du contribuable et le second (ii) les sociétés mères du contribuable⁹⁸. Cette « entité associée » peut autant être belge qu’étrangère⁹⁹.

La notion d’« entreprise associée » telle que définie par ATAD est correctement transposée en droit belge. Le Conseil d’État l’a d’ailleurs confirmé dans son avis relatif à la loi-programme¹⁰⁰.

2.1.2.1. Condition de contrôle dans le chef du contribuable et/ou de l’entité associée

Au regard de la rédaction par le législateur de la disposition relative au contrôle, l’unique cas dans lequel le contribuable peut remplir seul la condition de participation est celui où il détient la majorité des droits de vote. Pour les deux autres cas, la disposition précise que le contribuable « détient avec ses entités associées », ce qui laisse entendre que, lorsque le contribuable détient à lui seul une participation à hauteur d’au moins 50 % du capital de la société étrangère ou lorsqu’il possède les droits d’au moins 50 % des bénéfices de la société étrangère, la condition de contrôle n’est pas remplie¹⁰¹.

Une telle interprétation réduirait considérablement le champ d’application de la Directive ATAD qui prévoit que la condition doit être remplie « à lui seul¹⁰² ou avec ses entreprises associées »¹⁰³. Ainsi, au regard du droit belge, un contribuable belge qui détiendrait même une participation directe à hauteur de 100 % dans le capital d’une société étrangère faiblement imposée ne remplirait pas la condition de contrôle à défaut de détention « avec ses entités

⁹⁵ M. SMETS, « Naar een effectief CFC-regime... *op. cit.*, p. 194.

⁹⁶ La Directive ATAD utilise les termes « entreprises associées ».

⁹⁷ Art. 185/2, § 3 al. 5 CIR ; P.-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 324.

⁹⁸ Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 7.

⁹⁹ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁰ Doc. Parl., Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 16.

¹⁰¹ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 19.

¹⁰² Lire « le contribuable ».

¹⁰³ Art. 7, § 1, a) de la Directive ATAD.

associées ». Une telle interprétation serait évidemment contraire à la Directive ATAD qui n’entend pas exclure du champ des règles CFC ce type de situation.

Aucune explication n’est fournie quant à cette différence entre les trois cas, ni dans les travaux préparatoires de la loi-programme du 22 décembre 2023, ni dans les différentes circulaires qui ont commenté cette loi¹⁰⁴. On peut alors se demander s’il s’agit d’une imprécision involontaire du législateur dans la rédaction du texte ou s’il a volontairement choisi de réduire le champ d’application du régime CFC. Je penche personnellement pour la première hypothèse. En effet, bien que la Circulaire 2024/C/82 n’aborde pas directement la question, les exemples qu’elle présente pour illustrer la condition de contrôle ne semblent pas exclure les cas dans lesquels un contribuable détiendrait à lui seul au moins 50 % des droits sur le capital ou les bénéfices¹⁰⁵.

Il serait toutefois souhaitable que cette question soit clarifiée. Certains contribuables pourraient être tentés de contourner les règles CFC en invoquant qu’ils détiennent seuls les droits sur le capital ou les bénéfices dans la société étrangère et que dès lors, la condition de contrôle ne peut être remplie.

2.1.2.2. Prise en compte de la participation de l’entité associée

Il est tenu compte de la participation de l’entité associée dans la société étrangère pour évaluer la condition de contrôle. Une question subsiste toutefois à la lecture de la disposition belge : doit-on tenir compte de la participation totale détenue par l’entité associée dans la société étrangère ou faut-il, au contraire, la proratiser en fonction du lien de participation entre le contribuable et l’entité associée ?

L’enjeu de cette question peut être illustré par l’exemple suivant. La société résidente belge X détient une participation directe de 5 % dans la société étrangère faiblement imposée Y, ainsi qu’une participation directe de 30 % dans la société Z. Cette dernière détient elle-même une participation de 48 % dans la société étrangère faiblement imposée Y. Les sociétés X et Y sont des entités associées, X détenant une participation de plus de 25 % dans la société Z. Pour déterminer le taux de participation, on se demande ainsi s’il faut tenir compte de la participation totale de l’entité associée Z dans la société étrangère Y (48 %) ou ne retenir qu’un prorata de participation en fonction du lien entre l’entité associée Z et le contribuable X ($30 \% \times 48 \% = 14,4 \%$). Dans la première hypothèse (absence de proratisation), la condition de contrôle est remplie ($48 \% + 5 \% = 53 \% > 50 \%$) alors que dans la seconde (avec proratisation), elle ne l’est pas ($14,4 \% + 5 \% = 19,4 \% < 50 \%$).

Ni l’article 185/2 CIR, ni les travaux préparatoires de la loi-programme du 22 décembre 2023 ne précisent la manière dont il faut prendre en compte la participation de l’entité associée dans

¹⁰⁴ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁵ Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, pp. 7-8.

la société étrangère. Toutefois, la Circulaire 2024/C/82 et la notice explicative à l'impôt des sociétés¹⁰⁶ énoncent qu'il n'y a pas lieu de proratiser la participation de l'entité associée mais bien de prendre en considération « la participation entière qu'une entité associée visée à l'art. 185/2, § 3, al. 5, CIR 92, possède dans une société 'faiblement imposée' »¹⁰⁷.

Comme évoqué supra, la Directive ATAD ne précise pas s'il faut tenir compte du lien de participation entre l'entité associée et le contribuable, bien que certains auteurs estiment qu'il est nécessaire de réaliser un tel prorata. Certes, la Directive ne fait que fixer des exigences minimales et les États membres peuvent fixer des règles plus strictes, mais si les règles nationales vont à l'encontre de l'objectif de la Directive (à savoir, comme l'énonce le considérant 12, viser les « filiales contrôlées »), on pourrait ne pas écarter l'idée d'une condamnation de la Belgique par la CJUE.

2.1.3. Détection directe d'au moins une action ou part par le contribuable

Il ressort de l'article 185/2, paragraphe 3, premier tiret CIR que la condition de participation ne peut être remplie si le contribuable détient uniquement une participation indirecte dans la société étrangère. En effet, le texte mentionne une détention par le contribuable « avec ou sans ses entités associées »¹⁰⁸ ou « avec ses entités associées »¹⁰⁹, mais ne prévoit pas qu'une détention par les seules entités associées permette de remplir la condition de contrôle¹¹⁰.

Une telle lecture a été confirmée par la notice explicative à l'impôt des sociétés¹¹¹ et la Circulaire 2024/C/82. Cette dernière énonce : « il ne peut dès lors être satisfait à la condition de participation que si le contribuable détient au moins une action ou part dans la société étrangère »¹¹².

Cette approche belge est en contradiction avec les exigences minimales de la Directive ATAD, qui imposent la prise en compte des participations directes et indirectes dans la détermination du contrôle¹¹³. En exigeant que le contribuable détienne lui-même une action ou part dans la société étrangère, la Belgique exclut du champ d'application des règles CFC les holdings qui détiennent indirectement une société étrangère, alors que la Directive ne rend pas possible une telle exclusion. Cette question sera approfondie dans la Partie 3 de ce travail.

¹⁰⁶ SPF Finances, Explications relatives à la déclaration à l'impôt des sociétés - exercice d'imposition 2024 (Exercices comptables clôturés le 31 décembre 2023 ou en 2024 avant le 31 décembre), p. 25 ; Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 7 ; H. VANHULLE, « Rechtstreekse participatie vereist voor kwalificatie als CFC », *Fisc. Act.*, 2024/18.

¹⁰⁷ Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 7.

¹⁰⁸ Art. 185/2, § 3, premier tiret CIR.

¹⁰⁹ Art. 185/2, § 3, premier tiret CIR.

¹¹⁰ P.-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 326 ; E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC... *op. cit.*, p. 852.

¹¹¹ SPF Finances, Explications relatives à la déclaration à l'impôt des sociétés,... p. 25 ; Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 7 ; P.-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 326

¹¹² Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 7.

¹¹³ Art. 7, § 1, a) de la Directive ATAD ; E. MAES, « Nouvelles règles CFC... *op. cit.*, p. 2.

2.2. Condition de taxation

Une société étrangère qui est considérée comme « contrôlée » doit également répondre à la condition de taxation pour être qualifiée de CFC. Ainsi, la condition est remplie lorsque la société étrangère ou l'établissement étranger, en vertu des dispositions de la législation de l'État ou de la juridiction où elle est établie, « soit n'y est pas soumise à un impôt sur les revenus, soit est assujettie à un impôt sur les revenus qui s'élève à moins de la moitié de l'impôt des sociétés qui serait dû si cette société étrangère, ou cet établissement étranger était établie, ou était situé, en Belgique »¹¹⁴.

2.2.1. Présomption

La loi-programme du 22 décembre 2023 a introduit une modification importante qui complexifie l'application des règles relatives aux CFC pour les contribuables. En principe, il appartient à l'administration d'évaluer les conditions de contrôle et de taxation. Les nouvelles règles instaurent cependant un renversement de la charge de la preuve en établissant une présomption réfragable selon laquelle la condition de taxation est réputée remplie si la société étrangère est établie ou située dans une juridiction qui, à la fin de la période imposable, est reprise sur la liste de l'Union européenne des juridictions non coopératives¹¹⁵ ou dans un État qui est repris sur la liste belge des États à fiscalité inexistante ou peu élevée de l'article 179 de l'arrêté royal d'exécution du CIR (« AR/CIR »)¹¹⁶. Comme énoncé supra, le considérant 12 de la Directive ATAD offre cette possibilité aux États membres d'adopter des listes pour alléger leur charge administrative.

Cette présomption simplifie grandement le travail de l'administration, qui n'a pas à effectuer le fastidieux recalculation de l'impôt hypothétique en Belgique. En revanche, elle alourdit la charge du contribuable qui doit réaliser ce recalculation pour pouvoir renverser la présomption.

La liste belge des États à fiscalité inexistante ou peu élevée de l'article 179 AR/CIR fait l'objet de critiques en raison de son absence de mise à jour depuis le 1er janvier 2016¹¹⁷. Cette inaction remet en question sa pertinence actuelle.

2.2.2. Non soumis à un impôt sur les revenus

La première situation envisagée est celle dans laquelle la société étrangère n'est pas soumise à un impôt sur les revenus¹¹⁸. Dans cette situation, la condition est automatiquement remplie sans devoir procéder à un recalculation de la base imposable¹¹⁹.

¹¹⁴ Art. 185/2, § 3, deuxième tiret CIR.

¹¹⁵ Roualarta Media Group NV, « Liste 'européenne' des paradis fiscaux : statu quo », *Fiscologue*, 11 mars 2022.

¹¹⁶ Art. 185/2, § 3, deuxième tiret CIR ; G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁷ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁸ Art. 185/2, § 3, deuxième tiret CIR.

¹¹⁹ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 21.

La Circulaire 2024/C/82 précise qu'« il doit être apprécié au cas par cas s'il est question ou non d'un 'impôt sur les revenus' »¹²⁰. Des résultats potentiellement inéquitables peuvent survenir lorsque la société étrangère est effectivement imposée mais sous une autre forme qu'un impôt sur le revenu¹²¹. Un tel cas de figure n'est néanmoins pas contraire à la Directive ATAD qui ne prévoit pas la prise en compte d'autres formes d'imposition¹²².

2.2.3. Soumis à un impôt sur les revenus trop faible

Lorsque la société étrangère est soumise à un impôt sur les revenus, la condition de taxation est remplie si cet impôt s'élève à moins de la moitié de l'impôt des sociétés qui serait dû si cette société étrangère était établie ou était située en Belgique¹²³. Il convient dès lors d'identifier la charge fiscale réelle et de calculer la charge fiscale belge hypothétique afin de les comparer¹²⁴.

2.2.3.1. Charge fiscale réelle

Pour déterminer la charge fiscale réelle supportée par la société étrangère, il est tenu compte du taux d'imposition effectif et non du taux nominal dans ce pays étranger¹²⁵.

La charge fiscale réelle d'une société étrangère peut être très faible en raison d'une consolidation fiscale dans le pays de leur domicile fiscal¹²⁶. La Circulaire 2024/C/82 prévoit ainsi que « le contribuable peut démontrer au moyen d'une clé de répartition quelle quotité de l'impôt étranger doit être imputée à cette société ou cet établissement »¹²⁷.

2.2.3.2. Charge fiscale hypothétique

La charge fiscale réelle doit être comparée avec la charge fiscale hypothétique, ce qui implique de procéder à un « recalculation » de l'impôt « comme si » la société étrangère était établie en Belgique¹²⁸.

En vertu du principe de primauté du droit comptable, l'impôt théorique est déterminé au départ du résultat comptable. La Circulaire 2024/C/82 prévoit une tolérance, non prévue par la loi, pour les sociétés étrangères d'un État membre de l'EEE¹²⁹. Il leur est possible d'utiliser le résultat comptable selon les normes comptables locales sans devoir traduire la comptabilité de

¹²⁰ Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 9.

¹²¹ H. VANHULLE et A. ROUGHOU, « CFC : la circulaire publiée », *Actualités fiscales*, n°2025/08, p. 2.

¹²² Art. 7, § 1, b) de la Directive ATAD.

¹²³ Art. 185/2, § 3, deuxième tiret ; W. WILLEMS, « Circulaire CFC : précisions sur de nouvelles règles très complexes », *Fiscologue*, 10 janvier 2025, p. 3.

¹²⁴ P.-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.* », p. 328.

¹²⁵ *Idem*.

¹²⁶ *Idem* ; E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC... *op. cit.* », p. 854.

¹²⁷ Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 11.

¹²⁸ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.* », p. 22.

¹²⁹ Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 11 ; H. VANHULLE et A. ROUGHOU, « CFC : la circulaire publiée... *op. cit.* », p. 3.

la CFC en normes comptables belges. Cette tolérance n'est pas prévue pour les sociétés étrangères situées à l'extérieur de l'EEE¹³⁰.

En ce qui concerne les règles fiscales belges à appliquer, le Ministre des Finances a confirmé que le recalculation de l'impôt hypothétique devait être effectué « en appliquant toutes les dispositions de l'ISoc y compris les différentes déductions fiscales des revenus nets de l'assiette de l'ISoc, en vertu du CIR »¹³¹. Parmi les règles belges dont il faut tenir compte, on peut citer, entre autres, les dépenses non admises, les déductions, les imputations¹³². La prise en compte des règles belges pour calculer l'impôt hypothétique peut aboutir à des résultats surprenants¹³³. En effet, une société étrangère d'un État à faible taux nominal qui, à première vue, semblerait remplir la condition de taxation, pourrait ne finalement pas la remplir en raison de l'application des règles belges réduisant la charge fiscale hypothétique.

La législation belge relative aux CFC prévoit, en son article 185/2, paragraphe 3, aléna 4, la règle « anti-blending » telle que prescrite par l'article 7, paragraphe 1, aléna 2 de la Directive ATAD¹³⁴, telle qu'abordée supra¹³⁵.

Sans entrer dans plus de détails sur le recalculation pour ne pas s'éloigner de l'objectif de ce travail, il convient de souligner la grande complexité et l'insécurité qu'il peut représenter pour le contribuable.

2.2.3.3. Comparaison de la charge fiscale réelle avec la charge fiscale hypothétique

Une fois la charge fiscale réelle et la charge fiscale hypothétique déterminées, il convient de les comparer. Conformément à la Directive ATAD¹³⁶, lorsque la charge fiscale réelle supportée par la société étrangère est inférieure à 50 % de la charge fiscale hypothétique qui aurait été due si cette société était établie ou située en Belgique, la société étrangère est réputée située dans un État à faible fiscalité¹³⁷.

3. Conséquences de la qualification en CFC

3.1. Obligation déclarative

La qualification d'une société étrangère en tant que CFC entraîne une conséquence administrative immédiate¹³⁸. En effet, dès lors que les conditions du troisième paragraphe de l'article 185/2 CIR sont remplies, l'article 307, paragraphe 1/2, aliénas 5 et 6 CIR, impose au

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ *Doc. parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/005, p. 50 ; *idem*.

¹³² *Doc. parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/005, p. 50 ; E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC... *op cit.* », p. 855.

¹³³ P.-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.* », p. 330.

¹³⁴ E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC... *op cit.* », pp. 856 - 858.

¹³⁵ Art. 185/2, § 3, al. 4 CIR.

¹³⁶ Art. 7, § 1, b) de la Directive ATAD.

¹³⁷ Art. 185/2, § 3, deuxième tiret CIR.

¹³⁸ M. SMETS, « Naar een effectief CFC-regime... *op. cit.* », p. 196.

contribuable de déclarer l'existence de chaque société étrangère ou établissement étranger, qualifiés de CFC¹³⁹.

Lorsqu'il mentionne l'existence d'une CFC, le contribuable est tenu d'indiquer certaines informations supplémentaires telles que la dénomination de la société ; l'adresse du siège de direction ou d'administration de la société ; le cas échéant, le numéro d'identification de cette société ; le cas échéant, le pays dans lequel l'établissement étranger est situé ; le pourcentage visé à l'article 185/2, paragraphe 2, aléna 5 CIR (c'est-à-dire le pourcentage de contrôle direct) ; le cas d'exonération revendiqué¹⁴⁰.

L'obligation déclarative du contribuable s'applique indépendamment de l'application d'un cas d'exception (voy. « 4. Exemption ») et même si aucun revenu de la CFC ne peut être inclus dans la base imposable du contribuable (voy. « 5. Détermination du montant imposable»).

La loi-programme du 22 décembre 2023 opère un changement par rapport aux anciennes règles CFC qui prévoient une obligation déclarative uniquement lorsque les bénéfices étaient imposés dans le chef du contribuable¹⁴¹. Il s'agit d'un changement sévère qui engendre une charge administrative importante pour les contribuables. On peut se demander si cette obligation déclarative ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire, particulièrement lorsque le contribuable est tenu de déclarer des CFC qui entrent dans des cas d'exonération¹⁴². On peut lire dans l'exposé des motifs de la loi-programme : « Le présent article vise à réformer l'obligation de déclaration CFC afin de collecter les informations nécessaires à l'administration afin de pouvoir assurer de manière efficiente le contrôle de cette mesure »¹⁴³. Cette sévérité est ainsi justifiée par le législateur par une volonté de rendre efficaces les nouvelles règles CFC. Ces modifications en matière d'obligation déclarative sont également expliquées dans la Circulaire 2024/C/83 en raison du passage de l'approche transactionnelle à l'approche par entité¹⁴⁴. Cette explication est cependant étonnante, la Directive ATAD n'imposant en aucun cas aux États membres d'introduire une obligation déclarative¹⁴⁵.

3.2. Allongement des délais d'investigation et d'imposition

La loi du 20 novembre 2022¹⁴⁶ a allongé les délais d'investigation et d'imposition à dix ans en cas de déclaration dite « complexe »¹⁴⁷. Or, la déclaration est désormais considérée comme « complexe » par la simple mention de la détention d'une CFC, sans qu'il soit nécessaire de

¹³⁹ Circulaire 2024/C/83 relative aux modifications apportées en matière de procédure des impôts sur les revenus par la loi programme du 22.12.2023, p. 7.

¹⁴⁰ *Idem* ; SPF Finances, Explications relatives à la déclaration à l'impôt des sociétés... p. 53 ; Art. 307, § 1/2, al. 6 CIR ; G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 42.

¹⁴¹ Art. 307, § 1/2, al. 5 ancien CIR ; P-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 361.

¹⁴² G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 43.

¹⁴³ Doc. Parl., Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 21.

¹⁴⁴ Circulaire 2024/C/83, pp. 6-7.

¹⁴⁵ P-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 361.

¹⁴⁶ Loi du 20 novembre 2022 portant des dispositions fiscales et financières diverses, M.B., 30 novembre 2022.

¹⁴⁷ Art. 333 al. 2 CIR ; Art. 354, § 1, al. 4 CIR.

démontrer une intention frauduleuse. L'article 354, paragraphe 1, alinéa 4 CIR, qui prévoit ce délai prolongé, n'a cependant pas été modifié à la suite du changement de modèle. Il continue ainsi de viser « un montage ou une série de montages mis en place essentiellement dans le but d'obtenir un avantage fiscal »¹⁴⁸. Certains auteurs considèrent donc qu'en l'absence de mise à jour, ce délai étendu n'est pas applicable aux situations où le contribuable déclare détenir une CFC¹⁴⁹.

On peut se demander si ce délai de dix ans n'est pas disproportionné, d'autant qu'il s'agit du même délai applicable en cas de fraude. Cependant, l'accord de gouvernement du 31 janvier 2025 annonce de bonnes nouvelles pour le contribuable. En effet, il entend diminuer le délai à quatre ans en cas de déclaration « complexe »¹⁵⁰.

4. Exemptions

Lorsque les conditions de contrôle et de taxation sont réunies, la société étrangère est considérée comme une CFC. Toutefois, cette qualification « ne signifie pas que ses bénéfices sont automatiquement imposés dans le chef du contribuable »¹⁵¹. En effet, le contribuable peut prouver que les revenus de la CFC ne doivent pas être inclus dans sa base imposable. La Directive ATAD prévoit à cet égard trois motifs d'exemption qui ont été transposés dans les règles CFC belges¹⁵². Il convient de rappeler que l'application d'une exemption ne dispense pas le contribuable de son obligation déclarative.

4.1. Activité économique substantielle

La première exemption est prévue lorsque la CFC exerce une « activité économique substantielle, au moyen de personnel, d'équipements, de biens et de locaux, corroborée par des faits et des circonstances pertinents »¹⁵³. La Belgique n'a pas fait usage de la possibilité laissée par la Directive ATAD de limiter l'application de cette exception aux États membres de l'EEE¹⁵⁴.

Le législateur définit « l'exercice d'une activité économique » comme « l'offre de biens et de services sur un marché déterminé »¹⁵⁵. La Directive ATAD ne limite pourtant pas de la sorte l'application de cette exception¹⁵⁶. Bien que les États puissent être plus stricts que la Directive, la transposition de cette exception est nécessaire pour que des règles CFC ne soient

¹⁴⁸ Art. 354, § 1, al. 4 CIR.

¹⁴⁹ P-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, pp. 365-366 ; G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁵⁰ Accord de coalition fédérale 2025-2029 du 31 janvier 2025, p. 48.

¹⁵¹ *Doc. Parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 17.

¹⁵² Art. 7, § 2, al. 2-3 et § 3 de la Directive ATAD ; Art. 185/2, § 4 CIR.

¹⁵³ Art. 185/2, § 4, al. 1, premier tiret CIR.

¹⁵⁴ Art. 7, § 2, a), al. 3 de la Directive ATAD.

¹⁵⁵ Art. 185/2, § 4 al. 2 CIR.

¹⁵⁶ Art. 7, § 2, a), al. 2 de la Directive ATAD ; P-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 336.

pas contraires aux libertés de circulation¹⁵⁷. La Belgique prend ainsi un risque d'être condamnée en limitant le champ de l'exception.

En outre, l'activité économique ainsi définie doit être « substantielle ». Les revenus obtenus grâce à cette activité économique doivent être substantiels par rapport aux revenus totaux de la société étrangère¹⁵⁸. Le caractère « substantiel » doit être corroboré par des éléments de fait tels que le moyen de personnel, d'équipements, de biens et de locaux¹⁵⁹. Ces éléments de fait doivent être crédibles par rapport au chiffre d'affaires et à l'activité économique exercée¹⁶⁰.

4.2. Revenus passifs insuffisants

La deuxième exemption s'applique lorsque moins d'un tiers des revenus de la CFC sont des revenus passifs au sens de l'article 185/2, alinéa 4 CIR¹⁶¹. Afin de démontrer le respect de ce seuil, il appartient au contribuable de quantifier ces revenus passifs conformément aux règles CFC. Cette démonstration peut représenter une charge considérable en raison de la complexité des calculs requis, tels qu'il le sera exposé au « 6. Détermination du montant imposable »¹⁶².

4.3. Entreprises financières

La troisième exemption concerne les CFC qualifiées d'entreprises financières au sens de l'article 198/1, paragraphe 6, 1° à 12° CIR. Elle s'applique lorsque moins d'un tiers de leurs revenus passifs proviennent de transactions avec le contribuable ou avec les entités associées du contribuable¹⁶³.

5. Détermination du montant imposable

Lorsque la société étrangère remplit les conditions de contrôle et de taxation pour être qualifiée de CFC et qu'elle ne bénéficie d'aucune des trois exemptions, une partie de ses bénéfices doit être réattribuée au contribuable¹⁶⁴. Cette réattribution est réalisée en quatre étapes, décrites au paragraphe 2 de l'article 185/2 CIR.

5.1. Étape 1 : détermination des bénéfices de la CFC selon les règles belges

Le point de départ pour déterminer le montant à réattribuer au contribuable consiste à calculer le bénéfice de la CFC selon les règles belges¹⁶⁵. Il s'agit du même « recalculation à la belge » que celui effectué pour apprécier la condition de taxation, lequel implique de tenir compte de toutes les spécificités des règles fiscales belges¹⁶⁶.

¹⁵⁷ M. SMETS, « Naar een effectief CFC-regime... *op. cit.*, p. 198 ; C.J.U.E., 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes*, aff. C-196/04.

¹⁵⁸ *Doc. Parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 18.

¹⁵⁹ Art. 185/2, § 4, al. 1, premier tiret CIR.

¹⁶⁰ *Doc. Parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 18.

¹⁶¹ Art. 185/2, § 4, al. 1, deuxième tiret CIR ; W. WILLEMS, « CFC : la Belgique passe... *op. cit.*, p. 5.

¹⁶² G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 31.

¹⁶³ Art. 185/2, § 3, al. 1, troisième tiret CIR.

¹⁶⁴ *Doc. Parl.*, Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 18.

¹⁶⁵ Art. 185/2, § 2, al. 2 CIR ; *Parl.Doc.* Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 18.

¹⁶⁶ P-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... *op. cit.*, p. 344.

Les bénéfices attribués à un établissement belge ou à un établissement étranger de la CFC, qui sont exonérés en vertu d'une convention dans le pays où la CFC est établie, ne sont pas pris en considération dans le calcul du bénéfice réattribuable¹⁶⁷.

La Directive ATAD laisse aux États membres la possibilité de permettre le report des pertes subies par l'entité ou l'établissement étranger et de les imputer sur les bénéfices des périodes fiscales ultérieures¹⁶⁸. La Belgique n'autorise cependant pas cette imputation des pertes sur les bénéfices imposables.

Il convient de noter que seuls les bénéfices réalisés au cours d'une période imposable clôturée au cours de la période imposable du contribuable sont pris en compte¹⁶⁹.

Ces bénéfices sont ensuite proratisés successivement de trois façons différentes, comme expliqué dans les étapes suivantes.

5.2. Étape 2 : détermination des bénéfices non distribués de la CFC

Les bénéfices déterminés lors de la première étape doivent être limités à la part des bénéfices qui ne sont pas distribués¹⁷⁰. Cette limitation se justifie par l'objectif des règles CFC, qui est d'imposer le contribuable sur les revenus non distribués de sa CFC.

Concrètement, le résultat fiscal belge déterminé à l'étape précédente doit être multiplié par une fraction. Le numérateur de cette fraction correspond au résultat fiscal hors dividendes distribués, c'est-à-dire le montant des réserves visées à l'article 206/1 CIR, des dépenses non admises et autres éléments du résultat. Le dénominateur reprend le résultat fiscal total, y compris les dividendes distribués¹⁷¹. Lorsque le numérateur est négatif, la fraction est égale à zéro¹⁷².

Conformément à l'article 185/2, paragraphe 2, aléna 3, doivent être exclus de cette fraction les éléments du résultat fiscal imputables à un établissement situé dans un pays tiers dont les bénéfices sont exonérés en vertu d'une convention dans le pays où la société étrangère est établie¹⁷³.

La limitation aux seuls bénéfices non distribués ne s'applique que si le contribuable en apporte la preuve, par tous les moyens admis par le droit commun, à l'exception du serment¹⁷⁴. Cette exigence probatoire constitue une charge supplémentaire pour le

¹⁶⁷ Art. 185/2, § 2, al. 2 CIR.

¹⁶⁸ Art. 8, § 1 de la Directive ATAD.

¹⁶⁹ Art. 185/2, § 1 CIR.

¹⁷⁰ Doc. Parl., Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 19 ; M. SMETS, « Naar een effectief CFC-regime... op. cit. », pp. 196-197.

¹⁷¹ Art. 185/2, § 2, al. 3 CIR

¹⁷² Art. 185/2, § 2, al. 3 CIR ; P-J. WOUTERS, « Controlled Foreign Companies... op. cit. », p. 345.

¹⁷³ Art. 185/2, § 2, al. 3 CIR ; E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC... op. cit. », p. 867.

¹⁷⁴ Art. 185/2, § 2, al. 3 CIR.

contribuable. En l'absence de preuve suffisante, la totalité des bénéfices est prise en compte¹⁷⁵.

5.3. Étape 3 : détermination des bénéfices passifs non distribués de la CFC

La troisième étape vise à cibler uniquement les revenus « passifs » non distribués, lorsque le contribuable en apporte la preuve. À cette fin, le montant obtenu à l'étape précédente est multiplié par une fraction dont le numérateur comprend une liste de revenus passifs de la CFC et le dénominateur, le montant des revenus mentionnés dans les comptes annuels de la CFC qui ont été réalisés au cours de la période imposable, à l'exception des revenus qui sont exonérés par CPDI ou par le CIR¹⁷⁶.

Les « revenus passifs » listés par la loi belge sont les suivants : les intérêts et autres revenus similaires à des intérêts ; les redevances et autres revenus générés par la propriété intellectuelle ; les dividendes et autres revenus issus de l'aliénation d'actions ou parts, d'obligations, d'options et de titres analogues ; les revenus issus de la location ou issus du leasing opérationnel ou financier ; les revenus issus de la gestion d'actifs, d'activités d'investissements, d'activités d'assurances, d'activités bancaires et d'autres activités financières ; les revenus issus de l'achat et de la vente de biens et services, auxquels peu ou pas de valeur économique n'est ajoutée par la société étrangère ou l'établissement étranger¹⁷⁷.

La liste belge des revenus passifs est plus large que celle de la Directive ATAD¹⁷⁸. En effet, le législateur reprend tous les revenus passifs de la Directive en y ajoutant certains revenus tels que les plus-values sur obligations, les options et titres analogues ; les revenus similaires aux intérêts ; les revenus issus de la location ou du leasing opérationnel ou financier¹⁷⁹.

Il est à noter que la fraction de cette étape se fonde sur les revenus figurant dans les comptes annuels établis selon les normes comptables locales de la CFC et non sur les règles fiscales belges¹⁸⁰. On peut cependant se demander s'il est conforme de se fonder sur les comptes annuels alors que l'article 8, paragraphe 1 de la Directive prescrit de déterminer le revenu à inclure selon les règles de l'impôt des sociétés de l'État du contribuable¹⁸¹.

5.4. Étape 4 : proratisation selon le pourcentage de contrôle

La quatrième et dernière étape consiste à déterminer la part des revenus passifs non distribués de la CFC qui est imposable dans le chef du contribuable belge. Pour ce faire, le montant obtenu à l'étape précédente est multiplié par un pourcentage correspondant à la participation

¹⁷⁵ G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, pp. 33-34.

¹⁷⁶ Art. 185/2, § 2, al. 4 CIR. La version française de cet aléna contient une erreur en inversant le numérateur et le dénominateur. Cette inversion n'est pas présente dans la version néerlandaise.

¹⁷⁷ Art. 185/2, § 2, al. 4 CIR.

¹⁷⁸ W. WILLEMS, « CFC : la Belgique passe... *op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁹ *Parl.Doc.* Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 19 ; G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 36.

¹⁸⁰ Art. 185/2, § 2, al. 4 CIR ; E. MAES, S. PEETERS et S. VANDERROOST, « New CFC... *op. cit.*, p. 868.

¹⁸¹ W. WILLEMS, « CFC : la Belgique passe... *op. cit.*, pp. 3-4.

la plus élevée que le contribuable détient directement dans la CFC, que ce soit en matière de droits de vote, de bénéfices ou de capital¹⁸².

Il est uniquement tenu compte de la participation que le contribuable détient directement dans la CFC, à l'exclusion des participations indirectes¹⁸³. L'exposé des motifs de la loi-programme du 22 décembre 2023 énonce que « malgré l'ambiguïté de la directive sur ce point, la limitation de la prise en compte des bénéfices dans le cadre de la participation directe est justifiée par la nécessité d'assurer qu'il n'y ait pas de double imposition »¹⁸⁴.

Il n'y a cependant pas tant d'ambiguïté dans la directive sur ce point. En effet, l'article 8, paragraphe 3 de la Directive prévoit que les revenus à inclure dans la base imposable du contribuable sont calculés « au prorata de la participation du contribuable dans l'entité, telle que définie à l'article 7, paragraphe 1, point a) ». Et cet article 7, paragraphe 1, point a) définit la participation du contribuable dans l'entité comme la « participation directe et indirecte ».

Ainsi, malgré la volonté de réduire les risques de double imposition, les règles belges ne sont pas conformes à la directive en visant uniquement la participation directe du contribuable, en dépit des exigences minimales de la Directive ATAD.

Cette restriction aux seules participations directes du contribuable illustre une certaine contradiction dans la transposition belge des règles CFC. D'un côté, la Belgique a une approche stricte lorsqu'il s'agit de déterminer les contribuables soumis à une obligation déclarative et d'un autre côté, elle a une approche plus généreuse lorsqu'il s'agit de réattribuer effectivement les bénéfices imposables, en se limitant aux seules participations directes.

Cette contradiction pourrait en fait traduire une stratégie délibérée mais non avouée. En effet, en élargissant le champ de l'obligation déclarative, le législateur a un outil à sa disposition lui permettant d'avoir une vision large de ce qui se passe à l'étranger, tout en ne perdant pas son attractivité fiscale, notamment à l'égard des sociétés holdings établies sur son territoire.

5.5. Les établissements étrangers du contribuable belge

Alors que ces quatre étapes sont applicables pour les sociétés étrangères et les établissements étrangers de sociétés étrangères, les établissements étrangers d'un contribuable belge ont un calcul simplifié en seulement deux étapes¹⁸⁵. En effet, seules les première et troisième étapes doivent être suivies¹⁸⁶. Cela s'explique principalement parce qu'ils n'ont pas de personnalité juridique distincte du contribuable.

¹⁸² Doc. Parl., Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 19 ; Art. 185/2, § 2, al. 5 CIR ; W. WILLEMS, « CFC : la Belgique passe... op. cit., p. 4.

¹⁸³ Art. 185/2, § 2, al. 4 CIR ; W. WILLEMS, « CFC : la Belgique passe... op. cit., p. 4.

¹⁸⁴ Doc. Parl., Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 19.

¹⁸⁵ M. SMETS, « Naar een effectief CFC-regime... op. cit., pp. 197-198.

¹⁸⁶ Art. 185/2, § 2, al. 6. CIR.

6. Imputation de l'impôt étranger

Le législateur belge a tenu compte de la mise en demeure et de la procédure d'infraction introduites par la Commission européenne contre la Belgique en prévoyant désormais une imputation de l'impôt étranger payé par la CFC, conformément à l'article 8, paragraphe 7, de la Directive ATAD. Cette imputation est permise pour la période imposable suivant celle de l'imposition du contribuable¹⁸⁷.

Le montant imputable est déterminé en multipliant l'impôt payé à l'étranger par une fraction comprenant au numérateur le montant obtenu après l'étape 4 (voy. « 5.4. Étape 4 : proratisation selon le pourcentage de contrôle ») et au dénominateur, le montant obtenu après l'étape 1 (voy. « 5.1. Étape 1 : détermination des bénéfices de la CFC selon les règles belges »)¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Art. 289/1, al. 1 CIR ; G. GALÉA, « Les règles CFC 2.0... *op. cit.*, p. 40.

¹⁸⁸ Art. 289/1, al. 2 CIR ; W. WILLEMS, « CFC : la Belgique passe... *op. cit.*, pp. 5-6.

PARTIE 3. L'APPROCHE BELGE VIS-À-VIS DES HOLDINGS ET CONFORMITÉ À ATAD

En 2017, la Belgique craignait que les règles CFC la désavantagent en tant que pays d'investissement. Cette crainte l'avait poussée à adopter un régime inefficace, qui n'a jamais été appliqué en pratique. Cependant, face aux recettes qu'un régime CFC efficace pourrait rapporter, la Belgique a changé de fusil d'épaule et est passée au modèle « par entité ». Or, choisir un régime CFC efficace, conforme à la directive ATAD, c'est renoncer à l'attractivité de son régime holding. Non satisfaite par l'adage « choisir, c'est renoncer », la Belgique semble plutôt pencher pour une approche qui lui est propre : « choisir, mais sans jamais renoncer ».

Le régime CFC a le pouvoir d'effrayer n'importe quel contribuable. C'est une règle à ce point désavantageuse qu'elle vient imposer un contribuable sur des revenus qu'il n'a ni engrangé, ni perçu. Pourtant, parmi les contribuables anxieux, certains se sentent chéris par la Belgique : ce sont les holdings.

Prenons la situation suivante. Une holding belge détient 100 % d'une filiale, laquelle détient à son tour 100 % d'une société établie dans un État à faible fiscalité¹⁸⁹. Au regard de la Directive ATAD, il n'y a pas de doute : cette société étrangère est qualifiée de CFC et la holding belge se verra réattribuer les revenus de sa société étrangère.

Selon les règles belges, il n'en est rien... Cette holding ne sera même pas qualifiée de CFC. Alors que l'exposé des motifs de la loi-programme du 22 décembre 2023 disait que : « ce critère de participation¹⁹⁰ revêtant une plus grande importance dans le modèle A, nous avons choisi de reproduire fidèlement le champ d'application de la directive », le législateur vient exclure toutes les situations dans lesquelles le contribuable ne détient pas directement une action ou part. Dans le texte législatif, le législateur n'évoque pas clairement cette exclusion, l'énonçant le plus discrètement possible en parlant seulement d'une détention par le contribuable « avec ou sans ses entités associées »¹⁹¹ ou « avec ses entités associées »¹⁹². Cette discréption a été abandonnée dans la Circulaire 2024/C/82 où il a été énoncé qu'« il ne peut dès lors être satisfait à la condition de participation que si le contribuable détient au moins une action ou part dans la société étrangère »¹⁹³, confirmant ainsi, sans la moindre justification, la contradiction à la Directive ATAD et l'attractivité préservée des holdings belges.

¹⁸⁹ P.-J. WOUTERS, S. DU BOIS et C. MOORS, « Controlled foreign companies (CFC): van overbodige transactionele aanpak naar striktere entiteitsbenadering », *A.F.T.*, 2024/7, p. 13.

¹⁹⁰ Par « critère de participation » on entend « critère de contrôle ».

¹⁹¹ Art. 185/2, § 3, premier tiret CIR.

¹⁹² Art. 185/2, § 3, premier tiret CIR.

¹⁹³ Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées, p. 7.

L'absence de qualification en CFC permet aux holdings de « voler sous les radars » de l'administration belge, ne faisant face à aucune obligation déclarative en raison de cette non-qualification en CFC. Les règles belges sont pourtant très strictes quant à la qualification des sociétés étrangères en CFC qui entraîne une obligation déclarative, en incluant les CFC exemptées et en ne réalisant pas de prorata en fonction du lien entre l'entité associée et le contribuable pour évaluer la condition de contrôle. Cette sévérité s'envole quand il s'agit d'une holding qui détient indirectement une société étrangère. Ce « favoritisme » n'est évidemment pas justifié, ni dans le texte législatif, ni dans la loi, ni dans les circulaires. Tout laisse à penser que la Belgique n'a pas voulu faire fuir les sociétés holdings avec des charges administratives lourdes et complexes, qui impliquent davantage de transparence.

La Belgique ne s'arrête pas là dans ses contradictions à la Directive ATAD. En cas de détention directe (et donc de qualification en CFC), seule une quote-part des revenus passifs non distribués correspondant à la participation directe dans la CFC est réintégrée dans la base imposable du contribuable¹⁹⁴. Cela, alors même que la Directive ATAD prévoit la réintégration en proportion de la participation directe et indirecte¹⁹⁵.

La Belgique explique sa position dans les travaux préparatoires par une volonté d'éviter une double imposition¹⁹⁶. Une telle situation pourrait en effet se rencontrer si les revenus passifs non distribués de la CFC sont à la fois réattribués à la filiale qualifiée de CFC dans l'État dans lequel elle est située et également réattribués dans le chef de la holding. Et il est vrai que la Directive ATAD ne prévoit pas un crédit d'impôt pour une telle situation. Il convient de souligner que ce type de double imposition ne se présenterait pas systématiquement, notamment parce qu'une société étrangère peut être qualifiée de CFC dans un État et pas dans un autre.

Au regard des deux parties précédentes et de la présente qui expose plus concrètement l'approche belge relative aux holdings, force est de constater que les holdings belges ne risquent pas de se sentir menacées par les règles CFC belges, ni de vouloir se délocaliser vers les pays voisins ayant transposé plus strictement les règles CFC. L'attractivité de la Belgique pour les holdings est donc préservée et peut-être même accrue...

La Belgique prend cependant le risque qu'une procédure en manquement soit introduite par la Commission européenne, dans la mesure où elle est moins stricte, à plusieurs égards, que les règles minimales de la Directive ATAD. Ainsi, si les holdings peuvent aujourd'hui se sentir « à l'abri » en Belgique, cette situation pourrait ne pas durer.

¹⁹⁴ Art. 185/2, § 2, al. 5 CIR.

¹⁹⁵ Art. 8, § 3 de la Directive ATAD.

¹⁹⁶ Doc. Parl., Chambre 2023-24, n°55-3697/001, p. 19.

CONCLUSIONS

Sous l'impulsion du Plan BEPS, la Directive ATAD a été adoptée en vue de mettre en place une action coordonnée au sein de l'Union européenne pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale, notamment avec les règles CFC. Ces règles permettent à un État d'imposer ses contribuables sur les revenus accumulés au sein de sociétés étrangères qu'ils contrôlent.

La Directive ATAD établit un cadre général, ne prévoyant que des exigences minimales. Les États membres restent libres d'adopter des règles plus strictes, tout en restant compatibles avec la Directive et le droit primaire de l'Union européenne.

Les États membres de l'Union européenne ont le choix entre deux modèles : le Modèle A, plus strict, appelé « approche par entité » ou « approche catégorielle », et le Modèle B, plus doux, dit « approche transactionnelle ».

La Belgique était réticente à l'introduction de telles règles CFC. Elle considérait que certaines règles, telles que celles en matière de prix de transfert, étaient déjà en mesure de remplir les fonctions des règles CFC. De plus, elle craignait que ces règles ne la désavantagent en tant que pays d'investissement.

Par la loi du 25 décembre 2017, la Belgique a opté pour le Modèle B, qui est toutefois resté lettre morte. En 2023, elle passe au Modèle A, guidée par une volonté d'un régime plus efficace et poussée par le recours en manquement introduit par la Commission européenne concernant sa mauvaise transposition du crédit d'impôt prévu par la Directive.

La Belgique a ainsi cherché à mettre en place un régime efficace, susceptible de générer des recettes fiscales importantes, sans pour autant compromettre l'attractivité de son régime holding.

Pour ce faire, la Belgique a revu à la baisse les exigences minimales de la Directive ATAD, en excluant de la qualification en CFC et, par conséquent, de l'obligation déclarative, les situations où un contribuable détient uniquement indirectement la société étrangère. Elle a de plus limité la réattribution des revenus au contribuable en ne tenant compte que de la participation directe qu'il détient dans la CFC.

À défaut de participation directe dans la société étrangère, les holdings belges ne sont soumises à aucune obligation déclarative, ne sont pas qualifiées de CFC et n'encourent aucun risque de se voir réattribuer des revenus. L'attractivité du régime belge des holdings est ainsi maintenue, voire même amplifiée, par rapport aux autres États membres qui ont transposé les règles en conformité avec la Directive ATAD.

L'approche belge en ce qui concerne les holdings détenant indirectement des sociétés étrangères leur est favorable, mais cela pourrait n'être que temporaire. Au vu des

contradictions flagrantes avec la directive ATAD, la Commission européenne ne tardera probablement pas à introduire un recours en manquement contre la Belgique.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

- DOCCLO, C., « L'ambition de l'Union européenne d'introduire des règles anti-abus dans les lois disparates de ses Etats membres », *T.F.R.*, 2017/2, n° 514, pp. 61-82.
- GALÉA, G. et MASSARO, S., « La mesure belge visant les CFC : tour d'horizon », *Actualités fiscales*, n°18/32-02, 2018.
- GALEA, G., « Les règles CFC 2.0 : navigation en eaux troubles », *R.G.F.C.P.*, n° 2025/3, pp. 12-54.
- MAES, E., PEETERS, S. et VANDERROOST, S., « New CFC regime in Belgian corporate incombe tax: shift from transactional approach to legal entity approach. Scope of the new rules and interplay with other legislation », *Liber amicorum Luc De Broe*, Bruxelles, Wolters Kluwer, 2024, pp. 839-894.
- MAES, E., « Nouvelles règles CFC à partir de l'ex. d'imp. 2024 : de nombreuses questions », *Fiscologue*, 2024.
- MALAN, M. T., « The *De Minimis* Exclusions in the ATAD's CFC Rules: A Normative Analysis », *Intertax*, Vol. 52, Issue 12, 2024, pp. 794-807.
- Roularta Media Group NV, « Liste 'européenne' des paradis fiscaux : statu quo », *Fiscologue*, 2022.
- RUST, A., « Chapter 7: controlled foreign company rule (articles 7 and 8 ATAD) », in *A guide to the anti-tax avoidance directive*, Elgar Tax Law and Practice series, 2020, p. 174-199.
- SMETS, M., « Naar een effectief CFC-regime in België », *Tijdschrift voor Fiscaal Recht*, 2024, pp. 193-201.
- TREFOIS, N., CARLIER, C. et KOUTCHKO, M., « Nouvelles règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale », *Actualités fiscales*, n°2017/21, 2017.
- VANHULLE, H., « Rechtstreekse participatie vereist voor kwalificatie als CFC », *Fisc. Act.*, 2024/18.
- VANHULLE, H. et ROUGHOU, A., « CFC : la circulaire publiée », *Actualités fiscales*, n°2025/08
- WILLEMS, W., « CFC : la Belgique passe de l'approche transactionnelle à l'approche par entités », *Fiscologue*, n° 1814, 2023.
- WILLEMS, W., « Circulaire CFC : précisions sur de nouvelles règles très complexes », *Fiscologue*, 2025.

WOUTERS, P.-J., « Controlled Foreign Companies (CFC): strengere toepassingsvoorraarden en aangifteverplichtingen vanaf aanslagjaar 2024 », in *Fiscaal praktijkboek directe belastingen*, Bruxelles, Wolters Kluwer, 2024, pp. 315-371.

WOUTERS, P.-J., DU BOIS, S. et MOORS, C., « Controlled foreign companies (CFC): van overbodige transactionele aanpak naar striktere entiteitsbenadering », *A.F.T.*, 2024/7, pp. 8-33.

LÉGISLATION

Lois et circulaires belges

Loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, *M.B.*, 29 décembre 2017.

Proposition de loi portant réforme de l'impôt des sociétés, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 2864/001.

Doc. parl., Chambre, 2017-2018, n° 54-3147/001.

Loi du 30 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière d'impôts sur les revenus, *M.B.*, 10 août 2018.

Loi du 20 novembre 2022 portant des dispositions fiscales et financières diverses, *M.B.*, 30 novembre 2022.

Loi-programme du 22 décembre 2023, *M.B.*, 29 décembre 2023.

Proposition de loi modifiant les règles concernant les sociétés étrangères contrôlées en vue d'une transposition rigoureuse de la réglementation européenne relative à la lutte contre les pratiques d'évasion fiscale, *Doc. parl.*, Ch., 2022-2023, n° 3458/001.

Doc. parl., Chambre 2023-24, n°55-3697/001.

Doc. parl., Chambre 2023-24, n°55-3697/005.

Circulaire 2024/C/82 relative aux règles CFC modifiées.

Circulaire 2024/C/83 relative aux modifications apportées en matière de procédure des impôts sur les revenus par la loi programme du 22.12.2023.

SPF Finances, Explications relatives à la déclaration à l'impôt des sociétés - exercice d'imposition 2024 (Exercices comptables clôturés le 31 décembre 2023 ou en 2024 avant le 31 décembre).

Accord de coalition fédérale 2025-2029 du 31 janvier 2025.

Internationale

OCDE (2013), *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, Éditions OCDE, Paris.

OCDE (2015), *Concevoir des règles efficaces concernant les sociétés étrangères contrôlées, Action 3 - Rapport final 2015*, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Editions OCDE, Paris.

Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 193/1, 19 juillet 2016.

JURISPRUDENCE

C.J.U.E., 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes*, aff. C-196/04.