

Faculté de droit et de criminologie

La procédure de transformation transfrontalière.

Focus sur les conséquences fiscales d'une telle
procédure pour la société et ses actionnaires.

Auteur : Coraline Jourde

Promoteur : Edouard-Jean Navez

Année académique 2021-2022

Master en droit avec finalité droit de l'entreprise

Plagiat et erreur méthodologique grave.

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements.

Je tiens tout d'abord à remercier tout particulièrement Maître EDOUARD-JEAN NAVEZ, notaire à l'étude WHATELET & NAVEZ et promoteur de mon mémoire, pour sa disponibilité et ses indications afin d'orienter la rédaction de ce travail.

Je voudrais également remercier Maître F. VAN BEVER, Maître A. DE MUNCK et Maître D-E. PHILLIPE pour le temps qu'ils m'ont accordé, leurs réponses à mes questions et leurs précieux conseils.

Enfin, je souhaite remercier du fond du cœur tous mes proches pour leur soutien mais aussi pour le temps qu'ils m'ont accordé, que ce soit au travers de discussions sur le sujet ou pour la relecture de ce mémoire.

Abstract.

Le cadre juridique belge a récemment fait l'objet d'une réforme globale aboutissant à l'instauration du Code des Sociétés et des Associations (C.S.A). La mise en place de ce code se traduit par un changement de théorie en terme de *lex societatis* mais aussi par l'instauration d'une procédure de transformation transfrontalière. Notre droit s'adapte donc aux évolutions européennes.

L'objet du présent mémoire est d'analyser les conséquences de la mise en place d'un tel mécanisme qui permet aux sociétés de se transformer. C'est principalement avec un regard porté sur le droit fiscal que les incidences pour la société mais également pour les actionnaires seront analysées dans le cadre des hypothèses d'émigration et d'immigration.

Nous nous interrogerons donc sur une série de problématiques relatives à la tenue de la comptabilité, à l'évaluation du patrimoine, au transfert des pertes et de l'excédent R.D.T. ainsi que sur les droits d'enregistrements. Bien évidemment le mécanisme des « exit taxes » et le régime de neutralité s'appliquant en cas d'émigration seront également développés.

Pour finir, le présent mémoire tentera de se prononcer sur la manière dont le cadre belge et européen réalisent les objectifs qu'ils se sont fixés. Il sera démontré que, malgré les récentes avancées en la matière, la vague de modernisation ne doit pas s'arrêter là si nous voulons que l'environnement au sein duquel les acteurs se développent assure le respect de la liberté d'établissement.

Table des matières.

MISE EN CONTEXTE DE LA RÉFORME.....	9
INTRODUCTION	11
TITRE 1 : HISTORIQUE	15
CHAPITRE 1 : LA MOBILITÉ DES SOCIÉTÉS.	15
<i>Section 1. Notion de mobilité et enjeux.</i>	15
<i>Section 2. Les obstacles à la mobilité.</i>	16
§1. Les obstacles à l'émigration.	16
§2. Les obstacles à l'immigration.	17
CHAPITRE 2 : LA VOLONTÉ DES ÉTATS DE FREINER CETTE MOBILITÉ.	17
<i>Section 1. Le principe de la reconnaissance de la société au travers de sa nationalité.</i>	17
<i>Section 2. Les différentes typologies de doctrine de siège.</i>	18
§1. La théorie du siège réel.....	18
§2. La théorie de l'incorporation.....	18
§3. La théorie du siège statutaire.	19
<i>Section 3. La liberté de choix d'une théorie.</i>	19
§1. Le principe général.....	19
§2. Le choix du législateur belge : Le passage de la théorie du siège réel à la théorie du siège statutaire.	20
CHAPITRE 3 : L'ACCEPTATION DE LA MOBILITÉ DANS LA JURISPRUDENCE BELGE ET EUROPÉENNE.	22
<i>Section 1 : L'évolution de la jurisprudence belge.</i>	22
§1. L'arrêt Lamot de la Cour de cassation.....	23
§2. L'arrêt Vanneste du Conseil d'État.....	23
<i>Section 2 : L'évolution de la jurisprudence européenne.</i>	24
§1. L'arrêt Daily Mail du 27 septembre 1988	25
§2. L'arrêt Centros du 9 mars 1999.....	25
§3. L'arrêt Uberseering du 5 novembre 2002.	26
§4. L'arrêt Inspire Art du 30 septembre 2003.....	27
§5. Les arrêts Lasteyrie du Saillant du 11 mars 2004 et N du 7 septembre 2006	27
§6. L'arrêt SEVIC système AG du 13 décembre 2005.....	29
§7. L'arrêt Cartésio du 16 décembre 2008.....	29
§8. L'arrêt National Grid Indus du 29 novembre 2011.	30
§9. L'arrêt Vale du 12 juillet 2012.	32
§10. L'arrêt DMC du 23 janvier 2014.	33
§11. L'arrêt Verder LabTech du 21 mai 2015.....	34
§12. L'arrêt Commission contre Portugal du 21 décembre 2016.	35
§13. L'arrêt Polbud du 25 octobre 2017	36
§14. L'arrêt A Oy du 23 novembre 2017.	37
§15. L'arrêt Jacob du 22 mars 2018.	38
§16. L'arrêt AURES Holding du 17 octobre 2019.	38
TITRE 2 : LE CADRE JURIDIQUE ACTUEL.	40
CHAPITRE 1 : L'ÉTAT DES LIEUX DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.	40
<i>Section 1 : La fiscalité européenne et la directive A.T.A.D. du 12 juillet 2016.</i>	41
§1. L'article 5 de la directive A.T.A.D. et l'émigration.....	42
§2. L'article 5 de la directive ATAD et l'immigration.....	44
<i>Section 2 : Le droit des sociétés européen et l'adoption de la directive UE 2019 modifiant la directive UE 2017/1132.</i>	45
§1. La proposition initiale (ci -après «P.I.») en date du 25 avril 2018.	46
§2. Le "Presidency Compromise" (ci-après « P.C.») du 18 décembre 2018.....	47
§4. La directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, ...	47
A. La procédure au sein de la directive européenne.	48
B. Les effets de la procédure.	50
C. Les objectifs : La mise en place d'un cadre juridique clair et la protection des détenteurs d'enjeux.	51

i. Un cadre juridique clair...	51
ii. ... qui protège les détenteurs d'enjeux...	52
a) La protection des actionnaires via le droit de vote et le droit de sortie.	52
b) La protection des actionnaires via l'interdiction de la mise en place d'une telle procédure en cas de dissolution de la société.	53
CHAPITRE 2 : L'ÉTAT DES LIEUX EN DROIT BELGE.	53
Section 1. La réforme du droit des sociétés et la mise en place du C.S.A.	54
§1. Définition.	54
A. La notion de transformation transfrontalière.	54
B. La notion d'émigration d'une société.	55
C. La notion d'immigration d'une société.	56
§3. Les formalités et procédures.	56
A. Champ d'application.	56
B. La procédure d'émigration.	57
C. La procédure d'immigration.	59
Section 2. Les modifications du droit international privé.	60
Section 3. L'évolution du droit fiscal belge.	60
§1. La loi du 1 ^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales.	61
§2. La loi de réforme de l'impôt des sociétés du 25 décembre 2017.	62
§3. La loi fiscale du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau code des sociétés et des associations.	62
TITRE 3 : LES INCIDENCES (FISCALES) DE LA MISE EN PLACE D'UNE PROCÉDURE DE TRANSFORMATION TRANSFRONTALIÈRE POUR LA SOCIÉTÉ ET SES ACTIONNAIRES.	64
CHAPITRE 1 : LES CONSÉQUENCES FISCALES POUR LA SOCIÉTÉ.	64
Section 1. Les bases de la fiscalité	65
§1. La question de la tenue de la comptabilité	65
A. La concordance des sièges en Belgique.	66
B. La société de nationalité étrangère résidente belge.	67
C. La société belge résidente étrangère.	69
§2. La question de l'assujettissement à l'impôt belge.	70
Section 2. L'immigration d'une société étrangère vers la Belgique (Inbound).	72
§1. L'assujettissement d'un nouveau contribuable pour l'État belge.	73
§2. L'évaluation de l'actif et du passif.	74
A. La question de l'évaluation des actifs.	74
i. Le principe : La détermination sur base de la valeur comptable (ancien régime) ou sur base de la valeur réelle (nouveau régime).	74
ii. L'exception : La détermination sur base de la valeur comptable alternative belge.	77
a) Les États considérés comme des paradis fiscaux.	77
b) Les États n'échangeant pas leurs informations fiscales avec la Belgique.	78
c) Les États ne taxant pas effectivement les plus-values latentes.	78
B. La question de l'évaluation du passif.	78
§3. L'identification des éléments des capitaux propres.	79
§4. Le transfert des pertes.	81
§5. L'excédent R.D.T.	83
§6. Les droits d'enregistrement.	84
§7. La question des déclarations.	84
Section 3. L'émigration d'une société belge vers l'étranger (Outbound).	84
§1. La perte d'un contribuable pour l'État belge.	85
§2. L'évaluation du patrimoine.	86
§3. Les exit taxes.	87
A. L'exit taxe, un moyen pour les états et une barrière pour les sociétés.	87
i. L'outil au service de l'État d'origine.	87
ii. La barrière à la liberté d'établissement pour la société.	88
B. La fonctionnement de l'exit taxe.	89
i. Le principe de la mise en place d'un choix offert au contribuable.	89
ii. L'encadrement du choix du contribuable.	90
C. Une exit taxe belge proportionnelle ?	92
§4. Le régime de neutralité.	92
§5. Le transfert des pertes.	94
§6. L'excédent R.D.T.	94
§7. Les droits d'enregistrement.	95

§8. La question des déclarations.....	95
CHAPITRE 2 : LES CONSÉQUENCES POUR LES ACTIONNAIRES.....	95
<i>Section 1. Les conséquences non fiscales et l'application d'un nouveau droit.</i>	96
§1. Un changement de la loi applicable encadré.	96
§2. Un changement qui ne peut, en principe s'imposer aux opposants.....	97
<i>Section 2. Les conséquences fiscales et l'assimilation à une liquidation.</i>	97
TITRE 4 : L'ÉVALUATION DU CADRE ACTUEL.	99
CHAPITRE 1 : L'ÉVALUATION DU CADRE EUROPÉEN.	99
<i>Section 1. L'évaluation des normes fondamentales et de la jurisprudence.</i>	100
§1. L'absence de disposition visant à garantir la continuité de la personnalité juridique.	100
§2. L'interdiction des restrictions à la liberté d'établissement, un principe peu clair.	101
§3. L'assimilation incomplète des personnes morales aux personnes physiques.	101
§4. La neutralité de l'Union européenne quant au choix de la théorie du siège.	102
§5. L'incohérence de la jurisprudence de la C.J.U.E.....	103
<i>Section 2. L'évaluation des normes non fiscales.</i>	104
§1. Champ d'application de la directive sur les transformations transfrontalières.	104
§2. Le formalisme élevé de la procédure.	106
§3. Le mécanisme de sortie offert aux actionnaires.	106
<i>Section 3. L'évaluation des normes fiscales.</i>	107
§1. Un changement de paradigme dans l'analyse de l'imposition à la sortie.	107
§2. Champ d'application de l'article 5 de la directive.	108
§4. Les modalités et charges du recouvrement différé de l'impôt.	108
CHAPITRE 2 : L'ÉVALUATION DU CADRE BELGE.	109
<i>Section 1. L'évaluation des normes non fiscales.</i>	109
§1. L'absence de disposition définissant le siège statutaire.	109
§3. La procédure de transformation transfrontalière belge et sa conformité au droit de l'Union.....	110
A. Champ d'application.....	110
B. La procédure d'émigration.	110
i. La proposition de transformation transfrontalière.....	110
ii. Le rapport de l'O.A. et de l'expert indépendant.	111
iii. Le rapport résumant la situation active et passive.....	112
iv. La décision de transformation.	112
v. Les certificats et formalités.	112
C. La procédure d'immigration.	113
i. L'acte authentique préalable.	113
ii. Le rapport résumant la situation active et passive.....	114
D. Conclusion.	114
<i>Section 2. L'évaluation des normes fiscales.</i>	115
§1. L'évaluation de certaines normes fiscales « générales ».	115
A. La présomption de résidence de la loi fiscale.....	115
B. L'absence de définition autonome de la transformation transfrontalière.....	117
C. La non-coïncidence de la période imposable et de l'exercice financier.	117
D. Le transfert des pertes en cas d'émigration.	119
§2. L'évaluation des normes fiscales relatives à l'immigration.....	120
A. Le concept des sociétés analogues.....	120
B. Les problèmes liés à l'évaluation des actifs.	121
i. L'absence de disposition définissant la notion de valeur de marché et le renversement de la présomption.	121
ii. Le régime d'exception des paradis fiscaux.	122
C. L'identification des capitaux propres.	123
§3. L'évaluation des normes fiscales relatives à l'émigration.	124
A. La conformité de l'exit taxe belge par rapport au droit européenne.	124
i. Un régime belge plus strict.	124
ii. Le champ d'application de l'exit taxe.....	125
iii. Le choix du paiement étalé au travers d'un formulaire et ses coûts.....	125
iv. La détermination de la quotité restant due.	126
B. Le régime de neutralité.	127
C. Remise en cause de l'assimilation à une liquidation et de la taxation dans le chef des actionnaires.	128
CONCLUSION	131
BIBLIOGRAPHIE :	135

LÉGISLATION	135
<i>Législation internationale</i> :	135
<i>Législation européenne</i> :	135
Directives :	135
Propositions :	136
<i>Législation belge</i> :	138
Codes :	138
Lois :	138
Arrêtés royaux :	139
Exposé des motifs :	139
JURISPRUDENCE	140
<i>Jurisprudence européenne</i>	140
<i>Conclusion des avocats généraux</i> :	140
<i>Jurisprudence belge</i>	141
DOCTRINE :	141
COMMISSION DES NORMES COMPTABLES :	149
SERVICE DE DÉCISION ANTICIPÉE :	150
COUR DES COMPTES :	150
CIRCULAIRES DU SPF FINANCE :	150
COMMENTAIRE DU CODE DES IMPÔTS SUR LES REVENUS	151
DIVERS :	151

Liste des abréviations.

A.C.I.S.	Assiette Commune pour l'Impôt sur les Sociétés
A.G.	Assemblée générale
A.R.	Arrêté royal
A.R./C.I.R	Arrêté royal d'exécution du C.I.R
A.R./C.S.A	Arrêté royal d'exécution du C.S.A.
B.N.B.	Banque national de Belgique
C.Enr.	Code des droits d'enregistrement
C.I.R.	Code d'impôts sur les revenus 1992
C.J.U.E	Cour de Justice de l'Union Européenne
C.N.C.	Commission des normes comptables
C.O.D.I.P	Code de droit international privé
Com.I.R.	Commentaire administratif du C.I.R.
C.S.A.	Code des sociétés et associations
E.E.E.	Espace économique européen
A.T.A.D.	Anti tax avoidance directive
I.N.R.	Impôt des non-résidents
I.Soc.	Impôt des sociétés
O.A.	Organe d'administration
O.C.D.E	Organisation de coopération et de développement
P.C.	Presidency Compromise
P.I.	Proposition initiale
P.M.E.	Petites et moyennes entreprises
R. et D.	Recherche et développement
R.D.T.	Revenus définitivement taxés
S.C.E.	Société coopérative européenne
S.Comm.	Société en commandite
S.D.A	Service de décisions anticipées
S.E.	Société européenne
S.P.F.	Service public fédéral
T.F.U.E	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

QUELLES SONT LES INCIDENCES FISCALES DE LA PROCÉDURE DE TRANSFORMATION TRANSFRONTALIÈRE DES SOCIÉTÉS SUR LES ACTIONNAIRES ET SUR LA SOCIÉTÉ ELLE- MÊME ?

MISE EN CONTEXTE DE LA RÉFORME

Ce mémoire portera sur la problématique de la procédure de transformation transfrontalière des sociétés s'inscrivant dans le cadre plus général de la mobilité des sociétés. Plus particulièrement, il s'agira de s'interroger sur les incidences fiscales d'une telle procédure pour ce qui est de la société ou des actionnaires.

Avant de commencer, il est important de rappeler que le droit des sociétés a fait l'objet d'une réforme en 2019¹. En effet, ce dernier avait alors été jugé inadapté et dépassé par rapport au monde entrepreneurial dans lequel nous vivons². Plusieurs raisons ont justifié cette réforme : il s'agissait en premier lieu de moderniser notre droit afin de rendre la Belgique plus « *attirante* » pour les sociétés étrangères et donc d'appâter les investisseurs étrangers³ ; ensuite, cette réforme permettait de revenir sur l'excès de zèle du législateur belge dans le cadre de la transposition de certaines directives européennes⁴ ; enfin, il s'agissait de saisir cette opportunité de réforme afin de réduire le nombre de formes sociétaires⁵. En d'autres termes, le but était de

¹ Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019, p. 33188.

² E.-J., NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 112, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 11.

³ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant dispositions diverses, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 6 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *R.G.F.C.P.*, 2021/8, p. 4 ; E.-J., NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 11 et 12.

⁴ E.-J., NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 12-13 ; P.-J. WOUTERS, B. DESMET et A. HAGGEDOOREN, “Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties”, *A.F.T.*, 2019/11, p. 7 (traduction libre).

⁵ E.-J., NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, p. 13 ; P.-J. WOUTERS, B. DESMET et A. HAGGEDOOREN, “Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties”, *op. cit.*, p. 6 (traduction libre).

transformer notre droit afin qu'il devienne plus simple, plus flexible et plus adapté aux évolutions européennes⁶.

C'est particulièrement dans le cadre de cette adaptation aux évolutions communautaires que la réforme nous intéressera. En effet, la liberté d'établissement (garantie par les articles 49 et 54 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, ci-après « T.F.U.E. ») est le fondement qui permet à chaque société de choisir la loi qui lui sera applicable (*lex societatis*) et de faire jouer la concurrence règlementaire des différents États membres au sein de l'espace économique européen (ci-après « E.E.E. »)⁷. C'est donc dans le cadre de la circulation des sociétés entre les États membres que nous analyserons les innovations du législateur belge. Ce dernier a été animé par la volonté de mettre en place « *une procédure spécifique de transformation transfrontalière des personnes morales, qui organise le maintien de la personnalité juridique des groupements, à l'occasion des opérations d'émigration et d'immigration* »⁸. En effet, cette procédure était considérée comme « *indispensable* » puisqu'elle correspond à une modalité particulière du droit d'établissement⁹. De plus, cette réforme marque un tournant en ce qui concerne la *lex societatis*. Nous verrons que le droit belge va abandonner la théorie du siège réel au profit de la théorie du siège statutaire. En effet, puisqu'une procédure de transformation transfrontalière est mise en place, le déplacement de la société (au travers du déplacement de son siège statutaire) pourra avoir des conséquences sur le droit applicable¹⁰. Ce changement de théorie ainsi que la mise en œuvre de cette procédure spécifique sont les piliers de la réforme du code des sociétés belges¹¹.

⁶ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *R.G.F.C.P.*, 2019/6, p. 18 ; E.-J., NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, p. 14 ; P.-J. WOUTERS, B. DESMET et A. HAGGEDOOREN, « Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties », *op. cit.*, p. 6 (traduction libre).

⁷ E.-J., NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, pp. 22-21.

⁸ *Ibid.*, p. 22.

⁹ C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Rec.*, 2008, p. I-9641, point 112 ; C.J.U.E., 12 juillet 2012, *Vale*, C-378/10, *Rec.*, 2012, p. I-5641, point 39 ; C.J.U.E., 25 octobre 2017, *Polbud*, C-106/16, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195941&pageIndex> (1^{er} juillet 2022), point 17 ; E.-J., NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, p. 351.

¹⁰ A. AUTENNE et J.-M. JONET, « La réforme du droit international privé belge des sociétés à la lumière du droit européen », *Rev. inter. dr. aff.*, 2020/1, n° 133, p. 50 ; P.-J. WOUTERS, B. DESMET et A. HAGGEDOOREN, « Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties », *op. cit.*, p. 6 (traduction libre).

¹¹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 4 ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, « Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact », *R.D.C.*, 2018, p. 1227 (traduction libre).

INTRODUCTION

Comme l'exprime R. MESSIAEN¹², le déplacement des personnes physiques et morales semble être une évidence. Cela est vrai lorsque nous imaginons l'hypothèse d'un déplacement à l'intérieur des frontières. En ce qui concerne les déplacements vers l'extérieur, les choses se complexifient légèrement. En effet, bien que cela ne semble pas poser plus de problèmes pour les personnes physiques, la réalité est tout autre pour les sociétés. Comme l'a très justement dit Monsieur M., FYON lors de son cours sur la mobilité des sociétés, « *ce qui semble évident pour les personnes physiques ne l'est pas pour les personnes morales* ».

Ce mémoire traitera donc de la question de la mobilité des sociétés au travers de la mise en place de la procédure de transformation transfrontalière nouvellement consacrée en droit belge. L'objectif est donc de créer une analyse qui suit le cours de l'évolution du droit. En effet, notre regard se portera d'abord sur le passé afin de souligner les récents progrès en la matière. Après avoir analysé le cadre dans lequel nous nous trouvons, nous nous tournerons bien évidemment vers le futur. En effet, ce travail tentera d'apporter un regard critique sur la manière dont le cadre belge pourrait (encore) se transformer afin de garantir de manière plus effective encore la mobilité des sociétés.

Le titre premier de ce mémoire a pour but de retracer l'évolution des mœurs en termes de mobilité. Les deux premiers Chapitres poseront les bases nécessaires à la compréhension de ce mémoire. En effet, certaines notions clés seront définies (par exemple, la notion de nationalité d'une société et la notion de déplacement transfrontalier) ; les différentes théories du siège seront détaillées et le choix du législateur belge en la matière sera présenté ; enfin les enjeux autour de la mobilité des sociétés seront exposés (Chapitre 1 et 2). Ensuite, il sera opéré une analyse de l'évolution de la jurisprudence belge et européenne en la matière (Sections 1 et 2 du troisième Chapitre). Les enseignements des arrêts phares concernant cette thématique seront donc brièvement exposés.

¹² R. MESSIAEN, "Internationale zetelverplaatsing en de emigratiebelasting ex artikel 210 § 1, 4° WIB 1992: is de exit-tax verenigbaar met de hogere normen?", *T.F.R.*, 2005/15, nr. 287, p. 732 (traduction libre).

Dans un second temps (Titre 2), c'est le cadre juridique européen (Chapitre 1) et belge (Chapitre 2) qui passeront sous notre loupe. En effet, les enseignements de la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après « C.J.U.E ») seront repris par le législateur.

En ce qui concerne le droit européen, c'est la 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 (ci-après « directive A.T.A.D. ») qui sera analysée en premier lieu (Section 1). En effet, certaines dispositions de cet instrument traitent des « *Exit Taxes* » comme étant un outil à la disposition des États membres afin de lutter contre l'évasion fiscale. Après avoir souligné le fait que cette vision ne soit pas la même que celle de la Cour de Justice – qui voit ces mécanismes comme des obstacles à la mobilité – une analyse de l'article 5 de la Directive sera réalisée en distinguant d'une part le volet émigration et d'autre part le volet immigration. Toujours dans l'optique de respecter une certaine chronologie, c'est seulement dans un second temps (Section 2) que la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières sera étudiée (ci-après « directive sur les transformations transfrontalières »). Cette dernière s'inscrit dans la volonté plus générale de réalisation du marché intérieur. Après avoir brièvement développé le processus aboutissant à la version définitive (§1 à §4), une analyse de celle-ci sera réalisée. Les différentes étapes ainsi que les effets de cette procédure seront développés. Cela nous permettra de faire le point sur les objectifs se trouvant derrière l'élaboration de cet instrument, à savoir l'instauration d'un cadre clair assurant un haut niveau de sécurité juridique et garantissant une protection des détenteurs d'enjeux.

En ce qui concerne le droit belge (Chapitre 2), l'analyse de la réforme du Code des Sociétés et des Associations (ci-après « C.S.A. ») (Section 1) nous permettra d'étudier la procédure transfrontalière comme prévue dans notre législation. Cette procédure sera dans un premier temps définie (§1), avant d'être brièvement analysée dans son volet d'émigration et d'immigration (§2). À la suite de cela, nous pourrions nous concentrer sur la récente réforme du Droit International Privé et particulièrement la modification des articles 110 et 112 du C.O.D.I.P. (Section 2). C'est enfin le droit fiscal qui attirera notre attention (Section 3). En effet, un certain nombre de lois fiscales seront survolées : par exemple, la loi du premier décembre 2016 introduisant l'exit tax belge, ainsi que la loi du 17 mars 2019 modifiant le

Code des Impôts sur les Revenus (ci-après « C.I.R. ») qui instaure certaines présomptions fiscales et qui va également apporter certaines précisions terminologiques.

La troisième partie de ce mémoire (Titre 3) portera sur l'état actuel du droit en se focalisant principalement sur les conséquences fiscales pour la société (Chapitre 1) et ses actionnaires (Chapitre 2).

En ce qui concerne la société, un bref rappel concernant la tenue de la comptabilité et l'assujettissement des sociétés sera réalisé (Section 1). Après cela, chacun des volets du déplacement sera analysé. En ce qui concerne l'immigration (Section 2), les questions relatives à l'évaluation des actifs, aux « *exit taxes* », au régime de neutralité ainsi qu'aux droits d'enregistrement se poseront. En ce qui concerne l'émigration (Section 3), une attention particulière sera accordée à l'identification des capitaux propres, l'évaluation de l'actif et du passif, ainsi qu'au transfert des pertes et aux droits d'enregistrement.

Pour finir, les conséquences touchant les actionnaires seront traitées. Il sera également souligné qu'il existe une divergence d'opinion entre l'administration fiscale et le Service de Décision Anticipé (ci-après « S.D.A. ») quant à la manière dont cette transformation doit être traitée. (Chapitre 2).

La dernière partie de ce mémoire prendra la forme d'une évaluation du cadre actuel (Titre 4). Dans un premier temps, il sera porté un regard critique sur la manière dont le droit européen traite la question. La présente contribution s'attèlera également à la recherche de pistes d'amélioration (Chapitre 1). Dans le cadre de cette évaluation des normes européennes, l'analyse se concentrera en premier lieu sur les normes fondamentales communautaires et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européen sera traitée (Section 1). Des questions touchant à la reconnaissance de la continuité juridique des sociétés et à l'assimilation incomplète de ces dernières aux personnes physiques seront portées à notre connaissance avant qu'une analyse de certaines confusions jurisprudentielles soit réalisée. Dans un second temps, se sont les normes non fiscales européennes qui retiendront notre attention (Section 2). La problématique du formalisme trop élevé de la directive sur les transformations transfrontalières ainsi que le mécanisme de sortie offert aux actionnaires seront étudiés. Pour finir, nous nous attarderons sur les normes fiscales et la directive A.T.A.D. afin d'analyser son champ

d'application ainsi que les charges et modalités attachées à la mise en place du recouvrement de la taxation d'émigration (Section 3).

Le cadre légal belge fera également l'objet de certaines critiques (Chapitre 2). À nouveau, un examen des normes non fiscales (Section 1) et fiscales (Section 2) nous permettra de porter un regard critique sur les mécanismes mis en place en Belgique. La conformité du cadre juridique dans lequel nous nous trouvons sera appréciée au regard des exigences européennes. Il sera également fait état de certaines lacunes dont souffre notre ordre juridique (par exemple, l'absence de définition du « siège statutaire » ou encore de « valeur de marché »). Enfin, l'opportunité de l'une ou l'autre présomption sera remise en question.

Pour conclure, il sera démontré que la recherche d'un équilibre entre divers intérêts n'est pas chose aisée. De là, il nous sera possible de nous interroger sur la dichotomie entre la richesse et l'harmonisation.

TITRE 1 : HISTORIQUE

Au travers de ce titre, nous aborderons la question de la notion de mobilité des sociétés. Une analyse des différents obstacles que ces entités peuvent rencontrer et les raisons qui poussent les États membres à entraver leur sortie ou leur arrivée sur leur territoire sera réalisée. Pour ce faire, nous verrons que les États ont la main sur les questions de nationalité des sociétés au travers de la théorie du siège qu'ils décident d'appliquer. Enfin, le présent mémoire mettra en avant la manière dont cela a été traité par la Cour de Justice de l'Union européenne et certaines Cours belges.

Chapitre 1 : La mobilité des sociétés.

Ce premier chapitre nous permettra de nous plonger au cœur de différents concepts clés lorsque nous traitons de la mobilité des sociétés. Nous verrons que le déplacement des entités juridiques peut se heurter à différents obstacles.

Section 1. Notion de mobilité et enjeux.

La mobilité des sociétés est une question d'actualité en pleine évolution. On entend par mobilité des sociétés le déplacement des structures juridiques de l'entreprise. Le déplacement transfrontalier du siège social sera considéré comme l'expression la plus aboutie de l'aptitude des sociétés à la mobilité¹³. Bien qu'en tant que telle, cette mobilité existe depuis un certain temps, la question de sa reconnaissance est une chose bien moins aisée, que ce soit dans l'État d'origine ou dans l'État d'accueil. En droit belge, cette notion de « *déplacement transfrontalier de siège social* » ne fait l'objet d'aucune définition légale, elle correspond en réalité à « *l'opération par laquelle une société entend s'émanciper du rattachement à la loi qui la régit pour se transformer – sans rupture de sa personnalité – en une forme juridique régie par le droit de l'État d'accueil* »¹⁴.

¹³ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE) 2016/1164 du 12 juillet 2016 visant à lutter contre les pratiques d'évasion fiscale, et l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales. », in *R.G.D.F.*, 2017/5-6, p. 393 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », in J. MALHERBE, E.-J. NAVEZ (coord.), *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux*, Anthémis, Limal, 2013, p. 161.

¹⁴ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 393.

Ce déplacement d'une société au-delà des frontières n'est pas dénué de conséquences. En effet, de nombreuses branches du droit se retrouveront affectées par ce genre d'opération. Qu'il s'agisse du droit social, du droit fiscal ou encore du droit des sociétés, cette opération plongera la société dans un questionnement profond. Les enjeux d'une telle procédure sont également de nature multiples : il peut être question d'avantages juridiques, mais également politiques ou économiques. C'est le potentiel bénéfice que la société peut tirer de tous ces enjeux qui l'anime dans sa quête de mobilité, de la même manière que cela pousse, à l'inverse, les États à limiter ce genre de déplacement¹⁵.

Section 2. Les obstacles à la mobilité.

Historiquement, deux types d'obstacles étaient rencontrés par les sociétés en quête de mobilité. Il s'agit des obstacles à l'émigration et à l'immigration. Nous voyons donc que les deux volets de la mobilité étaient entravés.

§1. Les obstacles à l'émigration.

En ce qui concerne les obstacles à l'émigration, il s'agit de l'ensemble des procédures que l'État d'origine peut mettre en place afin d'empêcher la société de se déplacer en imposant une « exit tax » ou une liquidation¹⁶. D'un point de vue fiscal, le but est donc de préserver au maximum les recettes fiscales de l'État d'origine en évitant la « fuite » d'un de ces contribuables¹⁷.

Cette pratique semble bien évidemment contraire à la mise en place d'un marché intérieur au sein duquel la mobilité des sociétés devrait être assurée¹⁸. La Commission européenne s'est d'ailleurs prononcée sur la question dans une communication relative à l'imposition à la sortie et à la nécessité de coordonner les pratiques fiscales des états membres¹⁹. Elle précisera que « *les contribuables qui exercent leur droit à la liberté d'établissement en émigrant vers un autre État membre ne sauraient être assujettis à une charge fiscale perçue plus tôt ou d'un montant*

¹⁵ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 393.

¹⁶ Arrêt *Polbud* précité, point 51.

¹⁷ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 407.

¹⁸ *Ibid.*, p. 408.

¹⁹ Communication de la Commission du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final.

supérieur que les contribuables qui continuent à résider dans le même État membre »²⁰. De là, l'organe européen marque donc son opposition à la mise en place de ces « exit taxes ».

§2. Les obstacles à l'immigration.

Concernant les obstacles à l'immigration, ces derniers s'entendent de toute pratique émanant de l'État d'accueil dont le but est d'interdire ou de rendre plus laborieux l'arrivée d'une société sur son territoire dans un dessein de protection des sociétés locales²¹. En effet, ces dernières sont, le plus souvent, soumises à un droit des sociétés moins souple²². Nous nous trouvons donc face des mécanismes de protection contre les pratiques de dumping social.

Chapitre 2 : La volonté des états de freiner cette mobilité.

Comme il a été évoqué, les États vont tenter de restreindre le déplacement des sociétés afin de préserver certains intérêts. En effet, ces derniers sont libres de priver la société avide de mobilité de sa personnalité juridique, ce qui la condamnerait à la dissolution et à la liquidation²³.

Section 1. Le principe de la reconnaissance de la société au travers de sa nationalité.

Le premier moyen utilisé par les États afin de limiter au maximum la mobilité des sociétés fut de priver ces dernières de leur existence juridique. En effet, les établissements souhaitant se mouvoir se heurteront à des difficultés en termes de reconnaissance de leur personnalité juridique.

Il existe plusieurs théories permettant de lier une société à un État (question de sa nationalité) afin de déterminer quel sera le droit qui lui est applicable (question de la *lex societatis*)²⁴. La *lex societatis* sera définie de manière différente selon que l'on se réfère à l'une ou l'autre théorie.

²⁰ Communication de la Commission du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final, p. 7.

²¹ Définition donnée par Mr. M. FYON lors de son cours sur « la mobilité des entreprises et nationalité », dispensé à l'UCLouvain le 24 novembre 2021.

²² *Ibid.*

²³ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 6.

²⁴ K. MARESCEAU, « De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale », *R.D.C.*, 2013, pp. 232-235 (traduction libre) ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *T.F.R.*, 2020/7, nr. 579, p. 251 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 4.

Section 2. Les différentes typologies de doctrine de siège.

Différentes théories existent, que ce soit la théorie dite du siège réel, de l'incorporation ou du siège statutaire, chacune a ses avantages et ses inconvénients.

§1. La théorie du siège réel.

Selon la théorie du siège réel (notamment appliquée en France et aux Pays-Bas et anciennement appliquée en Belgique), le critère à retenir pour définir la nationalité d'une société est de nature factuel²⁵. En effet, c'est « *le lieu depuis lequel sont prises les décisions relatives à l'organisation, la direction et l'administration d'une société, en somme : le centre décisionnel névralgique* » de la société ²⁶. La détermination de la nationalité sera donc plus complexe et moins certaine²⁷ puisqu'elle dépend de circonstances de faits (en particulier la détermination du lieu du centre de direction),²⁸ mais cela a l'avantage de garantir un caractère variable à la *lex societatis* sans pour autant laisser trop de place au « law shopping »²⁹.

§2. La théorie de l'incorporation.

Selon la théorie de l'incorporation (notamment appliquée en Finlande et au Royaume-Uni), la nationalité de la société est définie en fonction, cette fois-ci, d'un critère formel qui correspond au lieu de constitution de la société³⁰. Ce critère simple assure une intangibilité de la *lex societatis*³¹. En d'autres termes, un transfert de substance d'une société vers un autre état n'a pas de conséquence sur sa nationalité (et donc sur le droit qui lui est applicable) qui est

²⁵ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5.

²⁶ R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice » in *Le code des sociétés et des associations : contentieux et pratique*, Limal, Anthémis, p. 33 ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie. Een analyse in the context van de Belgische inkomstenbelastingverdragen*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 330 (traduction libre).

²⁷ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 251 (traduction libre).

²⁸ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20.

²⁹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, pp. 5 et 8 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *B.J.S.*, 2019/629, p. 7.

³⁰ P.-F. COPPENS, « observation », *op. cit.*, p. 420 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5 ; K. MARESCEAU, « De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale », *op. cit.*, p. 234 (traduction libre) ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 34 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5 ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 330 (traduction libre).

³¹ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 251 (traduction libre).

immuable et ne varie donc pas en fonction des circonstances de fait³². C'est cette théorie qui se trouve au cœur de la problématique des sociétés boîte aux lettres³³.

§3. La théorie du siège statutaire.

Selon la théorie du siège statutaire (notamment appliquée en Suisse et en Suède et depuis peu en Belgique), c'est également un critère formel qui sera retenu³⁴. C'est pour cette raison que certains auteurs estiment que cette théorie est en réalité une variante de la théorie de l'incorporation³⁵. Cette fois-ci, c'est l'inscription dans les statuts du lieu du siège qui permettra de définir la nationalité de la société. La loi applicable dépendra donc de la localisation du siège statutaire³⁶. Cela ouvre donc une voie plus dégagée à la mobilité de ces personnes morales puisqu'une simple décision formelle de l'organe compétent suffit à la modifier³⁷.

Section 3. La liberté de choix d'une théorie.

§1. Le principe général.

Nous voyons donc qu'il est primordial de pouvoir rattacher chaque société au droit qui lui est applicable, à sa *lex societatis*. Chaque « *État membre dispose de la faculté de définir le lien de rattachement qui est exigé d'une société pour que celle-ci puisse être considérée comme constituée selon le droit national* »³⁸. Malgré tout, certaines théories semblent plus adaptées au cadre européen et à la création d'un marché intérieur³⁹.

³² P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5.

³³ K. MARESCAU, « De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale », *op. cit.*, p. 237 (traduction libre).

³⁴ P.-F. COPPENS, « observation », *op. cit.*, p. 420 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5.

³⁵ L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 329 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5 ; K. MARESCAU, « De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale », *op. cit.*, pp. 233 (traduction libre).

³⁶ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5.

³⁷ R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 33 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5.

³⁸ A. AUTENNE et E.-J. NAVEZ, « Cartésio – Les contours incertains de la mobilité transfrontalière des sociétés revisités », *Cah. dr. europ.*, 2009/1, pp. 99 et 108 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 4.

³⁹ K. MARESCAU, « De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale », *op. cit.*, p. 237 (traduction libre) ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 345 (traduction libre) ; K. MARESCAU, « Belgium get ready to compete for corporate charters : een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer », in *De modernisering van het veenootschapsrecht*, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 13, p. 125.

En fonction du choix qui sera opéré par l'État d'immigration et d'émigration, nous pourrions nous retrouver face à des sociétés qualifiées de binationales ou d'apatrides. On parle également de problématique de double (non-)résidence⁴⁰.

Une société binationale est « *une société constituée dans un pays appliquant la théorie de l'incorporation, mais ayant son siège réel dans un autre pays qui applique la théorie du siège réel* »⁴¹. Nous pouvons donc conclure que la société qui, en raison des multiples critères de rattachement qu'elle se doit de respecter, sera soumise simultanément aux deux droits nationaux⁴².

À l'inverse, une société apatride est donc une « *société constituée dans un pays appliquant la théorie du siège réel, mais ayant son siège réel dans un autre pays qui applique la théorie de l'incorporation* »⁴³. Cette fois-ci, la société ne rencontre aucun critère de rattachement dans aucun des pays⁴⁴.

§2. Le choix du législateur belge : Le passage de la théorie du siège réel à la théorie du siège statutaire.

La Belgique suivait initialement les enseignements de la théorie du siège réel⁴⁵. En réponse à la critique de bon nombre d'auteurs qui trouvaient cette théorie « amputée »⁴⁶, elle s'est tournée vers la théorie du siège statutaire⁴⁷. Il s'agit donc d'un « *véritable tournant dans la façon d'appréhender la question de la 'nationalité'* »⁴⁸.

En effet, l'exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019 nous apprend que « *la doctrine du siège réel crée (...) une grande insécurité juridique pour les entreprises* »⁴⁹. À côté de cette

⁴⁰ L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 339 (traduction libre).

⁴¹ D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen – Algemeen deel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 1513 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 6.

⁴² P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 6.

⁴³ D. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 1512 (traduction libre).

⁴⁴ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 6.

⁴⁵ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, pp. 19-20.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 120 ; K. MARESCEAU, « Belgium get ready to compete for corporate charters : een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer », *op. cit.*, p. 125.

⁴⁷ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 4.

⁴⁸ G. MAHAUX, O. RIGA, et G. VAN DYCK, « Aperçu des impacts de la réforme du Code des Sociétés et des associations en droit fiscal des sociétés », *Act. fisc.*, 2019/23, p. 5.

⁴⁹ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 340 ; K. MARESCEAU, « Belgium get ready to compete for corporate charters : een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer », *op. cit.*, pp. 219-220 ; A. VAN

raison a priori technique, il existe également des arguments plus politiques. En effet, le but de cette réforme est aussi d'assurer l'attractivité du droit belge dans le contexte de concurrence réglementaire que nous connaissons⁵⁰. Cela peut également se justifier par la volonté de la Belgique de s'ouvrir au commerce international⁵¹. C'est au surplus, un moyen de garantir l'autonomie de la volonté des parties quant au choix de la loi applicable et de mettre en place un cadre plus contractuel autour de cette question⁵². On sent là l'influence de la C.J.U.E. qui aurait « validé l'idée qu'il appartient aux fondateurs d'une société de choisir librement la loi applicable à leur société »⁵³.

Depuis peu, le nouvel article 110 du C.O.D.I.P. dispose donc que « la personne morale est régie par le droit de l'État où se situe son siège statutaire »⁵⁴, la référence au siège réel ou au principal établissement a effectivement été supprimée. En dépit de ce choix, la théorie du siège réel reste appliquée en Belgique dans d'autres matières. Nous le verrons, le siège réel est toujours la notion de référence en droit fiscal afin de déterminer la résidence d'une société, dans le but de garantir la neutralité de la réforme⁵⁵. Dès lors, ce changement de théorie marque une

DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 251 (traduction libre) ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20 ; H. DE WULF, K. MARESCHEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1219 (traduction libre).

⁵⁰ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, pp. 15 et 339-341 ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 43 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 250 (traduction libre).

⁵¹ H. LAMON « Emigration ou immigration de sociétés sous l'angle juridique belge et communautaire : tout est-il permis ? » in *R.G.F.*, 2005/5, p. 2 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 7 ; H. DE WULF, K. MARESCHEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, pp. 1219 et s. (traduction libre).

⁵² E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations. Présentation et premiers commentaires*, *op. cit.*, p. 359.

⁵³ E.-J. NAVEZ, « Le transfert du siège social et la transformation transfrontalière des sociétés commerciales au sein de l'Union européenne. Examen en droit commercial et fiscal belge, à la lumière de l'influence européenne. », in *Droit des groupes de sociétés. Questions pratiques*, (sous la dir. de G.-A. DAL), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 117 ; A. AUTENNE et J.-M. JONET, « La réforme du droit international privé belge des sociétés à la lumière du droit européen », *op. cit.*, p. 43 ; A. AUTENNE et E.-J. NAVEZ, « Cartésio – Les contours incertains de la mobilité transfrontalière des sociétés revisités », *op. cit.*, p. 119 ; H. DE WULF, K. MARESCHEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, pp. 1219 et s. (traduction libre).

⁵⁴ Art. 110 C.O.D.I.P. ; Art. 2 :146 C.S.A.

⁵⁵ Exposé des motifs de la Loi fiscale du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n°3367/1, p. 4 ; F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », in *J.D.F.*, 2019/1-2, p. 17 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 7.

rupture de l'identité entre, d'une part, les règles de rattachement suivies par le droit fiscal et, d'autre part, les règles de rattachement suivies par le droit des sociétés⁵⁶.

Chapitre 3 : L'acceptation de la mobilité dans la jurisprudence belge et européenne.

L'acceptation du principe du maintien de la personnalité de la société en quête de mobilité (et la modification du cadre belge) ne s'est pas faite du jour au lendemain. C'est en suivant l'évolution de la jurisprudence que petit à petit ce maintien a été reconnu d'abord au sein de la jurisprudence belge, mais également au sein de la jurisprudence européenne. Qu'il s'agisse d'une hypothèse d'émigration ou d'immigration, l'existence des sociétés s'attellant à une transformation transfrontalière ne sera plus remise en cause afin d'assurer la liberté d'établissement.

Section 1 : L'évolution de la jurisprudence belge.

Initialement, en droit belge, un changement d'État était considéré comme un changement si fondamental qu'il permettait de remettre en question l'existence ou la validité de la société⁵⁷. Dès lors, il était nécessaire de procéder à une dissolution. En effet, la société était analysée sous l'angle de la théorie des éléments essentiels dans le cadre d'une conception contractuelle de la société. Par la suite, la société sera de plus en plus observée sous le prisme de l'institution (plutôt que celui d'un contrat), ce qui permettra de se détacher de la théorie des éléments essentiels et donc de modifier chaque disposition des statuts, dont la nationalité⁵⁸.

La jurisprudence belge s'est tournée vers les questions de mobilité des sociétés très rapidement que ce soit dans les hypothèses d'immigrations ou d'émigrations⁵⁹. Les Cours belges se prononceront, dès 1965, d'une manière très favorable par rapport à cette pratique en mettant en avant le principe du maintien de la personnalité juridique.

⁵⁶ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20 ; M. DHAENE, « Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en het Wetboek Inkomstenbelastingen », *T.F.R.*, 2019, p. 543 (traduction libre).

⁵⁷ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 163 ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE – De Daily Mail à National Grid Indus : évolution, révolution et au-delà ? ». In: *Cahiers de droit européen*, Vol. 2011, no. 3, p. 612.

⁵⁸ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 165.

⁵⁹ Cass. (1^{re} ch.), 12 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 336 ; C.E., 29 juin 1987, *Pas.*, IV, 1990, p. 114.

§1. L'arrêt Lamot de la Cour de cassation⁶⁰.

En effet, la Cour de cassation dans le cadre de l'arrêt *Lamot* se prononcera une première fois sur le volet de l'immigration des sociétés. Dans cet arrêt, la Cour considère qu'une société qui aurait été constituée à l'étranger et qui décide de transférer son établissement principal en Belgique peut maintenir sa personnalité juridique et de là, devenir belge, pour autant que la loi de son État d'origine accepte l'opération sans dissolution et que le prescrit de la loi belge en matière de constitution soit respecté⁶¹. Selon ses mots, « *il ne résulte d'aucune disposition du droit belge qu'une société a cessé d'être une personne morale du seul fait qu'elle a déplacé son siège réel* »⁶². En temps normal, lorsqu'un élément essentiel était modifié, la société cessait d'exister⁶³. Cependant, la Cour de cassation a estimé dans le cas d'espèce que la société, tout en gardant en droit anglais sa personnalité juridique, subsiste en qualité de sujet de droit belge. Ainsi, l'arrêt consacre la reconnaissance par le plus haut de niveau de juridique belge du fait qu'une société qui s'établit en Belgique ne cesse pas d'exister pour autant que ce transfert est valable dans le pays d'origine. L'immobilisme des sociétés découlant de l'intangibilité de la *lex societatis* dans le cadre de la théorie des éléments essentiels est donc contré⁶⁴.

§2. L'arrêt Vanneste du Conseil d'État⁶⁵.

Quelques années plus tard, le Conseil d'État dans l'arrêt *Vanneste* se prononcera sur l'hypothèse inverse. Il considérera « *qu'il ne résulte d'aucune disposition de droit belge qu'une société perdrait, au regard du droit belge, sa personnalité juridique en raison d'un transfert en fait de son siège à l'étranger* » et confirmera donc les enseignements précédant en les adaptant

⁶⁰ Cass., (1^{re} ch.), 12 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 336.

⁶¹ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 165 ; H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux » in *Mélanges Pascal Minne*, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 323 ; H. LAMON, *Acquisitions, financement et cessions d'entreprises*, 1^{er} éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 737 ; A. VAN DE VUIVER et W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 252 (traduction libre) ; E. DE BIE et F. JENNE, « Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen? », in L. DE BROE et M. WYCKAERT (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 54 (traduction libre) ; R. MESSIAEN, *op. cit.*, p. 732 (traduction libre). H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, « Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact », *R.D.C.*, 2018, p. 1227, n° 32 (traduction libre).

⁶² Cass., (1^{re} ch.), 12 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 336.

⁶³ H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux » *op. cit.*, p. 305.

⁶⁴ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 161.

⁶⁵ C.E., 29 juin 1987, *T.R.V.*, 1988.

à l'émigration⁶⁶. Ainsi, une nouvelle juridiction belge contredit directement la théorie des éléments essentiels et réalise un pas de plus vers une plus grande mobilité des sociétés⁶⁷.

Section 2 : L'évolution de la jurisprudence européenne.

Il a été mis en avant que depuis 1987, il existe deux décisions claires de droit belge sur le sujet. Les enseignements de ces derniers se retrouvent dans la législation belge aux articles 110 à 112 du C.O.D.I.P.

Par contre, la jurisprudence européenne a, quant à elle, plus de mal à aboutir à des conclusions aussi claires. Il est vrai qu'aujourd'hui, ni l'arrêt Lamote ni l'arrêt Vanneste n'ont d'équivalents aussi limpides en droit européen.

Conformément à l'article 49 du T.F.U.E.,

« les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites (...) »

La liberté d'établissement comporte (...) la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux »

En vertu de l'article 54 du T.F.U.E.,

« Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres.

Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif »

Dès lors, la lecture combinée de ces deux articles nous permet de dire que le droit de l'Union européenne interdit, en principe, toute restriction à l'exercice de cette liberté par une société établie sur le territoire d'un État membre⁶⁸. Par conséquent, la C.J.U.E. a d'ores et déjà été amenée à se prononcer concernant le respect de ces articles⁶⁹.

⁶⁶ C.E., 29 juin 1987, *T.R.V.*, 1988, p. 110 note K LENAERT, "Het personeel statuut van een belgische vennootschap bij overbrenging van de werkelijk zeele naar buitenland", *Chron. not. Liège*, 1988, vol. IX, p. 158 (traduction libre) ; E. DE BIE et F. JENNE, "Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen?", *op. cit.*, p. 54 (traduction libre) ; R. MESSIAEN, *op. cit.*, p. 732 (traduction libre).

⁶⁷ H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux », *op. cit.*, p. 324.

⁶⁸ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 6.

⁶⁹ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 168.

§1. L'arrêt Daily Mail du 27 septembre 1988⁷⁰.

Le premier arrêt à traiter de ces questions est l'arrêt Daily Mail. Il est lié à la problématique de l'émigration des sociétés. Cet arrêt, contre toute attente, ne s'est pas prononcé en faveur d'une plus grande mobilité pour les sociétés puisque la Cour considère que la liberté d'établissement ne confère aucun droit pour une société de transférer son siège de direction vers un autre État⁷¹. En effet, selon la Cour, une société n'existe qu'au travers de la législation nationale qui en détermine ses modes de constitution et de fonctionnement⁷². La mobilité des sociétés est donc bien différente de la mobilité des personnes physiques puisque c'est l'État qui déterminera les conditions d'existence d'une société et qui pourra dès lors limiter sa mobilité en la privant de sa personnalité juridique⁷³. En d'autres termes, dans le cas d'espèce, le système d'imposition à la sortie prévu par le droit anglais reçoit validation de la part de la juridiction européenne. Ainsi, aussi négatif qu'il paraît, cet arrêt est toujours un élément fondateur de la jurisprudence européenne.

§2. L'arrêt Centros du 9 mars 1999⁷⁴.

Par la suite, la C.J.U.E. va consacrer la liberté d'établissement et de circulation des personnes morales au travers de son arrêt *Centros* (qui ne concerne cependant pas la question du transfert de siège). Dans cet arrêt, la Cour va préciser que la pratique selon laquelle un ressortissant choisit de constituer sa société dans l'État membre dont les règles de droit des

⁷⁰ C.J.U.E., 27 septembre 1988, *Daily Mail and General Trust plc*, C-81/87, *Rec.*, 1988, p. 5483 ; S. VAN THIEL, "Daily Mail Case. Tax Planning and the European Right of Establishment. A Setback", *European Taxation*, 1988, pp. 357-366 (traduction libre).

⁷¹ J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *R.G.F.C.P.*, 2017/3, p. 23.

⁷² Arrêt *Daily Mail* précité, point 19 ; H. DE WULF en K. MARESCEAU, "Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ?" *op. cit.* pp. 21-24 (traduction libre) ; K. MARESCEAU, "De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale", *op. cit.*, p. 238 (traduction libre) ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 342 (traduction libre).

⁷³ Arrêt *Daily Mail* précité, point 19 ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 409 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 7 ; H. DE WULF en K. MARESCEAU, "Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ?" *op. cit.*, pp. 21-24 (traduction libre) ; PEETERS S., "Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na National Grid Indus" in L. DE BROE en M. WYCKAERT (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 110 (traduction libre) ; R. MESSIAEN, *op. cit.*, p. 740 (traduction libre).

⁷⁴ C.J.U.E., 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, *Rec.*, 1999, I, p. 1459.

sociétés lui paraissent les moins contraignantes et de créer des succursales dans d'autres États membres ne saurait constituer en soi un usage abusif du droit d'établissement⁷⁵.

En effet, selon la Cour, la liberté d'établissement permet à une société d'établir son siège statutaire dans un État membre et « à exercer l'intégralité de ses activités dans un autre État membre par l'intermédiaire d'une succursale, quand bien même cette société n'aurait pas été constituée, dans le premier État membre, qu'en vue de s'établir dans le second où elle exercerait l'essentiel de ses activités économiques ». ⁷⁶

Cela veut dire que l'autorité publique qui impose une entrave aux libertés communautaires doit démontrer les critères de l'exception à l'entrave, que toute restriction doit être soumise au test de proportionnalité⁷⁷. En effet, dans le cas présenté à la Cour, le refus d'immatriculer une succursale constitue une entrave aux libertés communautaires qui ne répond pas aux conditions de proportionnalité et de nécessité qui permettent de déroger ou de limiter ces dernières⁷⁸. Au travers de cette décision, la Cour ouvre la porte à une réelle concurrence réglementaire entre les États membres⁷⁹.

§3. L'arrêt *Überseering* du 5 novembre 2002⁸⁰.

Quelques années plus tard, la juridiction européenne sera confrontée à la problématique de l'immigration des sociétés par transfert de siège réel dans le cadre de l'affaire *Überseering*. Dans le cadre de cette décision, on apprend que « la liberté d'établissement fait peser sur les États membres d'accueil une obligation de reconnaissance des sociétés dûment constituées en application de la législation de l'État membre d'origine »⁸¹. Les États membres sont donc tenus de reconnaître les sociétés étrangères conformément à la forme juridique qu'elles ont adoptée

⁷⁵ Arrêt *Centros* précité, point 27 ; H. DE WULF en K. MARESCEAU, "Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ?", *op. cit.*, p. 25 (traduction libre).

⁷⁶ Arrêt *Centros* précité, point 17.

⁷⁷ H. DE WULF en K. MARESCEAU, "Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ?", *op. cit.*, p. 24 (traduction libre).

⁷⁸ M.A. VERBRUGH, "Grensoverschrijdende omzetting na de arresten *Cartesio* en *Vale*", *op. cit.*, p. 515 (traduction libre) ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemondialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 343 (traduction libre).

⁷⁹ D. PASTEGGER, « L'arrêt *Cartésio* : nouvelles précisions sur les modalités de transfert du siège social au regard de la liberté d'établissement », *J.T.*, 2009, pp. 795-796.

⁸⁰ C.J.U.E, 5 novembre 2002, *Überseering*, C- 208/00, *Rec.*, 2002, I, p. 9919.

⁸¹ Arrêt *Überseering* précité, point 3.

dans leur pays de constitution⁸². Cet arrêt ne vide pas le droit européen de sa matière puisqu'il laisse ici encore la porte ouverte à des limitations à l'immigration de sociétés justifiées par l'intérêt général, mais il impose une lecture très stricte et une motivation très rigoureuse de ces limitations.

§4. L'arrêt *Inspire Art* du 30 septembre 2003⁸³.

À l'instar de ce qui avait été dit dans le cadre de l'affaire *Centros*, la Cour de justice a jugé que l'établissement d'une succursale par une société légalement établie dans un État membre de l'Union ne peut être automatiquement empêché par l'État membre d'accueil, même si la société ne développe aucune activité économique dans le pays d'incorporation⁸⁴. Malgré tout, l'arrêt précisera que la lutte contre la pratique des sociétés « boîtes aux lettres » reste de la compétence des États membres, dès lors, les montages purement artificiels ne sont pas admis⁸⁵.

§5. Les arrêts *Lasteyrie du Saillant* du 11 mars 2004 et *N* du 7 septembre 2006⁸⁶.

Ces deux arrêts concernent, cette fois-ci, la mobilité des personnes physiques. Lors de l'affaire *Lasteyrie du Saillant*, la C.J.U.E. interprète le principe de la liberté d'établissement de sorte qu'il s'oppose à ce qu'un État membre mette en place une législation créant un mécanisme d'imposition des plus-values non encore réalisées, lorsqu'un contribuable décide de transférer son domicile fiscal en dehors de l'État, en raison de la liaison automatique du report de paiement à la mise en place d'une garantie bancaire privant le contribuable de la jouissance de son patrimoine⁸⁷. En effet, cela créerait une différence non justifiable de traitement par rapport au

⁸² E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 173 ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 348 (traduction libre) ; H. DE WULF et K. MARESCAU, « Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ? » *op. cit.*, pp. 27-28 (traduction libre) ; M.A. VERBRUGH, « Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartesio en Vale », *op. cit.*, p. 516 (traduction libre).

⁸³ C.J.U.E., 30 septembre 2003, *Inspire Art*, C-167/01, *Rec.* 2003, I, p. 101055.

⁸⁴ Arrêt *Inspire Art* précité, points 91 et 95 ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 347 (traduction libre).

⁸⁵ Arrêt *Inspire Art* précité, point 102 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 170.

⁸⁶ C.J.U.E., 11 mars 2004, *Lasteyrie du Saillant*, C-9/02, *Rec.*, 2004, I, p. 2409 ; C.J.U.E., 7 septembre 2006, *N*, C-470/04, *Rec.*, 2006, I, p. 7409.

⁸⁷ Arrêt *Lasteyrie* précité, point 47 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 190. ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 23 ; PEETERS S., « Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na National Grid Indus », *op. cit.*, pp. 113 (traduction libre) ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, 1st éd., Bruxelles, Intersentia, 2018, p. 41

contribuable qui resterait sur le territoire du pays d'origine, ce qui est contraire au droit européen⁸⁸.

C'est également dans cet arrêt que la Cour rappelle que le déplacement n'est pas en soi constitutif d'une tentative d'évasion fiscale⁸⁹.

Dans le cadre de l'arrêt *N*, la juridiction européenne précise qu'un État membre a le droit de prélever un impôt d'émigration (le principe de l'exit tax n'est donc pas discuté) si son *recouvrement* n'est pas obligatoirement immédiat et non soumis à des conditions telles que la constitution d'une garantie et que cela est justifié par un objectif d'intérêt légitime⁹⁰. Nous insistons sur le fait que c'est bien la méthode utilisée qui fait l'objet d'une discussion ; le dessein est de respecter le principe de territorialité dans sa composante temporelle et la répartition du pouvoir d'imposition entre États⁹¹. Ce dernier doit évidemment être exercé d'une manière proportionnelle et il faut donc s'assurer que le *recouvrement* se fera au moment de la réalisation effective des actifs tout en tenant compte des moins-values⁹².

Ces arrêts apportent de la clarté en matière de liberté d'établissement. Malheureusement, comme nous le verrons au sein du Titre 4 de ce mémoire, des questions se posent quant à l'applicabilité de ces enseignements dans les hypothèses de mobilités des personnes morales⁹³. La Commission, dans le cadre de sa communication sur l'imposition à la sortie, prendra parti et plaidera en faveur de l'applicabilité de ces enseignements au profit des personnes morales⁹⁴.

(traduction libre) ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 23.

⁸⁸ Arrêt *Lasteyrie* précité, point 46 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 190 ; R. MESSIAEN, *op. cit.*, p. 740 (traduction libre).

⁸⁹ Arrêt *Lasteyrie* précité, point 51 arrêt ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 23.

⁹⁰ L'arrêt *N* précité, points 36, 40 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne » *Fiscologie internationale*, éd. 369, 31 décembre 2016, p. 1 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 23.

⁹¹ Arrêt *N* précité, point 41 ; Communication de la Commission du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final, p. 4 ; DE BROE L., « Een inleiding tot de fiscale problematiek rond corporate mobility » in L. DE BROE en M. WYCKAERT, (eds), *corporate Mobility In België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014., pp. 103-104 (traduction libre).

⁹² Arrêt *N* précité, point 54 ; W. OEPEN et N. LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *Fiscologie internationale*, éd. 366, 30 juin, 2014, p. 4.

⁹³ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 410.

⁹⁴ W. OEPEN et N. LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.* ; Communication de la Commission du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final, p. 4.

§6. L'arrêt SEVIC système AG du 13 décembre 2005⁹⁵.

Cet arrêt sera l'un des premiers à comparer la situation interne à la situation transfrontalière en cas de transformation des sociétés. En effet, selon la Cour, une différence de traitement concernant l'inscription au registre entre une situation purement interne et internationale n'est admise que pour autant qu'elle poursuive « *un objectif légitime compatible avec le traité et si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, telles que la protection des intérêts des créanciers, des associés minoritaires et des salariés ainsi que la préservation de l'efficacité des contrôles fiscaux et de la loyauté des transactions commerciales* »⁹⁶. Ces enseignements seront repris dans la jurisprudence ultérieure et notamment dans le cas de l'affaire *Vale*⁹⁷.

C'est également au travers de cette jurisprudence que la juridiction européenne précisera que la transformation transfrontalière est l'une des activités pour lesquelles l'État membre se doit de respecter la liberté d'établissement⁹⁸.

§7. L'arrêt Cartésio du 16 décembre 2008⁹⁹.

La C.J.U.E. va à nouveau être amenée à se pencher sur les questions d'émigration des sociétés avec l'affaire *Cartésio*, cette fois-ci, les interrogations portent sur des questions fiscales. Cet arrêt va dans un premier temps confirmer les enseignements de la jurisprudence *Daily Mail* selon lesquels les États membres sont seuls compétents afin de déterminer quels critères de rattachement permettront de lier chaque personne morale à l'ordre juridique auquel elle appartient¹⁰⁰. La juridiction européenne va donc rappeler qu'elle adopte une position de neutralité concernant les théories du siège¹⁰¹. En d'autres termes, « *les États membres sont*

⁹⁵ C.J.U.E., 13 décembre 2005, *SEVIC système AG*, C-411/03, *Rec.*, 2005, I, p. 19805.

⁹⁶ Arrêt *SEVIC* précité, points 23, 28 et 31.

⁹⁷ M.A. VERBRUGH, "Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartesio en Vale", *op. cit.*, p. 516 (traduction libre).

⁹⁸ Arrêt *SEVIC* précité, point 38.

⁹⁹ C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Rec.*, 2008, I, p. 9641.

¹⁰⁰ Arrêt *Cartesio* précité, point 110 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 24 ; K. MARESCEAU, "De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale", *op. cit.*, p. 238 (traduction libre) ; H. DE WULF et K. MARESCEAU, "Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ?" *op. cit.*, p. 30 (traduction libre) ; S. PEETERS, "Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na National Grid Indus", *op. cit.*, pp. 111 (traduction libre) ; M.A. VERBRUGH, "Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartesio en Vale", *op. cit.*, p. 516 (traduction libre).

¹⁰¹ D. PASTERGER, *op. cit.*, pp. 796 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 172.

libres de déterminer dans quelles conditions une société soumise à leur législation fiscale perd sa qualité de contribuable à l'occasion du transfert à l'étranger »¹⁰².

La juridiction européenne va cependant ajouter une nuance : l'État membre d'origine ne peut restreindre la liberté d'établissement de la société¹⁰³. Il y a une consécration du transfert de siège sans dissolution ni perte de la personnalité juridique, pour autant que le droit de l'État membre d'accueil le permette¹⁰⁴.

§8. L'arrêt *National Grid Indus* du 29 novembre 2011¹⁰⁵.

La jurisprudence va continuer d'évoluer et des questions de nature fiscales vont se poser concernant les sociétés. En effet, la grande chambre de la C.J.U.E. sera amenée à se positionner concernant la taxation d'émigration des personnes morales et leur conformité avec le droit européen¹⁰⁶. Ces taxes sont donc traitées comme des entraves à la liberté d'établissement¹⁰⁷. En effet, elles répondent à la définition donnée par la Cour selon laquelle, « *doivent être considérées comme des restrictions à la liberté d'établissement toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté* »¹⁰⁸.

Pour déterminer si une gêne est présente, il suffit de comparer le traitement d'un transfert au sein du territoire avec celui d'un transfert transfrontalier¹⁰⁹. Dans notre affaire, nous savons qu'il existe une différence de traitement (par comparaison avec la société qui maintiendrait son

¹⁰² E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 172.

¹⁰³ K. MARESCAU, « De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale », *op. cit.*, p. 238 (traduction libre).

¹⁰⁴ Arrêt *Cartesio* précité, points 112, 113 et 124 ; K. MARESCAU, « De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale », *op. cit.*, pp. 239 ; W.J.M. VAN VEEN and andere, *Grensoverschrijdende omzetting, -fusie en splitsing: vrijheid van vestiging, vennootschapsrecht en fiscaal recht*, Bruxelles, Kluwer, 2013, pp. 17-18 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 7 ; H. DE WULF et K. MARESCAU, « Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ? », *op. cit.*, p. 31 (traduction libre).

¹⁰⁵ C.J.U.E., 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, *Rec.*, I, p. 12273.

¹⁰⁶ E.-J. NAVEZ, et K. VAN DE VELDEN, « Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht: een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen », *T.F.R.*, 2012/7, nr. 419, pp. 333 et 335 (traduction libre).

¹⁰⁷ E.-J. NAVEZ, et K. VAN DE VELDEN, « Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht: een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen », *op. cit.*, pp. 336 et s. (traduction libre).

¹⁰⁸ Arrêt *National Grid Indus* précité, point 36 ; M. ISENBAERT, « Transfert de siège au sein de l'UE : un arrêt innovant », *Fiscologie internationale*, éd. 337, 31 janvier 2012, p. 1.

¹⁰⁹ Arrêt *National Grid Indus* précité, point 37 ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 350 (traduction libre).

siège de direction sur le territoire) qui prend la forme d'un (dés)avantage de trésorerie¹¹⁰. Malgré tout, ces restrictions, et la différence de traitement qu'elles engendrent seront jugées conformes au droit européen si elles peuvent être justifiées en raison de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les différents États membres (dans le respect de la composante temporelle)¹¹¹. Cela s'inscrit donc dans un objectif plus global de préservation de « *l'intégrité des systèmes fiscaux nationaux* »¹¹².

Conformément à sa jurisprudence antérieure, la Cour considèrera que cette imposition à la sortie est légitime en ce qu'elle assure le respect du principe de territorialité¹¹³. Cependant, il ne suffit pas qu'une mesure soit légitime pour qu'elle respecte le prescrit européen : cette taxe devra également se heurter au contrôle de proportionnalité¹¹⁴. En effet, il est important de vérifier si les moyens mis en place afin d'atteindre l'objectif ne sont pas disproportionnés¹¹⁵. En ce qui concerne le moment de *l'établissement* de l'impôt, la C.J.U.E. estime que la procédure mise en place est proportionnée : l'impôt peut être établi au moment de l'émigration¹¹⁶. Par contre, concernant le *recouvrement* de l'impôt, ce dernier ne peut avoir lieu immédiatement puisqu'une solution portant moins atteinte à la liberté d'établissement pourrait être trouvée en

¹¹⁰ Arrêt *National Grid Indus* précité, point 37 ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 411 ; M. ISENBAERT, « Transfert de siège au sein de l'UE : un arrêt innovant », *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 43 (traduction libre).

¹¹¹ Arrêt *National Grid Indus* précité, point 45 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne », *op. cit.* ; M. ISENBAERT, « Transfert de siège au sein de l'UE : un arrêt innovant », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 25 ; DE BROE L., « Een inleiding tot de fiscale problematiek rond corporate mobility » *op. cit.*, pp. 103-104 (traduction libre) ; S. PEETERS, « Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na National Grid Indus », *op. cit.*, pp. 117 (traduction libre) ; E.-J. NAVEZ, en K. VAN DE VELDEN, « Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht: een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen », *op. cit.*, pp. 337 et s. (traduction libre).

¹¹² Conclusions de l'avocat général M. L. M. POIARES MADURO précédant C.J.U.E., 13 décembre 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03, *Rec.*, p. I-108371, point 66 ; E.-J. NAVEZ, en K. VAN DE VELDEN, « Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht: een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen », *op. cit.*, pp. 337 et s. (traduction libre).

¹¹³ Arrêt *N* précité, point 46 ; Arrêt *National Grid Indus* précité, point 46. ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 44 (traduction libre).

¹¹⁴ E.-J. NAVEZ, en K. VAN DE VELDEN, « Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht: een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen », *op. cit.*, pp. 339 et s. (traduction libre) ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 44 (traduction libre).

¹¹⁵ Arrêt *National Grid Indus* précité, point 50 ; M. ISENBAERT, « Transfert de siège au sein de l'UE : un arrêt innovant », *op. cit.*

¹¹⁶ W. OEPEN et N., LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 25 ; E.-J. NAVEZ, en K. VAN DE VELDEN, « Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht: een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen », *op. cit.*, p. 339 (traduction libre).

offrant à titre d'exemple, un choix au contribuable entre le paiement immédiat ou différé de cette taxe¹¹⁷. Cet arrêt sera donc un premier pas vers la consécration du principe du choix laissé au contribuable, mais également un premier pas vers la prise en considération du risque de non-recouvrement qui augmente avec le temps en cas de choix de paiement différé¹¹⁸.

Les enseignements de cet arrêt seront repris dans la jurisprudence ultérieure et appliqué à d'autres dispositions fiscales comme par exemple, le maintien d'une réduction d'impôt¹¹⁹.

§9. L'arrêt Vale du 12 juillet 2012¹²⁰.

Cet arrêt porte sur le transfert simultané du siège statutaire et du siège réel¹²¹. Selon la Cour, « *un état dispose incontestablement de la faculté de définir tant le lien de rattachement qui est exigé d'une société pour que celle-ci puisse être considérée comme constituée selon son droit national et susceptible à ce titre de bénéficiaire du droit d'établissement, que celui requis pour maintenir cette qualité ultérieurement* »¹²². De là, la C.J.U.E énonce qu'il existe une obligation pour les États de prévoir la faculté de se transformer en une société de droit d'un autre état si cette transformation est possible à un niveau national, cela fait écho à ce qui avait été exprimé par la Cour dans l'arrêt *SEVIC*¹²³. Cela s'explique d'une part par le principe d'égalité entre les sociétés nationales et étrangères, mais également au travers du principe

¹¹⁷ Arrêt *National Grid Indus* précité, point 50 ; Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT précédant l'arrêt *National Grid Indus*, précité, points 89, 90 et 107 ; M. ISENBAERT, « Transfert de siège au sein de l'UE : un arrêt innovant », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 25 ; E.-J. NAVEZ, en K. VAN DE VELDEN, "Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht: een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen", *op. cit.*, p. 341 (traduction libre).

¹¹⁸ Arrêt *National Grid Indus* précité, point 74 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁹ Voy. par exemple C.J.U.E., 6 septembre 2012, C-380/11, *Finanziaria di Diego Della Valle*, Digital report, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A62011CJ0380> (1er juillet 2022) ; C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Commission contre Portugal*, C-503/14, Digital report <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0503> (1er juillet 2022).

¹²⁰ C.J.U.E., 12 juillet 2012, *Vale*, C-378/10, *Rec.*, 2012, I, p. 5641.

¹²¹ H. DE WULF en K. MARESCAU, "Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ?" *op. cit.*, p. 32 (traduction libre).

¹²² Arrêt *Vale* précité, point 29.

¹²³ Arrêt *Vale* précité, point 41 ; MARESCAU, "De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale", *op. cit.*, p. 239 (traduction libre) ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie*, *op. cit.*, p. 344 (traduction libre) ; H. DE WULF en K. MARESCAU, "Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ?" *op. cit.*, pp. 32-33 (traduction libre) ; M.A. VERBRUGH, "Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartesio en Vale", *op. cit.*, p. 519 (traduction libre).

d'effectivité¹²⁴. Cela nous montre que la sanction usuelle qu'est la dissolution en cas de déplacement du siège n'est pas conforme au prescrit européen et plus particulièrement à la liberté d'établissement¹²⁵.

§10. L'arrêt DMC du 23 janvier 2014¹²⁶.

Nous avons vu au travers des arrêts précédents que la juridiction européenne reconnaissait que l'imposition à la sortie pouvait être conforme au droit de l'Union européenne si ce mécanisme était justifié et que la mesure était proportionnelle à l'objectif à atteindre. L'arrêt *DMC*, bien que traitant d'une question de réorganisation¹²⁷, tranchera la problématique comme s'il s'agissait d'un dossier classique de taxation de l'émigration et apportera quelques précisions concernant la proportionnalité de la mesure afin d'assurer la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition¹²⁸. En effet, l'arrêt *National Grid Indus* ne précisait en rien quelles devaient être les modalités de ce paiement différé ; le présent arrêt quant à lui, est une forme d'évaluation du régime de l'exit tax mis en place par l'Allemagne¹²⁹. Ici, plus de précisions sont donc apportées puisque la Cour estimera qu'un échelonnement sur 5 années du paiement de l'impôt est une manière proportionnée de recouvrer la taxe afin d'assurer la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les différents États membres¹³⁰.

¹²⁴ Arrêt *Vale* précité, points 36 et 40 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 7 ; K. MARSCEAU, « the Cross-border transformation of companies within the European Union after the Cartésio and Vale judgments », *R.D.C.*, 2013, p. 245 (traduction libre) ; J.M. VAN VEEN and andere, *Grensoverschrijdende omzetting, -fusie en splitsing: vrijheid van vestiging, vennootschapsrecht en fiscaal recht*, *op. cit.*, pp. 17-18 (traduction libre) ; MARESCEAU, «De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale», *op. cit.*, p. 245 (traduction libre) ; H. DE WULF en K. MARESCEAU, «Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ?» *op. cit.*, pp. 32-33 (traduction libre) ; M.A. VERBRUGH, «Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartésio en Vale», *op. cit.*, p. 519 (traduction libre).

¹²⁵ Arrêt *Vale* précité, point 24 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 174 ; MARESCEAU, «De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale», *op. cit.*, p. 246 (traduction libre).

¹²⁶ C.J.U.E., 23 janvier 2014, *DMC*, C-164/12, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-164/12> (1er juillet 2022).

¹²⁷ J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 25.

¹²⁸ S. PEETERS, «Overgang heffingsbevoegdheid als gevolg van inbrengverrichting/ Hof zegent spreading van meerwaardebelasting over 5 jaarlijkse betalingstermijnen», *T.R.F.*, 2014, pp. 622-623 (traduction libre) ; W. OEPEN et N., LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.*

¹²⁹ W. OEPEN et N., LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 57 (traduction libre).

¹³⁰ Arrêt *DMC* précité, point 62 ; S. PEETERS, «Overgang heffingsbevoegdheid als gevolg van inbrengverrichting/ Hof zegent spreading van meerwaardebelasting over 5 jaarlijkse betalingstermijnen», *op. cit.*, pp. 622 (traduction libre) ; W. OEPEN et N., LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 26 ; B.

De plus, cet arrêt permet de souligner que la justification de ces impôts à la sortie sera écartée dans les cas où il est démontré que l'état d'origine ne perd pas effectivement son pouvoir d'imposition¹³¹.

Pour finir, la Cour aura également l'occasion de se prononcer sur la mise en place des garanties bancaires, elle insistera sur le fait qu'une justification est nécessaire¹³².

§11. L'arrêt *Verder LabTec* du 21 mai 2015¹³³.

Cet arrêt constitue une confirmation des enseignements des jurisprudences antérieures. En effet, la Cour va tout d'abord rappeler qu'une imposition à la sortie est effectivement une mesure qui porte atteinte à la liberté d'établissement en ce qu'elle crée une différence de traitement entre la situation de transfert au sein du territoire et la situation du transfert transfrontalier par un avantage/désavantage de trésorerie¹³⁴. Évidemment, elle précisera que cette mesure peut être justifiée par l'objectif de répartition équilibré du pouvoir d'imposition entre les États et qu'un choix laissé au contribuable concernant le moment du recouvrement de l'impôt est une manière proportionnelle d'assurer l'objectif¹³⁵.

Cette jurisprudence est primordiale en ce qu'elle confirme les enseignements de l'arrêt *DMC* et permet de préciser que l'option du paiement étalé n'est pas seulement une mesure se

DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 45 (traduction libre).

¹³¹ Arrêt *DMC* précité, point 57 ; S. PEETERS, "Overgang heffingsbevoegdheid als gevolg van inbrengverrichting/ Hof zegent spreiding van meerwaardebelasting over 5 jaarlijkse betalingstermijnen", *op. cit.*, pp. 624 (traduction libre) ; W. OEPEN et N., LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.*

¹³² Arrêt *DMC* précité, point 65-67 ; S. PEETERS, "Overgang heffingsbevoegdheid als gevolg van inbrengverrichting/ Hof zegent spreiding van meerwaardebelasting over 5 jaarlijkse betalingstermijnen", *op. cit.*, pp. 622 en 625 (traduction libre) ; W. OEPEN et N., LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 46 (traduction libre).

¹³³ C.J.U.E., 21 mai 2015, *Verder LabTec*, C-322/14, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-322/14&language=FR> (1^{er} juillet 2022) ; N. LENAERTS et W. OEPEN, « 'Verder LabTec' : l'exit tax est définitivement confirmée », *Fiscologue international*, éd. 381, p. 1, 30 septembre 2015, p. 1.

¹³⁴ Arrêt *Verder LabTec* précité, point 37 ; N. LENAERTS et W. OEPEN, « 'Verder LabTec' : l'exit tax est définitivement confirmée », *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 45 (traduction libre).

¹³⁵ Arrêt *Verder LabTec* précité, point 42 ; N. LENAERTS et W. OEPEN, « 'Verder LabTec' : l'exit tax est définitivement confirmée », *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 45 (traduction libre).

justifiant de manière exceptionnelle¹³⁶. De plus, dans cet arrêt, « *la Cour ne laisse nullement entendre que les États membres devraient tenir compte ou non, du ‘sort’ ultérieur des actifs transférés* »¹³⁷

§12. L’arrêt Commission contre Portugal du 21 décembre 2016¹³⁸.

Avant toute chose, il est important de préciser que cet arrêt est le premier en la matière à traiter des personnes morales. À nouveau, les enseignements de la jurisprudence antérieure seront utilisés. En effet, dans un premier temps, il sera question de la notion de restriction à la libre circulation des personnes : La Cour précisera qu’ « *il est (...) de jurisprudence constante que doivent être considérées comme des restrictions à la libre circulation des personnes et à la liberté d’établissement toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l’exercice de ladite liberté* »¹³⁹. De là, les juges européens, en se référant aux décisions précédentes, concluront qu’il existe une différence de traitement (se caractérisant par un (dés)avantage de trésorerie) entre la situation purement interne et la situation internationale, et que cela est contraire au droit de l’Union¹⁴⁰. Le traditionnel développement des raisons pouvant justifier une telle différence de traitement sera ensuite tenu et les questions d’intérêt légitime, de répartition équilibrée du pouvoir d’imposition et de proportionnalité seront traitées¹⁴¹.

C’est dans le cadre de ce raisonnement que la C.J.U.E. pourra se prononcer l’applicabilité des enseignements de la jurisprudence concernant les personnes morales aux personnes physiques. En effet, il sera précisé que les enseignements de *National Grid Indus* (relatifs aux sociétés), peuvent être transposés dans le contexte de l’imposition sur les plus-values des personnes physiques, contrairement à ce que soutient la Commission¹⁴². La Cour justifie cela en ce qu’il *n’existe aucune raison objective pour faire une distinction, aux fins de la justification tirée de l’objectif consistant à assurer la répartition équilibrée du pouvoir*

¹³⁶ Arrêt *Verder LabTec* précité, points 51 et 52 ; N. LENAERTS et W. OEPEN, « ‘Verder LabTec’ : l’exit tax est définitivement confirmée », *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 45 (traduction libre).

¹³⁷ N. LENAERTS et W. OEPEN, « ‘Verder LabTec’ : l’exit tax est définitivement confirmée », *op. cit.*

¹³⁸ C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Commission contre Portugal*, C-503/14, Digital report <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0503> (1^{er} juillet 2022).

¹³⁹ Arrêt *Commission contre Portugal* précité, point 40.

¹⁴⁰ *Ibid.*, points 43 et s. et jurisprudence citée ; L. CERIONI, “The ‘Final Word’ on the Free Movement of Companies in Europe following the ECJ’s *Vale* Ruling and a Further Exit Tax Case”, *European Taxation*, 2013/7, p. 10 (traduction libre).

¹⁴¹ Arrêt *Commission contre Portugal* précité, points 48 et s. ; L. CERIONI, *op. cit.*, p. 11 (traduction libre).

¹⁴² Arrêt *Commission contre Portugal* précité, points 26 et 53 ; L. CERIONI, *op. cit.*, p. 11 (traduction libre).

*d'imposition entre les États membres, entre l'imposition à la sortie des personnes physiques et celle des personnes morales au titre des plus-values latentes*¹⁴³.

§13. L'arrêt Polbud du 25 octobre 2017¹⁴⁴

Dans une suite chronologique, l'arrêt *Polbud* traitera de la question de l'émigration par transformation d'une société¹⁴⁵. Dans le cas d'espèce, il a été conclu que le droit européen permet à *Polbud* de se transformer en société de droit luxembourgeois conformément au droit luxembourgeois, sans devoir ni transférer son siège réel, ni se mettre en liquidation au regard du droit polonais¹⁴⁶. Il s'agit donc d'une hypothèse de transfert du siège statutaire sans déplacement du siège réel.

Cette jurisprudence élargit donc le champ d'application de la liberté d'établissement. En effet, les enseignements de l'arrêt *Centros* sont respectés et la Cour va même aller plus loin : alors que *Centros* autorise la *création* d'une société dans un État membre qui souhaite exercer son activité dans un autre¹⁴⁷ ; *Polbud* va étendre cette pratique à une mobilité qui *s'effectue en cours de vie sociale*¹⁴⁸. De plus, avec cette décision, la Cour élargit également les enseignements de la jurisprudence *Vale* en permettant que le transfert du siège de la société ne soit pas accompagné d'un transfert du siège réel¹⁴⁹.

Nous sommes donc face à une consécration de la mobilité des sociétés de manière presque inconditionnelle, certains y voient même une validation du mécanisme des sociétés boîtes aux lettres et un coup de grâce à la théorie du siège réel puisque l'article 49 T.F.U.E. n'exige pas

¹⁴³ Arrêt *Commission contre Portugal* précité, point 56.

¹⁴⁴ C.J.U.E., 25 octobre 2017, *Polbud*, C-201/16, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-201/16> (1er juillet 2022) ; I. CORBISIER, « L'arrêt Polbud de la C.J.U.E. ou le Luxembourg à la croisée des chemins. Maintien d'un critère de rattachement appliqué de manière ambiguë ou choix franc d'un libéralisme rendu possible par la Cour de justice ? », *J.T.L.*, 5 avril 2018, p. 33-39 ; M. ASUNCION CEBRIÁN SALVA, « Liberté et pain cuit. Commentaire de l'arrêt Polbud », 15 janvier 2018, disponible <https://blogdroiteuropeen.com/2018/01/15/%E2%80%89liberte-et-pain-cuit%E2%80%89commentaire-de-larret-polbud-aff-c-106-16-rendu-par-la-cjue-le-25-octobre-2017/> (1er juillet 2022).

¹⁴⁵ Arrêt *Polbud* précité, point 42.

¹⁴⁶ Arrêt *Polbud* précité, points 10, 33, 38, 42, 44, 49 ; I. CORBISIER, « Les nouvelles disposition européennes en matière de mobilité transfrontalière : légitimation du retour à une certaine forme de protectionnisme ? », in *R.P.S.*, 2019, p. 809 ; J. MEEUSEN, "Het Polbud-arrest van het Hof van Justitie : Europese vennootschapsmobiliteit op nieuwe wegen", *R.W.*, 2017-2018/16, p. 602.

¹⁴⁷ Arrêt *Centros* précité, point 17.

¹⁴⁸ Arrêt *Polbud* précité, point 44.

¹⁴⁹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 8 ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemondialiseerde economie*, *op. cit.*, pp. 347-348 ; J. MEEUSEN, "Het Polbud-arrest van het Hof van Justitie : Europese vennootschapsmobiliteit op nieuwe wegen", *R.W.*, *op. cit.*, p. 602.

l'exercice d'une activité économique comme condition préalable à son applicabilité¹⁵⁰. C'est en tout cas un encouragement au law shopping que formule la juridiction européenne au travers de cette décision hautement libérale¹⁵¹. En effet, selon cette dernière qui renvoie à sa jurisprudence antérieure, la mise en place d'une transformation transfrontalière dont le seul objectif serait de bénéficier d'un régime juridique plus favorable n'est pas en soi constitutif d'un abus¹⁵².

§14. L'arrêt *A Oy* du 23 novembre 2017¹⁵³.

Le même schéma de raisonnement sera suivi par la Cour dans cette affaire traitant de l'imposition immédiate des plus-values d'une société. En effet, le juge européen reprendra dans un premier temps les enseignements des jurisprudences antérieures en ce qui concerne la définition d'une restriction à la liberté d'établissement¹⁵⁴. Comme cela avait déjà été fait¹⁵⁵, la C.J.U.E. décide de comparer la situation purement nationale avec la situation transfrontalière et en déduit que la situation nationale est plus avantageuse, c'est le cas en matière de plus-values latentes imposées¹⁵⁶.

Il sera rappelé que le mécanisme de l'imposition à la sortie est un des moyens d'assurer le respect du principe de territorialité de l'impôt¹⁵⁷. Malgré tout, il faudra que cette mesure résiste à l'examen de proportionnalité, ce qui nécessite donc la mise en place d'un choix entre le paiement immédiat et le report dans le temps de ce paiement¹⁵⁸.

¹⁵⁰ I. CORBISIER, « Les nouvelles disposition européennes en matière de mobilité transfrontalière : légitimation du retour à une certaine forme de protectionnisme ? », *op. cit.*, p. 809 ; J. MEEUSEN, "Het Polbud-arrest van het Hof van Justitie : Europese vennootschapsmobiliteit op nieuwe wegen", *op. cit.*, p. 602.

¹⁵¹ Arrêt *Polbud* précité, point 38 ; I. CORBISIER, « L'arrêt Polbud de la C.J.U.E. ou le Luxembourg à la croisée des chemins. Maintien d'un critère de rattachement appliqué de manière ambiguë ou choix franc d'un libéralisme rendu possible par la Cour de justice ? », *op. cit.*, p. 33-39 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 9.

¹⁵² Arrêt *Polbud* précité, point 40.

¹⁵³ C.J.U.E., 21 février 2013, *A Oy*, C-292/16, Digital report, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0292> (1^{er} juillet 2022).

¹⁵⁴ Arrêt *A Oy* précité, point 24.

¹⁵⁵ Arrêts *Lasteyrie du Saillant*, *National Grid Indus*, *Verder LabTec* et *N* précités.

¹⁵⁶ Arrêt *A Oy* précité, points 26 et 27 ; G. LETIZIA, "The Recent Restrictive ECJ Approach to Exit Tax and the ATAD implementation", *EC Tax Review*, 2020/1, n° 29p. 35 (traduction libre).

¹⁵⁷ Arrêt *A Oy* précité, point 31 ; LETIZIA G., *op. cit.*, p. 35 (traduction libre).

¹⁵⁸ *Ibid.*, point 35.

§15. L'arrêt Jacob du 22 mars 2018¹⁵⁹.

Les questions soulevées dans le cadre de cette affaire sont quelque peu différentes de ce que nous avons déjà étudié. En effet, il s'agit de l'hypothèse d'échanges de titres.

Malgré tout, il sera fait référence à la jurisprudence déjà étudiée et notamment à l'arrêt *National Grid Indus* puisque la Cour raisonne de façon analogue afin de préciser qu'«*en l'absence d'harmonisation à l'échelle de l'Union, les États membres demeurent compétents pour définir, (...) les critères de répartition de leur compétence fiscale, en vue d'éliminer les doubles impositions*»¹⁶⁰.

De plus, il sera rappelé que conformément au principe de territorialité et sa composante temporelle, un État membre a «*le droit d'imposer la plus-value née dans le cadre de sa compétence fiscale, visant à préserver la répartition de la compétence fiscale entre les États membres*»¹⁶¹.

Dès lors, nous voyons que les enseignements de la jurisprudence antérieure peuvent être utilisés afin d'analyser d'autres mécanismes fiscaux entravant potentiellement la liberté d'établissement.

§16. L'arrêt AURES Holding du 17 octobre 2019¹⁶².

Nous sommes dans l'hypothèse d'un transfert de siège et la question de la conformité de certaines mesures fiscales par rapport à la liberté d'établissement se pose. Cet arrêt va dans un premier temps se référer au cas de *Polbud* afin de rappeler que la combinaison des articles 49 et 54 du T.F.U.E. accorde le bénéfice de la liberté d'établissement aux sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union européenne¹⁶³. De plus, la C.J.U.E. soulignera qu'en vertu de la jurisprudence *National Grid Indus*, une société qui

¹⁵⁹ C.J.U.E., 22 mars 2018, *Marc Jacob*, C-327/16, décision non encore publiée au Recueil.

¹⁶⁰ Arrêt *Jacob* précité, point 61.

¹⁶¹ *Ibid.*, point 65.

¹⁶² C.J.U.E., 27 février 2020 *AURES Holding*, C-405/18, Digital report, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=223845&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2272136> (1^{er} Juillet 2022).

¹⁶³ Arrêt *AURES Holding* précité, point 17.

transfère uniquement son siège réel est en mesure de contester l'imposition qu'elle subit de la part de l'État de départ en se fondant sur la liberté d'établissement¹⁶⁴.

Le raisonnement de la Cour suivra son cheminement habituel. Tout d'abord, elle s'attardera sur la différence de traitement entre la situation nationale et transfrontalière¹⁶⁵. Ensuite, elle se penchera sur les justifications de ce traitement différencié (à savoir, la question de la répartition du pouvoir équilibré d'imposition entre États membres)¹⁶⁶ et de là, la proportionnalité de la mesure sera analysée¹⁶⁷.

¹⁶⁴ *Ibid.*, point 17 ; Arrêt *National Grid Indus* précité.

¹⁶⁵ Arrêt *AURES Holding* précité, point 23 et s.

¹⁶⁶ Arrêt *AURES Holding* précité, point 34 et s. ; C.J.U.E., 13 décembre 2005, *Mark & Spencer*, C-444/03, *Rec.*, 2005, I, p. 10837 ; Arrêt *National Grid Indus* précité ; Arrêt *DMC* précité ; Arrêt *Verder LabTec* précité ; Arrêt *Oy AA* précité.

¹⁶⁷ Arrêt *AURES Holding* précité, points 50 et s.

TITRE 2 : LE CADRE JURIDIQUE ACTUEL.

L'absence de régime juridique particulier traitant de la transformation transfrontalière était lourde de conséquences. En effet, il semble primordial d'assurer la possibilité pour les sociétés d'exercer leur liberté d'établissement garantie aux articles 49 et 54 T.F.U.E. Pour ce faire, la mise en place d'un régime juridique clair était nécessaire afin d'assurer un certain niveau de sécurité juridique, mais aussi afin d'assurer une protection des créanciers, des associés et des tiers¹⁶⁸. Dès lors, les enseignements de l'ensemble des évolutions jurisprudentielles ont été repris par le législateur belge et européen afin de l'intégrer au sein d'un corpus de règle.

Bien que le maintien de la personnalité juridique soit assuré, la mobilité des sociétés restent une question complexe et la manière dont celle-ci s'organise n'a pas toujours été énoncée clairement au sein de l'appareil législatif. Au travers de cette section, nous tenterons de faire l'état des lieux du cadre juridique dans lequel nous nous trouvons et nous pointerons du doigt les lacunes rendant la mise en œuvre de cette liberté d'établissement quelque peu hasardeuse.

Chapitre 1 : L'état des lieux du droit de l'Union européenne.

Il est important de rappeler que la fiscalité est une compétence qui appartient aux États membres, qui bénéficient donc d'une grande autonomie, en vertu de l'application du principe de la souveraineté fiscale¹⁶⁹. Malgré tout, nous pouvons mettre en avant le fait que « *dans la pratique, la plupart des États délimitent cependant leur souveraineté fiscale en s'inspirant d'un principe de « territorialité », lequel est notamment associé à une composante temporelle, à savoir, la qualité de résident du contribuable au moment où le bénéfice imposable a été recueilli* »¹⁷⁰. Il s'agit là d'un premier mécanisme encadrant l'exercice de cette compétence. À

¹⁶⁸ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 161.

¹⁶⁹ Art. 2 et s. et Art.110 et s. T.F.U.E. ; Arrêt *National Grid Indus* précité, point 45 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 174 ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 615.

¹⁷⁰ Arrêt *N* précité, point 41 à 46 ; L. DE BROE, "Een inleiding tot de fiscale problematiek rond corporate mobility" *op. cit.*, p. 101 (traduction libre) ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 175 ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 616.

cette tendance à l'utilisation du principe de territorialité (dont la géométrie est variable) s'ajoute l'obligation pesant sur les États d'exercer leur compétence fiscale dans le respect du principe de liberté de circulation, ce qui génère une forme d'adaptation de leur régime à celui des autres autorités étatiques¹⁷¹. Dès lors, il semblerait que les États, dans la mise en œuvre de leur compétence, tiennent compte du cadre plus global au sein duquel ils se développent, ce qui les pousse à contenir l'exercice de leur pouvoir.

De manière générale, l'adoption d'un cadre juridique semble nécessaire. Plusieurs justifications tant au sein de la directive du 12 juillet 2016 qu'au sein de la directive du 27 novembre 2019 sont mises en avant. Qu'il s'agisse d'une volonté de lutte contre l'évasion fiscale et la pratique des sociétés boîtes aux lettres ou qu'il s'agisse d'une volonté de créer un cadre juridique clair et adapté au droit communautaire autour de la pratique des transformations, l'harmonisation européenne semble bénéfique pour tous.

Section 1 : La fiscalité européenne et la directive A.T.A.D. du 12 juillet 2016.

La directive européenne 2016/1164 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 telle que modifiée par la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers, reprendra les enseignements de la jurisprudence européenne en son article 5 intitulé « Imposition à la sortie »¹⁷². Cet article 5 traitant du recouvrement des exit taxes peut être vu comme un complément de l'article 29.1.a de la proposition de directive concernant une Assiette Commune pour l'Impôt sur les Sociétés (ci-après « directive A.C.I.S. ») traitant quant à lui, de la détermination de la base imposable¹⁷³. La directive

¹⁷¹ Arrêt *Mark & Spencer* précité. N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne », *op. cit.* ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 620.

¹⁷² 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, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32016L1164> (1^{er} juillet 2022).

¹⁷³ Art. 21.9.a, Proposition de directive concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés (A.C.I.S.), COM(2016) 683 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0683> (1^{er} juillet 2022) ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne », *op. cit.*

A.T.A.D. s'inscrit dans le cadre plus général de l'implémentation des projets B.E.P.S. de l'O.C.D.E.¹⁷⁴.

Cependant, ce n'est pas sous le même angle d'attaque que la directive et la jurisprudence traiteront des questions relatives à l'impôt d'émigration¹⁷⁵. En effet, alors qu'une exit tax sera considérée par la C.J.U.E. comme un frein à la mise en place du marché intérieur, un obstacle à la liberté d'établissement¹⁷⁶ ; c'est sous l'angle de l'évasion fiscale qu'elle sera analysée dans la directive A.T.A.D.¹⁷⁷.

Selon l'article premier de cette directive, elle est applicable à « *tous les contribuables soumis à l'impôt sur les sociétés dans un ou plusieurs États membres, y compris les établissements stables, lorsqu'ils sont situés dans un ou plusieurs États membres, d'entités ayant leur résidence fiscale dans un pays tiers* »¹⁷⁸.

§1. L'article 5 de la directive A.T.A.D. et l'émigration.

Au sein de l'article 5,§1 de la directive, on retrouve donc une *obligation* d'imposition à la sortie¹⁷⁹. En effet, l'exit tax sera considérée dans ce contexte comme un outil permettant aux États de limiter les pratiques d'évasion fiscale ou de planification fiscale agressive. Cet outil doit donc être utilisé dans le dessein plus global de l'achèvement du marché intérieur¹⁸⁰.

¹⁷⁴ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, op. cit., p. 65 (traduction libre) ; Rapport de la Commission au Parlement européen et au conseil relatif à la mise en œuvre de la 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, telle que modifiée par la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers, Bruxelles, le 19 août 2020, COM(2020) 383, final, p. 1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0383&from=EN>

¹⁷⁵ S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *E.C Tax Review*, 2017/3, n°26, pp. 122 et s. (traduction libre) ; G. LETIZIA, "The Recent Restrictive ECJ Approach to Exit Tax and the ATAD implementation", *EC Tax Review*, 2020/1, n° 29, pp. 33-37 (traduction libre).

¹⁷⁶ N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne », op. cit. ; DE BROE L., "Een inleiding tot de fiscale problematiek rond corporate mobility" op. cit., p. 101 (traduction libre).

¹⁷⁷ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », op. cit., p. 414 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne », op. cit.

¹⁷⁸ Art. 1 de la Directive A.T.A.D. ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », op. cit., p. 27 ; J.M. COUGNON, « Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD », *R.G.F.C.P.*, 2018/6, p. 13.

¹⁷⁹ Art. 5, §1, de la Directive A.T.A.D. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », op. cit., p. 22 ; S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", op. cit., p. 129 (traduction libre).

¹⁸⁰ Considérants n° 2 et 5 de la Directive A.T.A.D. ; A. RIGAUT, « Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons », *European Taxation*, 2016, p. 58.

De là, l'impôt d'émigration sera donc observé comme étant un moyen de s'assurer que la valeur économique d'une plus-value qui aura été générée sur le territoire d'un État membre puisse être imposée sur ce même territoire, et ce, même si, au moment de l'émigration, les plus-values n'ont pas encore été réalisées¹⁸¹. Pour avoir lieu, la taxe de sortie est donc soumise à la condition de la perte du pouvoir d'imposition par l'État d'origine¹⁸².

Malgré la vision de l'exit tax comme moyen de combattre l'évasion fiscale, les enseignements de la jurisprudence – qui opte pour une analyse sous l'angle d'une limitation de l'exercice de la liberté d'établissement – se retrouvent également dans le texte européen¹⁸³. En effet, la directive en son article 5,§2 obligera les États membres à prévoir un mécanisme de report du paiement de l'impôt, une alternative au paiement immédiat¹⁸⁴. On y retrouve la durée de 5 ans telle que proposée par la Cour dans l'arrêt *DMC*¹⁸⁵. Le bénéfice de ce report pourra être interrompu dans les hypothèses visées au paragraphe 4 de cet article qui, pour rappel, pose les bases minimales à respecter¹⁸⁶. Afin de contrebalancer ce recouvrement différé, l'État membre se voit offrir la possibilité, moyennant le respect du principe de proportionnalité, de comptabiliser un intérêt et pourra même, en cas de risque de non-recouvrement, être assuré par la constitution d'une garantie, comme cela avait été rappelé au sein de la jurisprudence *National Grid Indus*¹⁸⁷.

¹⁸¹ Considérants n°1 et 10 de la Directive A.T.A.D. ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 415 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, pp. 26 et 34 ; J.M. COUGNON, « Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD », *op. cit.*, p. 13.

¹⁸² Considérants 10 de la Directive A.T.A.D. ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 26 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 67 (traduction libre) ; S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, p. 128 (traduction libre) ; G. LETIZIA, *op. cit.*, p. 35 (traduction libre).

¹⁸³ S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, p. 128 (traduction libre).

¹⁸⁴ Considérant n° 10 *in fine* de la Directive A.T.A.D. ; Art. 5, §2, de la Directive A.T.A.D. ; Arrêt *National Grid Indus*, précité, point 73 ; Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT précédant C.J.U.E., 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, *Rec.*, I, p. 12273, points 89, 90 et 107.

¹⁸⁵ N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 27 ; S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, p. 130 (traduction libre).

¹⁸⁶ Art. 3 et 5, §4 de la Directive A.T.A.D.

¹⁸⁷ Considérant n° 10, *in fine* de la Directive A.T.A.D. ; Art. 5, §3, de la Directive A.T.A.D. ; Arrêt *National Grid Indus* précité ; NAVEZ E.-J., « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 415 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 27.

§2. L'article 5 de la directive ATAD et l'immigration.

Pour rappel, la compétence fiscale n'appartient pas à l'Union européenne. Par conséquent, les systèmes fiscaux ne font pas l'objet d'un régime harmonisé puisqu'il n'y a pas de coordination entre les États membres¹⁸⁸. Le problème est que, lorsqu'un système général d'imposition à la sortie est mis en place, il est possible de se heurter à un risque de double imposition¹⁸⁹. C'est le cas lorsque des actifs se trouvent transférés vers un État qui évalue ces derniers à leur valeur comptable alors qu'ils proviennent d'un État qui se réfère à la différence entre la valeur nette comptable et la valeur vénale¹⁹⁰. En effet, il y aura une double imposition si l'État qui tient compte uniquement de la valeur comptable décide d'imposer l'accroissement de valeur qui interviendrait ultérieurement à la cession des actifs¹⁹¹.

Dès lors, l'article 5,§5 obligera l'État d'immigration à tenir compte de la valeur retenue dans l'État d'origine comme valeur de départ des actifs¹⁹². Cet État pourra tout de même s'en détacher si cette dernière ne correspond pas à la valeur du marché¹⁹³. Cette dernière étant entendue comme « *le montant en contrepartie duquel un actif peut être échangé ou pour lequel des obligations mutuelles peuvent être définies entre des acheteurs et des vendeurs indépendants et consentants dans le cadre d'une opération directe* »¹⁹⁴. C'est ce qu'on appelle la méthode du « *step-up* » fiscal.

Pour résumer les choses simplement, il y a une obligation pour les États membres d'accorder un *step-up* fiscal au moment de l'assujettissement initial du contribuable afin de lui

¹⁸⁸ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 408.

¹⁸⁹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 22 ; J.M. COUGNON, « Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD », *op. cit.*, p. 13 ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, pp 408 et 416.

¹⁹⁰ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 416.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 23 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD », *op. cit.*, p. 13.

¹⁹³ Considérant n° 10 de la Directive A.T.A.D. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 23 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 34 ; S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, p. 131 (traduction libre).

¹⁹⁴ Art. 5, §§ 5-6 de la Directive A.T.A.D.

éviter une double imposition en raison de la non-coordination des régimes fiscaux nationaux¹⁹⁵. La société pourra donc réévaluer ses actifs à leur valeur réelle afin de déterminer la plus-value taxable ou les amortissements et les réductions de valeur ultérieurs¹⁹⁶.

Attention, ce mécanisme n'est pas parfait puisqu'il se pourrait qu'une double non-imposition intervienne. Ce sera le cas si l'État depuis lequel la société se déplace taxe de manière très faible, voire exonère de toute taxation les éléments transférés¹⁹⁷.

Section 2 : Le droit des sociétés européen et l'adoption de la directive UE 2019 modifiant la directive UE 2017/1132.

Comme nous avons pu le voir lors de l'analyse de l'évolution de la jurisprudence, la question de la transformation transfrontalière des sociétés a fortement été débattue devant la C.J.U.E qui, au travers des litiges qui lui ont été présentés, a pu dégager quelques lignes directrices¹⁹⁸. Cela illustre parfaitement la complexité de ces questions et le manque de réponses claires et harmonisées au sein du droit européen, notamment en ce qui concerne les détails opérationnels d'une telle procédure¹⁹⁹.

Quand bien même cette absence de régime européen n'est pas en en tant que tel, synonyme d'une interdiction de la mise en place d'une procédure de transformation, la création d'un cadre juridique serait plus que bénéfique. En effet, bien que cette procédure puisse être organisée par le droit national²⁰⁰ ; si cette manière de procéder est maintenue, il sera nécessaire, dans les cas rares où cela se produit, de s'assurer du respect du droit communautaire²⁰¹.

¹⁹⁵ S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, p. 131 (traduction libre).

¹⁹⁶ Art. 184ter, §2, al. 2 C.I.R.; SDA n°2020.1545 du 22 septembre 2020.

¹⁹⁷ S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, pp. 122-133. (traduction libre) ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 416.

¹⁹⁸ G. VAN GELDER, "The Polbud-Case and the New EU company Law Proposal : Expanding the Possibilities for Cross-Border Conversion in Europe" *E.C Tax Review*, 2018/5, n° 27, pp. 263 (traduction libre).

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 264 (traduction libre).

²⁰⁰ M.A. VERBRUGH, "Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartesio en Vale", *S.E.W.* 2014/11, pp. 512-523. (traduction libre) ; G. VAN GELDER, *op. cit.*, p. 264 (traduction libre).

²⁰¹ Proposition de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant la modification de la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, Bruxelles, le 25 avril 2018, COM(18)241 final, pp. 3 et 21, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52018PC0241> (1^{er} juillet 2022), (ci-après Proposition Initiale) ; G. VAN GELDER, *op. cit.*, p. 264 (traduction libre).

L'objectif derrière la mise en place de ce cadre harmonisé est donc de veiller à ce qu'une plus grande sécurité juridique encadre cette pratique en s'assurant qu'une procédure existe dans chacun des ordres juridiques, indépendamment d'une potentielle lacune législative²⁰². Par ailleurs, puisque cette procédure est prévue au niveau européen, elle sera, dans l'hypothèse où la transposition en droit national est effectuée correctement, respectueuse de la liberté d'établissement.

C'est dans ce contexte que la Commission adoptera sa proposition de modification la directive 2017/1332²⁰³. Il semble judicieux de préciser que la Commission utilisera le mécanisme de l'enquête et de la consultation afin de s'informer sur les difficultés rencontrées par les différentes sociétés souhaitant se transformer²⁰⁴. Il y a donc une réelle volonté de créer un nouveau cadre adapté aux réalités. De là, la Commission mettra l'accent sur le caractère inadéquat du défaut de cadre pour les entreprises et plus particulièrement pour les Petites et Moyennes Entreprises (ci-après : « P.M.E. ») qui ne peuvent pas se permettre de recourir aux services d'un avocat afin de mettre en place une procédure alternative (comme la procédure de fusion)²⁰⁵. Elle précisera que l'insécurité juridique n'est pas uniquement une menace pour les sociétés, mais qu'elle porte également préjudice aux parties prenantes qui ne se voient pas protégées de manière effective et efficace²⁰⁶. De plus, la mise en place de ce cadre juridique clair sera d'une grande aide dans la lutte contre la pratique des sociétés boîtes aux lettres²⁰⁷. Toutes ces raisons vont donc amener le législateur européen à traiter plus concrètement cette problématique.

§1. La proposition initiale (ci-après «P.I.») en date du 25 avril 2018.

Initialement, la directive prévoyait que les États membres pouvaient bloquer toute transformation transfrontalière (et scission) qui constituait en réalité un *“montage artificiel visant à obtenir des avantages fiscaux indus ou à porter indûment atteinte aux droits légaux ou*

²⁰² G. VAN GELDER, *op. cit.*, p. 264 (traduction libre).

²⁰³ Proposition Initiale précitée, ; Rapport du Parlement sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, (COM(2018)0241 - C8-0167/2018 - 20180114(COD)), 9 janvier 2019, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0002_FR.html (1^{er} Juillet 2022).

²⁰⁴ EUROPEAN COMMISSION, « EU company law upgraded : rules on digital solutions and efficient cross-border operations », Bruxelles, 2018, disponible sur https://ec.europa.eu/info/consultations/eu-company-law-upgraded-rules-digital-solutions-and-efficient-cross-border-operations-0_en ; Proposition Initiale précitée, pp. 16 et s.

²⁰⁵ Proposition Initiale précitée, pp. 1-2-3-21.

²⁰⁶ Proposition Initiale précitée p. 2.

²⁰⁷ Proposition Initiale précitée.

contractuels des travailleurs, des créanciers ou des associés minoritaires”²⁰⁸. Afin d’apprécier la situation et l’existence d’un montage artificiel, il était requis de tenir compte de la présence d’un établissement réel au sein de l’État de destination²⁰⁹. En se positionnant de la sorte, cette proposition initiale met en place une sorte de présomption de fraude (sans toutefois définir cette notion)²¹⁰, c’est pour cette raison qu’elle sera modifiée par la suite par le *Presidency Compromise*²¹¹.

§2. Le “Presidency Compromise” (ci-après « P.C. ») du 18 décembre 2018²¹².

Dans cette nouvelle version, nous retrouvons la mise en place d’un mécanisme de contrôle optionnel²¹³. En effet, selon les articles 86*quaterdecies* et 160*quaterdecies*, les États membres sont tenus de veiller à ce que le certificat délivré par l’autorité compétente ne le soit que si, conformément au droit national, cela n’est pas réalisé à des fins dites abusives²¹⁴. La présomption de fraude est donc modifiée au profit de la mise en place d’un mécanisme de contrôle facultatif.

C’est également cette version qui proposera d’exclure du champ d’application les sociétés faisant l’objet d’une procédure de liquidation²¹⁵.

§4. La directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières²¹⁶.

La directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et

²⁰⁸ Art. 86*quater*, §3 et Art. 160*quiquies*, §3 de la Proposition Initiale précitée ; G. VAN GELDER, *op. cit.*, p. 264 (traduction libre).

²⁰⁹ Art. 86*octies*, §3, b) et Art. 160*decies*, §3, f) de la Proposition Initiale précitée.

²¹⁰ G. VAN GELDER, *op. cit.*, p. 264 (traduction libre).

²¹¹ BUSINESSEUROPE, *EU company law package – position paper*, Bruxelles, 28 juin 2018, disponible sur https://www.busesseurope.eu/sites/buseur/files/media/position_papers/legal/2018-06-28_eu_company_law_package.pdf (1^{er} juillet 2022)(traduction libre), p. 9.

²¹² Presidency Compromise proposal for a directive of the Parliament and of the council amending Directive (UE) 2017/1132 as regards cross-border conversion, mergers and division (2018/0114(COD)), 18 december 2018, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15678-2018-INIT/en/%20pdf> (1^{er} Juillet 2022), (ci-après Presidency Compromise).

²¹³ I. CORBISIER, « Les nouvelles disposition européennes en matière de mobilité transfrontalière : légitimation du retour à une certaine forme de protectionnisme ? », *op. cit.*, p. 810.

²¹⁴ Art. 86*quaterdecies*, §8, b) et Art. 160*quaterdecies*, §8, du Presidency Compromise précité.

²¹⁵ Considérant 11 du Presidency Compromise précité.

²¹⁶ Directive 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalière, *J.O.L*, 12 décembre 2019, p. 321 (ci-après, Directive européenne sur les transformations transfrontalières).

scissions transfrontalières sera finalement adoptée afin de répondre à différents objectifs : En premier lieu, le texte européen a évidemment pour objet de rendre effective la liberté d'établissement dont la C.J.U.E. avait déjà souligné l'importance²¹⁷. Dès lors, elle garantira aux sociétés que ces dernières pourront transformer leur forme juridique, par le biais de la procédure de transformation transfrontalière (sans perdre leur personnalité juridique), en une forme juridique équivalente dans un autre État membre²¹⁸. Ensuite, l'idée derrière cet acte est également de préserver les détenteurs d'enjeux lors de l'exercice de cette liberté par une société²¹⁹.

Les États membres auront jusqu'en 2023 pour adapter leur droit national et le rendre conforme aux exigences européennes²²⁰. Comme nous le verrons dans le Titre 4, le législateur belge devra lui aussi se moderniser.

A. La procédure au sein de la directive européenne.

Le champ d'application de cette directive est limité. En effet, cet acte juridique européen traite des transformations transfrontalières opérées par des sociétés anonymes ou à responsabilité limitée dans un cadre européen²²¹.

La première étape de cette procédure de transformation consiste en la rédaction d'un projet qui mentionne notamment la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État d'accueil, mais aussi la forme et la dénomination pour la société transformée²²².

Ensuite, le rapport de l'organe de direction de la société permettra de mettre en lumière les aspects juridiques et économiques de la procédure et mettent l'accent sur les implications futures de la transformation sur les activités de la société²²³. Ce rapport est facultatif puisque

²¹⁷ Considérants 2 à 6 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

²¹⁸ Considérant 44 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 10 ; C. JANSSENS, « De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen », *op. cit.*, p. 669 (traduction libre).

²¹⁹ Considérants 12-13 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières ; C. JANSSENS, « De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen », *op. cit.*, p. 669 (traduction libre).

²²⁰ Art. 3 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

²²¹ Art. 86*bis* §1 et Art. 86*ter* §1 de la Directive sur les transformations transfrontalières ; C. JANSSENS, « De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen », *op. cit.*, p. 670 (traduction libre).

²²² Article 86*quinquies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²²³ Art. 86*sexies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

les actionnaires peuvent y renoncer²²⁴. L'organe de gestion pour les travailleurs rédigera également un rapport²²⁵. Ces deux documents interviennent de manière simultanée, il se pourrait même que ces derniers se retrouvent au sein d'un seul et même exposé adressé à toutes les parties²²⁶.

Un dernier rapport sera rédigé, celui de l'expert indépendant²²⁷. Ce dernier se prononcera sur l'exactitude des autres textes et contiendra une descriptions des éléments de fait afin de permettre à l'autorité compétente de savoir si le montage devrait être considéré comme « artificiel ». Une fois de plus, ce rapport n'est pas obligatoire. En effet, si tous les associés de la société concernée le décident, l'expert ne sera pas tenu à sa rédaction²²⁸.

Une fois les formalités relatives aux rapports effectuées, il y aura une publication de l'opération dans le registre²²⁹. Par la suite, l'Assemblée Générale (ci-après : « A.G. ») va se prononcer sur le projet²³⁰. L'autorité compétente vérifiera la légalité de l'opération au regard du droit de l'État d'origine afin de délivrer le certificat préalable à la transformation si aucun abus n'est détecté²³¹. La légalité de cette procédure sera également contrôlée du côté de l'État membre de destination²³² avant que la société ne soit radiée du registre de l'État de départ pour être immatriculée dans l'État où elle souhaite s'implanter²³³.

Il est vrai que, depuis la mise en place de la procédure spécifique, le recours aux rapports sera bien plus systématique. En effet, comme expliqué précédemment, c'est seulement dans les cas où les personnes qui se voient protégées par ces rapports décident d'y renoncer qu'il ne sera pas obligatoire de procéder à cette rédaction. Il s'agit là d'une réponse aux critiques qui avaient été faites lorsqu'aucune procédure n'avait été consacrée²³⁴. En effet, à ce moment-là, il n'était

²²⁴ Art. 86*sexies*, 4 de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²²⁵ Art. 86*sexies*, 5, a) de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²²⁶ Art. 86*sexies*, 2 de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²²⁷ Art. 86*septies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²²⁸ Art. 86*septies*, §3 de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²²⁹ Art. 86*octies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²³⁰ Art. 86*nonies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²³¹ Art. 86*quaterdecies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²³² Art. 86*sexdecies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²³³ Art. 86*septdecies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²³⁴ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 196.

aucunement obligatoire d'assurer une publicité, d'offrir une quelconque garantie ou d'imposer des mesures conservatoires²³⁵.

Cela démontre que l'objectif de transparence et d'information des associés ainsi que l'objectif de protection des tiers sont enfin plus sérieusement assurés grâce aux exigences de la nouvelle procédure.

B. Les effets de la procédure.

La question des effets de cette procédure est importante. L'article 86ter, §2 de cette directive définit la notion de transformation transfrontalière. Selon l'acte européenne, une transformation transfrontalière peut être définie comme : « *une opération par laquelle une société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée dans un État membre de départ en une des formes juridiques de l'État membre de destination, figurant à l'annexe II, et transfère au moins son siège statutaire dans l'État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique* »²³⁶.

La première conséquence de la mise en place de cette procédure concerne le patrimoine de la société. L'ensemble de ce dernier (actif et passif) ainsi que tous les droits et obligations de la société seront transférés « *de iure* » à la structure juridique nouvellement créée²³⁷. L'ensemble de ces éléments auront été préalablement listés dans le projet de transformation.

La deuxième conséquence concerne, cette fois-ci, les associés de la société. Effectivement, ces derniers deviendront automatiquement associés de l'entité transformée²³⁸.

Par ailleurs, la date à laquelle la transformation prendra effet sera déterminée par le droit de l'État de destination²³⁹. En effet, « *les États membres veillent à ce que le registre de l'État membre de destination notifie au registre de l'État membre de départ au moyen du système d'interconnexion des registres que la transformation transfrontalière a pris effet. Les États membres veillent également à ce que l'immatriculation de la société soit supprimée ou radiée*

²³⁵ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 196.

²³⁶ Art. 86ter de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²³⁷ Art. 86novodecies, a) de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²³⁸ Art. 86novodecies, b) de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²³⁹ Art. 86octodecies de la Directive sur les transformations transfrontalières.

*du registre immédiatement dès réception de la notification »*²⁴⁰. Malgré cette référence au droit national, la directive européenne impose que cette date soit postérieure au contrôle de légalité prévu aux articles 86*quaterdecies* et 86*sexdecies*.²⁴¹

C. Les objectifs : La mise en place d'un cadre juridique clair et la protection des détenteurs d'enjeux.

Comme l'a très justement fait remarquer Mr. F. TIMMERMANS, le dessein de cet instrument est de mettre en place des « *procédures claires pour les sociétés, assorties de solides garde-fous pour protéger les droits des travailleurs* »²⁴². Il s'agit donc d'offrir une réelle possibilité aux sociétés de bénéficier des avantages du marché intérieur sans pour autant que cela impact négativement les autres acteurs économiques.

i. Un cadre juridique clair...

Le premier objectif de ce corpus de règle, comme exprimé dans les considérants, est d'assurer la mise en place d'un cadre légal européenne permettant de diminuer le flou juridique qui existait autour des transformations²⁴³. Dès lors, plus de sociétés (principalement les P.M.E.) pourront se tourner vers ce mécanisme puisque les conséquences juridiques en seront plus clairement exposées et ne nécessiteront pas forcément l'intervention d'un conseiller juridique²⁴⁴. Il y a également, moins de risque de voir introduit un recours, ce qui représente un gain de temps et d'argent non négligeable pour la société se transformant²⁴⁵. La mise en place d'une directive permet donc de gagner en flexibilité ce qui est primordial pour toute société souhaitant s'adapter au marché et saisir de nouvelles opportunités²⁴⁶. Comme l'a très justement souligné la ministre finlandaise de la Justice, il s'agit d'un véritable avancement vers l'achèvement du marché unique européen²⁴⁷.

²⁴⁰ Art. 86*septdecies*, §3 de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²⁴¹ Art. 86*octodecies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²⁴² Communiqué de presse de la Commission du 25 avril 2018, « Droit des sociétés : la Commission propose de nouvelles règles pour aider les entreprises à traverser les frontières et à trouver des solutions en ligne » disponible sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_3508 (1^{er} juillet 2022).

²⁴³ Considérants 2 et 8 de la Directive sur les transformations transfrontalières ; ERNST AND YOUNG Study, « Assessment and quantification of drivers, problems and impacts related to cross-border transfers of registered offices and cross-border divisions of companies », 5 février 2018, disponible sur https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/dg_just_transfers_divisions_final_report_05022018_clean_1.pdf, p. 45-51 (1^{er} juillet 2022) (ci-après « EY Study »).

²⁴⁴ Proposition initiale précitée, p. 4.

²⁴⁵ EY Study précité, pp. 67-73.

²⁴⁶ EY Study précité pp. 52-53, Proposition initiale précitée, p. 1.

²⁴⁷ Selon elle, « ces nouvelles règles permettront aux entreprises de l'UE de tirer pleinement parti du marché unique afin de rester compétitives sur le plan mondial » ; Communiqué de presse du Conseil de l'UE du 18

ii. ... qui protège les détenteurs d'enjeux.

La mise en place de cette directive a pour objectif d'« *offrir aux parties prenantes les plus touchées, telles que les travailleurs, les créanciers et les actionnaires, une protection adaptée et proportionnée* »²⁴⁸. Au vu de la portée limitée de la présente contribution, cette dernière se contentera d'analyser la protection dont bénéficient les actionnaires, laissant ainsi de côté les autres mécanismes²⁴⁹.

Il est important de se référer à la proposition de la Commission relative à l'utilisation d'outils et de processus numérique en droit des sociétés ainsi qu'à la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires²⁵⁰. Cette proposition peut être vue comme un complément de la procédure de transformation transfrontalière puisqu'elle assure un accroissement de l'efficacité et de l'efficacité de la procédure de transformation²⁵¹. En effet, elle permet d'apporter plus de sécurité aux actionnaires. Effectivement, lors de telle procédure, ces derniers courent un risque en ce qui concerne l'exercice de leur droit de vote ou encore la gouvernance de leurs actions²⁵².

- a) La protection des actionnaires via le droit de vote et le droit de sortie.

Ce sont les actionnaires qui vont approuver ou non le projet de transformation et dès lors, adopter ou non l'acte constitutif²⁵³. Ils vont donc devoir se prononcer concernant ce projet. Si ce dernier est accepté, la protection des actionnaires s'étant opposés à ce dernier sera assurée

novembre 2019, « L'UE permet aux entreprises de se restructurer plus facilement dans le marché unique », disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/11/18/eu-makes-it-easier-for-companies-to-restructure-within-the-single-market/> (1^{er} juillet 2022).

²⁴⁸ Communiqué de presse du Conseil de l'UE précité ; Proposition Initiale précitée, p. 4.

²⁴⁹ Concernant ces autres mécanismes, voy. les articles 86*undecies* et s. de la Directive sur les transformations transfrontalières ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *R.D.C.*, 2018, (traduction libre) ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *T. Not.*, 2021/7-8, pp. 658-674 ; A. COTIGA, « L'apport de la directive (UE) 2019/2021 du 27 novembre 2019 vis-à-vis du transfert transfrontalier intra-européen de siège des sociétés de capitaux », *Rev. Aff. Eur.*, 2021/3, pp. 623-639 ;

²⁵⁰ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés, Bruxelles, le 25 avril 2018, COM(18)239, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:063411b2-4935-11e8-be1d-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF (1^{er} juillet 2022) ; Directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la Directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires *J.O.U.E.*, 20 mai 2017, p. 132.

²⁵¹ Proposition précitée, p. 7.

²⁵² EY Study précité, p. 62.

²⁵³ Art. 86*onies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

grâce à l'article 86*décies* de la directive qui leur offre la possibilité de disposer de leur participation en contrepartie d'une soulte adéquate s'ils se sont exprimés en défaveur de la transformation²⁵⁴. Dès lors, les actionnaires qui se sont opposés à la transformation pourront demander aux associés restants de reprendre leurs actions. On parle donc de droit de sortie. Afin de s'assurer que ce choix soit opéré en toute connaissance de cause, un mécanisme de transparence et d'information a été mis en place au travers de la rédaction de rapports dont la publicité est assurée (voir supra)²⁵⁵.

- b) La protection des actionnaires via l'interdiction de la mise en place d'une telle procédure en cas de dissolution de la société.

De plus, afin de les protéger, certaines sociétés se verront interdire la mise en place de ce mécanisme de transformation. C'est le cas pour les sociétés faisant l'objet d'une procédure de dissolution, de liquidation ou d'insolvabilité²⁵⁶. En effet, l'objectif de cette interdiction est donc d'empêcher les initiés de la société de tenter d'améliorer leur situation juridique en soumettant la société à un autre droit des sociétés pendant une procédure d'insolvabilité²⁵⁷. Contrairement à ce qui était initialement prévu, les sociétés faisant l'objet d'une procédure de restructuration préventive pourront mettre en place un tel procédé si l'État membre le permet²⁵⁸.

Chapitre 2 : L'état des lieux en droit belge.

Comme nous avons pu le voir, le cadre juridique européen évolue vers une plus grande harmonisation assurant ainsi une plus grande sécurité juridique bénéfique tant pour la société que pour les détenteurs d'enjeux. La législation belge est, elle aussi, en pleine évolution afin de suivre ce mouvement de régularisation et de clarté. De nombreuses dispositions s'en trouvent modifiées. Que ce soit en droit international privé, en droit des sociétés ou en droit fiscal, l'influence européenne se fait ressentir au sein de notre ordre juridique. De manière plus précise, d'un point de vue non fiscal, deux avancées attirent particulièrement notre attention : le changement de théorie (qui a déjà été étudié au sein du Titre premier, et ne fera donc l'objet que d'un rappel) et la mise en place de la procédure de transformation transfrontalière belge

²⁵⁴ Considérant 14 de la Directive sur les transformations transfrontalières ; Art. 86*décies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²⁵⁵ Considérant 15 de la Directive sur les transformations transfrontalières ; Art. 86*quater* et s. de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²⁵⁶ Art. 86*bis* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

²⁵⁷ H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttelingen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1227 (traduction libre).

²⁵⁸ Art. 86*bis* §4 de la Directive sur les transformations transfrontalières.

(qui elle fera l'objet d'une analyse plus détaillée). D'un point de vue fiscal, d'autres progrès seront également analysés.

Section 1. La réforme du droit des sociétés et la mise en place du C.S.A.

Le C.S.A. a récemment fait l'objet d'une réforme globale dont certaines modifications permettent de se conformer aux dernières évolutions européennes en matière de transformation transfrontalière²⁵⁹. Les modalités de l'entrée en vigueur du C.S.A. sont prévues à l'article 38, al. 1^{er}. La date retenue par le législateur est celle du 1^{er} mai 2019. Entre-temps, un régime transitoire est prévu à l'article 39 du C.S.A.

À l'instar du législateur européen, le législateur belge a été animé par la volonté de mettre en place « *une procédure spécifique de transformation transfrontalière des personnes morales, qui organise le maintien de la personnalité juridique des groupements, à l'occasion des opérations d'émigration et d'immigration* » afin d'assurer une plus grande sécurité juridique²⁶⁰. En effet, cette procédure était considérée comme « indispensable » puisqu'elle correspond à une modalité particulière du droit d'établissement et que, malgré le vide juridique présent, de nombreuses transformations avaient lieu²⁶¹. En effet, l'absence de régime légal spécifique a poussé la pratique notariale à traiter de telles questions²⁶².

§1. Définition.

A. La notion de transformation transfrontalière.

La procédure de transformation transfrontalière permet donc à une société de transférer son siège statutaire à l'étranger en se transformant en une forme légale de la juridiction vers

²⁵⁹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 4 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 18.

²⁶⁰ C. JANSSENS, “De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen”, *op. cit.*, p. 569 (traduction libre) ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 22 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 4 ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, “Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact”, *op. cit.*, p. 1227 (traduction libre) ; D. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 1515 (traduction libre).

²⁶¹ Arrêt *Cartesio* précité, point 112 ; Arrêt *Vale* précité, point 39 ; Arrêt *Polbud* précité, point 17 ; C. JANSSENS, “De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen”, *op. cit.*, p. 569 (traduction libre).

²⁶² C. JANSSENS, “De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen”, *op. cit.*, p. 569 (traduction libre).

laquelle elle déplace son siège tout en préservant la continuité de sa personnalité juridique²⁶³. Nous ne pouvons que remarquer que cette définition n'est pas aussi claire que celle énoncée par le législateur européen.

Précision que cette procédure ne doit pas être confondue avec celle d'un transfert. En effet, la procédure de transformation concerne donc un déplacement du siège statutaire alors que la procédure de transfert, elle se concrétise par le déplacement de l'établissement principal ou du siège de direction et aura donc des conséquences fiscales²⁶⁴.

Nous sommes donc dans l'hypothèse où une société ayant été valablement constituée au sein de son État d'origine décide de modifier la *lex societatis* qui lui sera applicable et d'adopter une forme juridique prévue dans un autre État afin d'être soumise au droit de ce dernier²⁶⁵. Cette procédure comprend donc un double volet : l'émigration et l'immigration.

Nous verrons que certains grands principes sont similaires à ceux présents dans la directive européenne²⁶⁶. Malgré tout, comme nous le verrons dans le Titre 4, le cadre belge ne correspond pas à une transposition parfaite de cette dernière et devra donc être revu.

B. La notion d'émigration d'une société.

La procédure d'émigration est la procédure par laquelle une société de droit belge devient une société de droit étranger²⁶⁷. Cette procédure est prévue aux articles 14:18 à 14:27 du C.S.A. Dans le cadre de l'émigration, c'est le droit belge qui servira de référent afin de protéger les parties, cela explique l'intervention du notaire tout au long de la procédure²⁶⁸.

²⁶³ Art. 14:16 C.S.A. ; C. Janssens, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 658 (traduction libre).

²⁶⁴ F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 35.

²⁶⁵ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 161.

²⁶⁶ D. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 1511 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 10.

²⁶⁷ K. MARESCEAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 67 (traduction libre) ; HENNEAUX, F., « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 9 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 33 ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 67 ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1228 (traduction libre).

²⁶⁸ R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 69 ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 666 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1233-1234.

C. La notion d'immigration d'une société.

L'hypothèse inverse est la procédure d'immigration, il s'agit du mécanisme permettant à une société de droit étranger de se transformer et de devenir une société de droit belge²⁶⁹. Par conséquent, c'est l'ancien droit, le droit de l'état d'origine donc, qui sera d'application et qui assurera la protection des parties²⁷⁰. Le C.S.A. traite de ce volet du déplacement au sein des articles 14:28 à 14:30 du C.S.A.

Dans tous les cas, qu'il soit question d'émigration ou d'immigration, l'élément clé réside dans le maintien de la personnalité juridique de la société²⁷¹.

§3. Les formalités et procédures.

A. Champ d'application.

Le champ d'application de cette procédure de transformation est prévu aux articles 14 :15 et suivant du C.S.A. D'un point de vue personnel, ce genre de mécanisme peut être mis en place pour toute société dotée de la personnalité juridique, à l'exclusion de la Société Européenne (ci-après « S.E ») et de la Société Coopérative Européenne (ci-après : « S.C.E. »), régit par le droit belge (en cas de procédure d'émigration) ou par un droit étranger (en cas de procédure d'immigration)²⁷². De ce champ d'application personnel sont exclues les sociétés faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité, étant entendues comme toute procédure ayant comme dessein le redressement d'entreprises en difficulté²⁷³.

²⁶⁹ D. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 1511 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 67 (traduction libre) ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 33 ; HENNEAUX, F., « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 9 ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 67 ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, « Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact », *op. cit.*, p. 1228 (traduction libre).

²⁷⁰ C. JANSSENS, « De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen », *op. cit.*, p. 666 (traduction libre) ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 69.

²⁷¹ P.-J. WOUTERS, B. DESMET et A. HAGGEDOOREN, « Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties », *op. cit.*, p. 17 (traduction libre).

²⁷² Art. 14:15 C.S.A. ; D. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 1513 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, B. DESMET et A. HAGGEDOOREN, « Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties », *op. cit.*, p. 16 (traduction libre).

²⁷³ Art. 14:17 C.S.A. ; Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 325 ; P.-J. WOUTERS, B. DESMET et A. HAGGEDOOREN, « Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties », *op. cit.*, p. 8 (traduction libre).

Comme nous le verrons, le législateur a attribué un rôle particulier (tant préventif que curatif) au notaire en matière d'émigration et d'immigration des sociétés²⁷⁴. En effet, ce dernier se voit confier la lourde tâche de veiller au respect d'un certain nombre de formalités dans le but de préserver les intérêts des détenteurs d'enjeux et d'assurer un certain niveau de sécurité juridique²⁷⁵.

La procédure belge sera explicitée dans ses grandes lignes au sein de cette section. Plus de détails seront donnés dans le Titre 4 lors de l'analyse de la conformité de cette procédure avec la directive européenne.

B. La procédure d'émigration.

Pour rappel, la procédure d'émigration constitue un risque puisqu'elle correspond à une déperdition de recette fiscale et qu'elle pourrait également engendrer une perte d'emplois. Dès lors, ce genre de déplacement est plus fortement encadré que les immigrations²⁷⁶. En effet, déjà au sein du Code des Sociétés, certaines dispositions du livre XII traitaient de cette question. Actuellement, une dizaine de dispositions organisées en sous-sections (formalités précédant la transformation, formalités relatives à la décision, formalités relatives au passage de la société belge à une société étrangère) permettent l'encadrement de cette pratique en laquelle le législateur belge a peu confiance²⁷⁷.

De manière résumée²⁷⁸, un projet de transformation, devant obligatoirement contenir certaines mentions, sera rédigé par l'Organe d'Administration (ci-après « O.A. ») et publié afin de permettre aux actionnaires d'exercer leur droit d'opposition²⁷⁹. Il y aura également la

²⁷⁴ C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, pp. 665-666 (traduction libre).

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 658 (traduction libre).

²⁷⁶ P.-F. COPPENS, « observation », *op. cit.*, p. 424.

²⁷⁷ Art. 14:19 et s. C.S.A. ; K. MARESCEAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 68 ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1228 (traduction libre).

²⁷⁸ Pour plus de détails, voy. Titre 4 du présent mémoire : une analyse plus complète y sera réalisée lors de la comparaison du régime belge avec les dispositions européennes en la matière.

²⁷⁹ Art. 14 :18 C.S.A. ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 661 (traduction libre) ; K. MARESCEAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 68 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1228 (traduction libre).

présence de deux rapports²⁸⁰ dont le but est d'informer les actionnaires sur les conséquences de la transformation afin que ces derniers puissent voter en (dé)faveur de cette dernière en connaissance de cause puisqu'une copie de ces derniers leur sera communiquée²⁸¹. Il est important de noter que ce qui n'était qu'une recommandation de la prise en compte de l'état résumant la situation active passive se transforme dans le C.S.A. en une véritable obligation²⁸².

Par conséquent, la mise en place d'une telle procédure relève de la compétence exclusive de l'A.G. qui se prononcera, en respectant des quorum de présence et de majorité renforcées compte tenu des lourdes conséquences d'un tel changement²⁸³.

Une fois ces formalités réalisées, le notaire constatera la transformation transfrontalière au sein d'un acte authentique²⁸⁴. De là, il pourra délivrer le certificat préalable²⁸⁵ qui sera transféré à l'état de destination afin d'être enregistré au registre pertinent dans le but de l'immatriculation de la société²⁸⁶. Une fois immatriculée dans son nouvel état, la société pourra être radiée du registre belge²⁸⁷. On voit donc une volonté d'éviter que les sociétés se retrouvent dans le vide entre la période de radiation et d'immatriculation²⁸⁸.

²⁸⁰ Art. 14:20 C.S.A. et ancien article 778 C.Soc. en ce qui concerne le rapport justificatif ; Art. 14:21 C.S.A. et ancien article 777 C.Soc. en ce qui concerne le rapport de l'expert sur l'état de la situation active et passive.

²⁸¹ Art. 14:22 C.S.A. ; Art. 779 C.Soc. ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 661 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 71 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1230 (traduction libre).

²⁸² Art. 14:21 C.S.A. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 16.

²⁸³ Art. 14 :23 C.S.A. ; Art. 14 :24 C.S.A. ; Art. 781 C.Soc. ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 663 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 68 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1228 (traduction libre).

²⁸⁴ Art. 14:25 C.S.A. ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 74 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1232 (traduction libre).

²⁸⁵ Art. 14:26 CSA ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1233 (traduction libre).

²⁸⁶ Art. 14:27 C.S.A. ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 663 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 74 (traduction libre).

²⁸⁷ Art. 14:27 C.S.A. ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 664 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 74 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1233 (traduction libre).

²⁸⁸ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 329 ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 664 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 76 (traduction

C. La procédure d'immigration.

Étant donné que ce volet du déplacement comporte moins de risque et qu'il ne relève plus de la compétence de l'État belge, il sera moins encadré. En effet, au sein du Code des sociétés, aucune disposition ne traitait de cette question. Le C.S.A. vient combler ce vide juridique à l'aide des articles 14:28 à 14:30. Seules 3 dispositions traitent donc de cette question ce qui illustre son importance moindre pour notre législateur par rapport à la procédure d'émigration²⁸⁹.

Il est prévu que l'immigration d'une société est soumise à la condition de la présentation d'un acte authentique attestant que l'ensemble des formalités du droit de l'état d'origine ont été respectées²⁹⁰. Cette obligation implique que le législateur s'attend à ce que nos notaires aient les connaissances nécessaires en matière de droit des sociétés étrangères, pour déterminer si *prima facie* les formalités ont été respectées, et ce pour n'importe quel pays du monde étant donné que le champ d'application de cette procédure n'a pas de limite territoriale²⁹¹. Nous reviendrons sur cette obligation et sa conformité avec le droit européen dans le Titre 4.

L'état comptable dont il est question à l'article 14:30 du C.S.A. servira de bilan d'ouverture lorsque la société deviendra une société de droit belge²⁹². Ce sera le cas le jour de son immatriculation au registre belge des personnes morales²⁹³.

Dès lors, nous pouvons conclure donc que les dispositions relatives à l'émigration des sociétés visent principalement à prendre des mesures pour protéger les actionnaires et les tiers,

libre) ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1234 (traduction libre).

²⁸⁹ C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 666 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 76 (traduction libre).

²⁹⁰ Art. 14:28 C.S.A. ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 667 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 76 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1233 (traduction libre).

²⁹¹ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 330 ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 667 (traduction libre) ; K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 76 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1227 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1234 (traduction libre).

²⁹² K. MARESCAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 76 (traduction libre).

²⁹³ Art. 14:29 C.S.A.

les dispositions relatives à l'immigration visent à garantir que toutes les dispositions obligatoires belges soient respectées lorsqu'une société étrangère se transforme en société belge²⁹⁴.

Section 2. Les modifications du droit international privé.

Comme ce fut le cas en droit des sociétés, le droit international privé s'adapte également au changement de théorie en termes de critère de rattachement à la *lex societatis*²⁹⁵. Pour ce qui est de différentes théories existantes et du choix opéré par le législateur belge, nous renvoyons à ce qui a été dit au sein de la première partie de ce mémoire.

Les articles 110 et 112 du C.O.D.I.P. ont été modifiés afin de répondre aux exigences européennes. En effet, depuis 2019, selon le nouvel article 110 de ce code, la personne morale n'est plus régie par le droit de l'État sur le territoire duquel son établissement principal est situé dès sa constitution, mais bien par le droit de l'État où se situe son siège statutaire²⁹⁶. Le droit belge consacre donc juridiquement son passage de la théorie du siège réel à la théorie du siège statutaire (voir *supra*).

En ce qui concerne l'article 112 du C.O.D.I.P. et le maintien de la personnalité juridique en cas de transformation, le principe reste inchangé. Il est en effet toujours important que l'état d'accueil reconnaisse la possibilité de la transformation transfrontalière sans dissolution, les enseignements des jurisprudences *Lamot* et *Vanneste* sont donc codifiés²⁹⁷. La nouveauté réside donc dans le fait qu'il soit question du déplacement du siège statutaire et non du déplacement de l'établissement principal.

Section 3. L'évolution du droit fiscal belge.

Le droit fiscal ne fait pas exception à cette vague de modification législative. En effet, différentes lois vont permettre au droit fiscal belge de s'adapter. Cette section passera en revue les principales modifications du droit belge sans pour autant en détailler tous les mécanismes puisque ces derniers seront étudiés dans le cadre du Titre 3 de ce mémoire.

²⁹⁴ H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttelingen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1228 (traduction libre).

²⁹⁵ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 4.

²⁹⁶ Ancien art. 110 C.O.D.I.P. ; Art. 110 C.O.D.I.P. ; A. AUTENNE et J.-M. JONET, « La réforme du droit international privé belge des sociétés à la lumière du droit européen », *op. cit.*, p. 50.

²⁹⁷ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 28.

§1. La loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales²⁹⁸.

Cette loi est le pendant de la loi du 23 mars 2019 introduisant le code des sociétés et des associations, son but est donc d'assurer une certaine neutralité fiscale de cette réforme du droit des sociétés²⁹⁹.

La directive A.T.A.D. aurait été transposée partiellement dans le cadre législatif belge au travers de cette dernière. En effet, cette loi portant des dispositions fiscales aurait pour but d'intégrer les enseignements de la directive A.T.A.D. (et donc de la jurisprudence européenne)³⁰⁰. Grâce cet acte législatif, et plus précisément aux articles 6 à 11, le cadre belge tente de s'adapter afin de rendre compatible avec le droit communautaire « l'exit taxe » belge³⁰¹. Cela passe donc par la mise en place d'un système de choix entre le recouvrement immédiat ou l'échelonnement du paiement de « la quotité restant due » à l'impôt sur une période de 5 ans³⁰². Ce mécanisme sera détaillé de manière plus complète ci-après.

Le problème est que le législateur belge « brouille les pistes ». En effet, ce dernier considère cette loi comme étant une transposition de la directive européenne et va donc confondre les mesures concernant le recouvrement de l'impôt et celles concernant son établissement³⁰³. Il serait plus judicieux de voir cette loi comme une réponse aux critiques émises par la Commission dans sa mise en demeure concernant les articles 208 et s. du C.I.R³⁰⁴.

²⁹⁸ Loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales, *M.B.*, 8 décembre 2016, p. 80678.

²⁹⁹ F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *B.J.S.*, 2019/629, p. 7 ; A. HAELTERMAN, “Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek”, *op. cit.*, p. 27 (traduction libre) ; M. DHAENE, *op. cit.*, p. 543 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, B. DESMET et A. HAGGEDOOREN, “Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties”, *op. cit.*, p. 8 (traduction libre).

³⁰⁰ Exposé des motifs de la loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales, *Doc. parl.*, Ch repr., 2015-2016, n° 2052/001, p. 12 ; Loi du 1^{er} décembre 2016 précitée ; Arrêt *National Grid Indus* précité, Arrêt *DMC* précité, Arrêt *Verder LabtTec* précité ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « ‘Exit tax’ belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.*

³⁰¹ Exposé des motifs de la loi du 1^{er} décembre 2016, *op. cit.*, p. 12. ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « ‘Exit tax’ belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne », *op. cit.*

³⁰² Art. 413/1, §2 C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « ‘Exit tax’ belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 21.

³⁰³ J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 21.

³⁰⁴ Avis motivé du 18 mars 2010, IP/10/299 de la Commission qui met en demeure la Belgique, le Danemark et les Pays-Bas de modifier leur législation fiscale relative aux impôts d'émigration https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_299 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 21 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « ‘Exit tax’ belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.*

§2. La loi de réforme de l'impôt des sociétés du 25 décembre 2017.

Cette loi, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2019³⁰⁵, a pour objet de transposer partiellement les enseignements de la directive européenne A.T.A.D.³⁰⁶. En vertu de l'article 17 de cette dernière, c'est la valeur réelle qui servira de base afin de déterminer les plus-values et les moins-values ultérieures et non pas la valeur comptable.

§3. La loi fiscale du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau code des sociétés et des associations³⁰⁷.

Comme il a déjà été signalisé plusieurs fois, la Belgique a abandonné la référence au siège réel dans la détermination de la *lex societatis*³⁰⁸. Malgré tout, ce critère restera un élément déterminant du droit belge quant aux questions de fiscalité³⁰⁹. Dès lors, le Code d'Impôt sur les Revenus s'en trouvera modifié afin d'introduire la notion de « domicile fiscal » d'une personne morale sans faire référence à la notion de « siège social » qui était considéré comme une expression pouvant faire référence à la fois au siège statutaire et au siège réel³¹⁰. Malgré tout, cette notion ne sera pas définie au sein du C.I.R.³¹¹.

Une présomption sera également finalement consacrée par la loi fiscale afin d'assurer plus de sécurité juridique en ce qui concerne le domicile fiscal des sociétés³¹². Sous l'ancien régime, le texte légal n'apportait pas de réponse claire quant à l'existence d'une telle présomption. Malgré tout, il semblerait que bon nombre de praticiens s'accordaient en ce

³⁰⁵ Art. 86 de la Loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116422 ; A. PUGLISI., « Réévaluation fiscale des actifs d'une société en cas d'immigration vers la Belgique – possible même en l'absence de taxation effective dans l'État d'origine », *Sem. Fisc.*, 2021/16, n° 471, p. 7.

³⁰⁶ Art. 2 de la Loi du 25 décembre 2017, *op. cit.* ; C. DOCCLO, « [Taxation à la sortie] Partir, payer, regretter », *T.F.R.*, 2018/10, n° 542, p. 534-537.

³⁰⁷ Loi du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations, *M.B.*, 10 mai 2019, p. 45450 (ci-après, « loi fiscale »).

³⁰⁸ Nouvel art. 110 C.O.D.I.P.

³⁰⁹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 12.

³¹⁰ Exposé des motifs de la loi du 17 mars 2019, *Doc. Parl., Ch. repr.*, sess. 2018-2019, n° 54-3367/001, p.11 (ci-après exposé des motifs de la loi fiscale); Art. 2, 3°, a) et 5° et Art. 52, 53 de la Loi fiscale ; Art. 2, § 1er, 5°, b et c, Art. 179, Art. 220, 3°, et Art. 227, 2° et 3° C.I.R. ; A. VAN DE VIJVER et W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 255 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 14 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20 ; L. HERVE et I. RICHELLE, *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 88.

³¹¹ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 21.

³¹² L. HERVE et I. RICHELLE, *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 90 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20.

sens³¹³. En effet, « *le domicile fiscal d'une société de droit belge est donc présumé, sauf preuve contraire, se situer en Belgique* »³¹⁴.

Cette loi apportera également des éclaircissements concernant la définition du mot « établi » qui posait problème depuis le découpage de la notion de « résidence fiscale » et de la « nationalité » posant ainsi la question des sociétés « apatrides »³¹⁵. Dès lors, les dispositions du C.I.R. qui se réfèrent aux organismes « établis » dans un État ou un groupe d'État doit se comprendre comme suit : « *ce terme signifie que celui-ci (lire : cet organisme) a son domicile fiscal dans cet État ou dans l'un des États de ce groupe selon la législation fiscale de cet État, sans qu'une convention en matière de double imposition ait pour effet qu'il doive être considéré comme ayant son domicile fiscal en dehors de cet État ou de ce groupe d'État* »³¹⁶. Exprimé plus simplement, la société « établie » dans un État sera donc considérée comme résidente de cet État.

Ainsi, nous voyons qu'il ne s'agissait pas de modifier en profondeur le C.I.R., mais bien d'assurer une cohérence entre le droit des sociétés et le droit fiscal via le principe de neutralité fiscale³¹⁷. De plus, cette loi finira par consacrer explicitement la primauté du droit comptable sur le droit fiscal³¹⁸. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2019 et a pris effet le 10 mai³¹⁹, à la même date donc que le C.S.A., mais aucun de régime transitoire n'a été prévu³²⁰.

³¹³ Com. IR. n° 179/22 (traduction libre) ; Com. IR 179/23 ; Bruxelles, 29 juin 1982, *F.J.F.*, n° 82/119 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 255 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 15.

³¹⁴ Art. 2, § 1^{er}, 5°, b, al. 2 C.I.R. ; Art. 2, 3°, b) de la loi fiscale ; F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 18 ; A. HAELTERMAN, « Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek », *op. cit.*, p. 26 (traduction libre).

³¹⁵ Exposé des motifs de la loi fiscale, *op. cit.*, p. 13 ; Art. 2, §1, 5^o*ter* C.I.R. ; Art. 2, 7° de la loi fiscale. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 12 ; L. HERVE et I. RICHELLE, *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 90 ; G. MAHAUX, O. RIGA, et G. VAN DYCK, « Aperçu des impacts de la réforme du Code des Sociétés et des associations en droit fiscal des société », *op. cit.*, p. 6.

³¹⁶ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 21 ; G. MAHAUX, O. RIGA, et G. VAN DYCK, « Aperçu des impacts de la réforme du Code des Sociétés et des associations en droit fiscal des société », *op. cit.*, p. 6.

³¹⁷ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 12.

³¹⁸ Art. 5 de la loi du 17 mars 2019 ; Art. 24 C.I.R. ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

³¹⁹ Art. 190 Const.

³²⁰ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 19.

TITRE 3 : LES INCIDENCES (FISCALES) DE LA MISE EN PLACE D'UNE PROCÉDURE DE TRANSFORMATION TRANSFRONTALIÈRE POUR LA SOCIÉTÉ ET SES ACTIONNAIRES.

L'analyse de l'évolution du cadre légal qui vient d'être réalisée permet de nous concentrer sur les incidences fiscales d'une telle transformation transfrontalière en droit belge. En effet, comme le disent très bien J. TERFVE et S. MAQUET, « *la matière des transformations des sociétés s'envisage rarement sans impacts fiscaux* »³²¹. En effet, la charge fiscale est l'un des éléments importants dont les entreprises doivent tenir compte lorsqu'elles décident de procéder à une réorganisation transfrontalière³²².

L'analyse portera dans un premier temps sur les conséquences fiscales pour la société en tant que telle (Chapitre 1) avant de se concentrer sur les répercussions fiscales pour ses actionnaires (Chapitre 2).

Pour rappel, le droit des sociétés et le droit fiscal ne sont plus en symbiose concernant les théories qu'ils utilisent. Dès lors, la manière dont nous entendons l'émigration et l'immigration d'une société en droit fiscal n'est pas la même qu'en droit des sociétés. En droit des sociétés, la transformation transfrontalière suppose un déplacement du siège statutaire. En droit fiscal, il est important que le siège réel se déplace³²³.

Chapitre 1 : Les conséquences fiscales pour la société.

Après avoir exposé les bases de l'assujettissement à l'impôt des sociétés (ci-après « I.Soc. ») en droit belge (Section 1), le présent chapitre traitera dans un premier temps l'hypothèse de l'immigration d'une société (Section 2). Tout d'abord, il faut savoir que la

³²¹ J. TERFVE et S. MAQUET « La transformation transfrontalière après l'adoption du CSA : aspect de droit des sociétés et de droit fiscal » in *Le notariat à l'ère de la mondialisation, les bons réflexes à adopter*. Larcier, Bruxelles, 2019, p. 177.

³²² J. BEZZINA, "The treatment of losses under the EC Merger Directive 1990", *European Taxation*, vol. 42, n° 2, 2002, p. 57.

³²³ F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 9.

société qui va transférer son siège statutaire sur le territoire belge devra se soumettre aux règles comptables belges³²⁴.

Ensuite, il y aura des conséquences pour ce qui est du report des fonds propres fiscaux : c'est la problématique de la qualification fiscale des réserves d'une société étrangère qui transfère son siège social. En d'autres termes, les réserves taxées à l'étranger peuvent, après l'émigration, être considérées comme des réserves taxées à l'impôt belge des sociétés à moins qu'il ne s'agisse de réserves de société établie dans des paradis fiscaux³²⁵.

De plus, la question du report des pertes fiscales et des autres avantages fiscaux (comme les aides fiscales à l'investissement, les crédits d'impôt étrangers ou les provisions fiscalement déductibles) peut se poser. Effectivement, ces pertes seront maintenues³²⁶.

Enfin, une analyse de cette transformation se fera sous l'angle des droits d'enregistrement : puisque le transfert est assimilé à la constitution d'une nouvelle société en vertu de l'article 118 du C.Enr. elle sera soumise au droit d'apport (si cette société est non européenne, on parlera d'apport mixte)³²⁷.

Par la suite, les questions de l'incidence fiscale de l'émigration seront analysées (Section 3). C'est principalement la question des « *exit taxes* » qui retiendra notre attention.

Section 1. Les bases de la fiscalité

§1. La question de la tenue de la comptabilité

La discordance entre l'application de la théorie du siège réel en droit fiscale et la théorie du siège statutaire en droit des sociétés donne lieu à des hypothèses différentes. Lorsque nous parlons d'immigration et d'émigration d'une société, les conséquences fiscales s'analysent principalement en cas de déplacement du siège réel ; les conséquences en droit des sociétés s'analysent en cas de déplacement du siège statutaire. Cela peut poser problème, surtout lorsque nous savons que le droit comptable (dépendant de la théorie du siège statutaire) sert de base au

³²⁴ T. BLOCKERYE, *op. cit.*, p. 351 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 183 ; H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la Directive fusion : État des lieux », *op. cit.*, p. 325.

³²⁵ T. BLOCKERYE, *op. cit.*, p. 355.

³²⁶ Art. 206, §3, C.I.R.

³²⁷ Art. 118, C. Enr. ; T. BLOCKERYE, *op. cit.*, p. 356.

droit fiscal³²⁸. En effet, nul n'est sans savoir que le droit comptable prime sur le droit fiscal³²⁹. Dès lors, le bénéfice imposable sera déterminé conformément aux règles comptables, à moins que le droit fiscal ne prévoie une exception³³⁰. En effet, la résidence fiscale ne déterminera pas la manière dont la comptabilité de la société sera tenue puisque cette dernière dépend de la nationalité de la société³³¹.

Plusieurs hypothèses peuvent être distinguées en fonction de la concordance ou discordance des deux sièges. En cas de discordances, la situation dépendra de la localisation respective du siège réel et statutaire au sein du territoire belge ou étranger³³².

Nous pouvons avoir une société de nationalité belge soumise à la fiscalité belge en cas de concordance entre le siège statutaire et le siège réel (i). En cas de discordance, la société de nationalité belge se verra appliquer le droit fiscal de l'état au sein duquel elle a sa résidence fiscale (iii). De la même manière, une société étrangère se verra appliquer le droit fiscal belge si son établissement principal s'y trouve (ii).

A. La concordance des sièges en Belgique.

Lorsque tant le siège statutaire que le siège réel se trouvent en Belgique, les choses sont très simples. Cette première hypothèse est celle d'une société étrangère qui décide de migrer complètement vers la Belgique. En effet, tant d'un point de vue du droit des sociétés, au travers de l'adoption de l'une de nos formes sociétaires et du déplaçant son siège statutaire, que d'un point de vue fiscal, au travers du déplacement de son siège réel entraînant un assujettissement à l'I.Soc. belge, la société se déplace vers notre territoire sera qualifiée de société de nationalité belge dont la résidence se situe sur le territoire belge.

³²⁸ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 252 (traduction libre)

³²⁹ Cass., (1^{re} ch.), 20 février 1997, n° F95.0097.F, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 405 ; Art. 24 de la loi fiscale.

³³⁰ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

³³¹ L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ. ET N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *T.R.V.*, 2018/7, pp. 680 ; Avis C.N.C. 2018/03 du 18 avril 2018 - Transfert de siège à destination de la Belgique (inbound) - Différences d'évaluation avec le référentiel comptable de l'État de départ, <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/transfert-de-siege-a-destination-de-la-belgique-inbound-differences-devaluation-avec-le>

³³² A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 253 (traduction libre) ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, pp. 24 -25.

De là, notre droit des sociétés s'applique, ce qui engendre une soumission de la société aux normes comptables belges servant de base pour la détermination des bénéfices soumis à la fiscalité nationale³³³.

En cas d'immigration (entendez par là le déplacement des deux sièges vers la Belgique) le principe de la continuité comptable s'appliquera si le transfert de la société constituée sous l'empire du droit étranger se réalise en continuité juridique depuis un état membre appliquant des règles comptables d'exigences comparables à celles prévues par le droit communautaire³³⁴. En effet, selon la Commission des Normes Comptables (ci-après : « C.N.C. »), lorsqu'il est question de continuité juridique, la continuité comptable sera également assurée. Par conséquent : « *la comptabilité pourra être transférée en Belgique sous réserve d'y apporter les adaptations nécessaires au respect du droit comptable belge* »³³⁵.

Il est également important de préciser que la comptabilité belge s'appliquera, en cas d'immigration, tant pour les opérations postérieures au transfert que pour les opérations antérieures qui ont des effets sur plusieurs exercices en droit comptable belge³³⁶.

B. La société de nationalité étrangère résidente belge.

La dernière hypothèse est celle d'une société étrangère qui décide que, malgré le déplacement de son siège réel vers la Belgique, elle maintiendra son siège statutaire dans son

³³³ Avis C.N.C. 2011/2 du 8 décembre 2010 relatif au Transfert en Belgique du siège d'une société constituée sous l'empire d'un droit étranger : répercussions sur la tenue de la comptabilité et l'établissement des comptes annuels <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/transfert-en-belgique-du-siege-dune-societe-constituee-sous-lempire-dun-droit-etranger>

³³⁴ Avis C.N.C. 2018/03 du 18 avril 2018, *op. cit.* ; Avis C.N.C. 2011/2 du 8 décembre 2010, *op. cit.* ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, pp. 253-254 (traduction libre) ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 183 ; H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux », *op. cit.*, p. 328 ; D.-E. PHILIPPE, "Emigratie van Belgische vennootschappen : wat zijn de fiscale risico's voor de aandeelhouders ?", *Fisc. Week.*, 2022/3, n° 505 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 69 (traduction libre) ; H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux », *op. cit.*, p. 325.

³³⁵ Avis C.N.C. 2018/03, du 18 avril 2018, *op. cit.*, n°5 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre) ; H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux », *op. cit.*, p. 325.

³³⁶ Avis C.N.C. 2011/2 du 8 décembre 2010, *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 70 (traduction libre).

état d'origine. Dès lors, elle deviendra assujettie à l'I.Soc. belge en raison de cette immigration fiscale tout en restant soumise au droit de l'État d'origine.

Cette hypothèse recouvre également le cas d'une société belge qui déciderait de déplacer son siège statutaire à l'étranger en adoptant l'une des formes sociétaires prévues dans cet état. Il s'agit donc, malgré le maintien sur le territoire belge du siège réel, d'une émigration d'un point de vue du droit des sociétés.

Dans ces cas-là, en raison du maintien du siège statutaire dans un pays tiers, c'est le droit des sociétés de ce pays qui s'applique à la personne morale et donc le droit comptable de cet État à l'exception des obligations comptables des succursales de cette société étrangère établies en Belgique³³⁷. Il reste recommandé aux sociétés belges de réaliser un état comptable intermédiaire actif-passif³³⁸. Cependant, certaines dispositions fiscales belges permettent de déroger à l'application du droit comptable étranger dans le but d'appliquer les normes comptables belges afin de faciliter l'application de notre droit fiscal national ainsi que le contrôle de la part de nos autorités³³⁹. Bien que l'article 24 du C.I.R. ne s'applique pas à ces sociétés, l'article 320, §2/1 de ce même code prévoit une obligation, à charge des sociétés étrangères soumises à l'I.Soc., de tenir leur comptabilité conformément au droit comptable belge³⁴⁰. Il y a également une obligation pour ces dernières de joindre les comptes annuels à la déclaration fiscale³⁴¹.

Attention, comme nous le verrons au sein de la Partie 4, parfois il n'y a pas de réelle plus-value à l'application du droit comptable belge, ce genre d'obligation semble même

³³⁷ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 112 ; Art. I. 5 C.D.E. ; Art. III. 82 et III. 83 C.D.E. ; Art. 3:1, §2 C.S.A. ; Art. 24, al. 3 C.I.R. ; G. Mahaux, O. Riga, et G. Van Dyck, « Aperçu des impacts de la réforme du Code des Sociétés et des associations en droit fiscal des sociétés », *op. cit.*, p. 6 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

³³⁸ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, pp. 16 et 21.

³³⁹ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, pp. 16-17 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

³⁴⁰ Art. 24 C.I.R. ; art. 320, §2/1 C.I.R. ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

³⁴¹ Art. 307 C.I.R.

disproportionnée³⁴². C'est pourquoi le Roi a la faculté de prévoir un régime d'exception (ce qu'il n'a pas encore fait)³⁴³.

D'un point de vue purement comptable, il n'est pas certain que les principes prévus par la C.N.C. s'appliquent³⁴⁴. Malgré tout, il semblerait que la continuité comptable trouve à s'appliquer puisque la continuité juridique est maintenue.

C. La société belge résidente étrangère.

Lorsque le siège statutaire et le siège réel ne sont plus concordants, les choses sont un peu plus compliquées.

La deuxième hypothèse concerne donc les sociétés étrangères ayant décidé de déplacer leur siège statutaire vers la Belgique afin d'y adopter l'une des formes sociétaires. On parle dans ce cas d'émigration sous l'angle du droit des sociétés puisque le siège réel est maintenu dans l'État de départ.

Cette hypothèse recouvre également le cas des sociétés belges maintenant leur siège statutaire sur le territoire malgré le déplacement de leur siège réel vers un État tiers. Dans ces cas-là, nous parlerons d'immigration d'un point de vue fiscal.

Dans ces deux cas de figure, puisque le siège statutaire est situé en Belgique, il y a une application du droit des sociétés belges. La société *devra* donc, en vertu de l'article 14:30 du C.S.A. déposer un état actif-passif. Cette obligation est déclarative et n'a donc pas de conséquence sur la fiscalité qui relève de l'état tiers. En raison de cette application du C.S.A., ce sont donc, en principe, les normes comptables belges qui seront déterminantes en vue de l'application des diverses dispositions fiscale. Afin d'éviter de fonder la fiscalité de l'état tiers sur le droit comptable belge, ce dernier peut prévoir une disposition comparable à l'article 320/1 du C.I.R. afin d'appliquer son droit comptable et d'assurer une plus grande cohérence.

³⁴² M. DE WOLF, « Code des sociétés et des associations: de nouveaux développements quant à la primauté du droit comptable sur le droit fiscal? » in *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, (sous la dir. de L. HERVE et I. RICHELLE) Brussel, Larcier, 2019, 129-131 ; A. VAN DE VIJVER et W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

³⁴³ Art. 320/1, §2, C.I.R. ; Exposé des motifs de la loi du 17 mars 2019, p. 17.

³⁴⁴ A. VAN DE VIJVER et W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 254 (traduction libre).

§2. La question de l'assujettissement à l'impôt belge.

Cette question est intimement liée à la question de résidence fiscale. En vertu de l'article 4 des Conventions O.C.D.E., une société sera considérée comme résidente d'un État partie à la convention lorsqu'elle est imposable sur son revenu mondial en vertu du droit interne de cet État³⁴⁵. Il faut donc se référer au droit belge.

Selon l'article 179 C.I.R., l'impôt des sociétés frappe les sociétés résidentes comme définies par les termes de l'article 2, §1^{er}, 5° du C.I.R.³⁴⁶. Il faut donc répondre à une triple condition³⁴⁷ : la première concerne la personnalité juridique. En effet, il faut en bénéficier, cela va donc dépendre du droit des personnes morales qui s'applique à la société³⁴⁸. Avant la réforme, une société devait être constituée de manière régulière, si ce n'est pas le cas, elle ne disposait pas de la personnalité juridique et par conséquent, elle était imposée de manière transparente³⁴⁹. Actuellement, cette condition de « constitution régulière » a été supprimée puisque l'obtention de la personnalité juridique est conditionnée au dépôt de l'acte de constitution au greffe du tribunal³⁵⁰.

La deuxième condition concerne la résidence fiscale. Il faut que la société ait son principal établissement ou son siège de direction ou d'administration sur le territoire belge et qu'elle ne soit pas exclue de l'assujettissement à l'I.Soc³⁵¹. Par principal établissement, on entend « *le lieu où s'exerce la conduite effective de la société* » il s'agira d'une analyse de divers éléments factuels tels que le lieu où se tiennent les A.G. ou encore le lieu où se trouve la majorité des

³⁴⁵ O.C.D.E. (2019), *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017 (Version complète)*, Art. 4, Édition O.C.D.E., Paris, https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modele-de-convention-fiscale-concernant-le-revenu-et-la-fortune-2017-version-complete_0faf9b6c-fr#page4 (ci-après *Modèle O.C.D.E.*) ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 35 (traduction libre).

³⁴⁶ L. DEKLERCK, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, 11^e éd., Cahiers de fiscalité pratique, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 26.

³⁴⁷ L. DEKLERCK, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, *op. cit.*, p. 26 ; A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 17 (traduction libre) ; M. DHAENE, *op. cit.*, pp. 543 et s. (traduction libre)

³⁴⁸ L. DEKLERCK, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, *op. cit.*, p. 27 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 13 ; A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 17 (traduction libre).

³⁴⁹ Ancien Art. 29 C.I.R. et Art. 2, §1^{er}, 5°, a) C.I.R.

³⁵⁰ Exposé des motifs de la loi fiscale, *op. cit.*, pp. 10-11 ; Art. 2:6 C.S.A. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 5, pp. 13-14 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20.

³⁵¹ L. DEKLERCK, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, *op. cit.*, p. 26 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 13.

actionnaires³⁵². Nous voyons donc que le but derrière cela est de soumettre à l'impôt des sociétés belges les sociétés qui sont gérées depuis la Belgique³⁵³. Ce mécanisme reste en place en Belgique malgré les modifications apportées par l'instrument multilatéral pour la mise en œuvre des mesures liées aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices puisque la Belgique a émis une réserve³⁵⁴.

L'introduction de la théorie du siège statutaire n'est donc pas porteuse de préjudices pour le fisc belge ou pour les créanciers puisque le droit de l'insolvabilité et le droit fiscal appliquent le critère du centre des intérêts principaux afin de déterminer quel est le droit applicable, cela a été rappelé plusieurs fois par le ministre de la Justice³⁵⁵. Dès lors, les sociétés de droit belge (entendez les sociétés dont le siège statutaire est en Belgique conformément à l'article 110 C.O.D.I.P. et à l'article 2:146 C.S.A.) se verront potentiellement appliquer les autres législations en fonctions du critère de rattachement de la proximité.

Nous pouvons donc dire que la nationalité de la société n'est en rien déterminante en ce qui concerne la résidence fiscale qui ne peut être laissée à la discrétion des parties³⁵⁶. Nous voyons qu'en matière fiscal c'est bien la notion de siège réel (critère factuel donc) qui permettra de définir la résidence de la société, il y a donc une certaine autonomie du droit fiscal par rapport au droit des sociétés³⁵⁷.

³⁵² P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 14 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 36 et 38 (traduction libre).; Bruxelles, 23 novembre 2017, *Cour. Fisc.*, 2018/4, pp. 831-834 ; Bruxelles, 29 juin 1982, *F.J.F.*, n° 82/119, p. 201.

³⁵³ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 14 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 37 (traduction libre).

³⁵⁴ Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/conventions/convention-multilaterale-pour-la-mise-en-oeuvre-des-mesures-relatives-aux-conventions-fiscales-pour-prevenir-le-BEPS.pdf> ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 14.

³⁵⁵ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant dispositions diverses, *op. cit.*, p. 49 ; K MARESCAU, "De invoering van de statutaire zetelleer en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting", in *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen*, bruxelles, Larcier, 2018, n° 44-46, pp. 72-75 ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 46 ; H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1221 (traduction libre).

³⁵⁶ J. TERFVE et S. MAQUET « La transformation transfrontalière après l'adoption du CSA : aspect de droit des sociétés et de droit fiscal », *op. cit.*, pp. 188-189 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20.

³⁵⁷ L. DEKLERCK, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, *op. cit.*, p. 27 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20.

Malgré tout, la notion de siège statutaire n'est pas dénuée de rôle en droit fiscal. En effet, ce dernier servira de fondement pour la mise en place d'une présomption réfragable afin de déterminer la résidence fiscale de la société³⁵⁸. Pour pouvoir renverser celle-ci, il faudra apporter une double preuve contraire³⁵⁹ : en premier lieu, la société (ou l'administration fiscale lorsqu'elle souhaite justifier un refus d'exonération par exemple) devra démontrer que son siège réel se trouve dans un autre état³⁶⁰. La société devra également établir qu'elle est résidente fiscale d'un autre état membre conformément à la législation de ce dernier³⁶¹. Cela illustre parfaitement la volonté du législateur belge d'éviter qu'une société belge se retrouve sans domicile fiscal dans les hypothèses où la société serait dirigée depuis un État qui détermine le domicile fiscal sur base du siège statutaire par exemple³⁶².

Attention, pour les activités exercées au sein de l'Union européenne, il y a le principe de la reconnaissance mutuelle qui pourrait conduire au maintien de l'application du droit belge comme droit de l'état membre d'origine³⁶³.

Section 2. L'immigration d'une société étrangère vers la Belgique (Inbound).

L'immigration d'une société vers la Belgique est l'hypothèse privilégiée du législateur. Cependant, elle pose quelques questions fiscales concernant, notamment, l'identification des

³⁵⁸ Art. 2, 3°, b., de la loi fiscale ; Art. 2, §1er, 5°, b, al. 2 C.I.R. ; J. TERFVE et S. MAQUET « La transformation transfrontalière après l'adoption du CSA : aspect de droit des sociétés et de droit fiscal », *op. cit.*, p. 188 ; F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 18 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 8 ; H. DE WULF, K. MARESCHEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1222 (traduction libre) ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 37 (traduction libre).

³⁵⁹ J. TERFVE et S. MAQUET « La transformation transfrontalière après l'adoption du CSA : aspect de droit des sociétés et de droit fiscal », *op. cit.*, p. 188 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 15 ; L. DEKLERCK, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, *op. cit.*, pp. 26-28 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20.

³⁶⁰ ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, pp. 20-21 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 15.

³⁶¹ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 15.

³⁶² Etude de cas de Apple, A. TING, « iTax – Apple's international Tax Structure and the double non-taxation issue », *British Tax Review*, 2014, N° 1, p. 40 et s. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 15 ; F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 23 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 8.

³⁶³ R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 50 ; M. FALLON, « La dimension externe du code des sociétés et des associations », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthémis, 2019, pp. 94-96.

capitaux, l'évaluation du patrimoine de la société, la question du transfert des pertes ou la question des droits d'enregistrement.

§1. L'assujettissement d'un nouveau contribuable pour l'État belge.

Comme nous venons de le faire remarquer, ce volet du déplacement transfrontalier est vu d'un bon œil de la part de l'état belge puisque cela lui permettra d'exercer son pouvoir d'imposition sur une personne de plus et donc d'augmenter ses recettes fiscales. En effet, les conditions de l'article 2, §1^{er}, 5°, b) C.I.R. seront rencontrées et la société nouvellement résidente sera donc soumise à l'impôt des sociétés³⁶⁴. Ce n'est donc pas le déplacement en tant que tel qui est un événement taxable, mais bien l'assujettissement de la société à l'I.Soc³⁶⁵. Cet assujettissement peut arriver en cours d'exercice financier, il se peut donc qu'il y ait une discordance entre l'exercice financier et comptable ce qui pourrait, comme nous le verrons au sein de la partie 4, poser problème³⁶⁶.

Le législateur belge va même faciliter la rencontre des conditions et va donc étendre la définition de la société au travers d'une définition fiscale de cette entité³⁶⁷. En effet, les organismes étrangers ayant un domicile fiscal en Belgique seront assimilés à une société même si ces organismes sont dépourvus de la personnalité juridique pour autant qu'ils aient une forme analogue à l'une des sociétés de droit belge³⁶⁸. Le but est donc d'éviter toute forme de discrimination entre, d'une part, les entités belges ayant une personnalité juridique (taxées à l'I. Soc.) et d'autre part, les entités étrangères de forme analogue, mais dépourvue de la personnalité juridique (taxées de manière transparente)³⁶⁹.

³⁶⁴ Art. 2 C.I.R. ; Art. 179 C.I.R., E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 177.

³⁶⁵ Art. 14 C.I.R. ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 178 ; G. MAHAUX, O. RIGA, et G. VAN DYCK, « Aperçu des impacts de la réforme du Code des Sociétés et des associations en droit fiscal des sociétés », *op. cit.*, p. 6.

³⁶⁶ A. VAN DE VIJVER et W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 256 (traduction libre).

³⁶⁷ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 22 ; G. MAHAUX, O. RIGA, et G. VAN DYCK, « Aperçu des impacts de la réforme du Code des Sociétés et des associations en droit fiscal des sociétés », *op. cit.*, p. 5.

³⁶⁸ Art. 2, 5°, a), second tiret C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 13 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 8 ; H. DE WULF, K. MARESCHEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1222 (traduction libre).

³⁶⁹ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 22.

C'est seulement en 2008 avec la loi du 11 décembre que les conséquences fiscales de l'immigration d'une société vers la Belgique (avec maintien de la personnalité juridique) seront déterminées dans les articles 184*bis*, §5 et 184*ter*, §2, al. 2 à 6 du C.I.R.³⁷⁰.

§2. L'évaluation de l'actif et du passif.

A. La question de l'évaluation des actifs.

Les questions de la méthode d'évaluation des actifs peuvent avoir des conséquences en termes de double (non-)imposition³⁷¹. En effet, lorsque la loi belge prévoyait que les actifs étaient évalués sur base de la valeur comptable, une double imposition pouvait survenir si ces derniers provenaient d'un état où ils étaient évalués selon la différence de valeur nette comptable et la valeur vénale de ceux-ci. C'est le cas si l'état de destination décide d' « *imposer l'accroissement de valeur ultérieur lors de la cession effective de ces actifs* »³⁷².

i. Le principe : La détermination sur base de la valeur comptable (ancien régime) ou sur base de la valeur réelle (nouveau régime).

En vertu de l'ancien article 184*ter*, §2, al. 2 C.I.R., *les plus-values et les moins-values réalisées ultérieurement en ce qui concerne ces actifs, sont déterminées sur la base de la valeur comptable qu'elles ont au moment de l'opération*. Le législateur belge souhaitait donc tenir compte du bilan, tel qu'il existe au moment du transfert³⁷³. C'était donc la valeur comptable des éléments étrangers qui servait de base pour déterminer la valeur fiscale de ces derniers et donc déterminer les plus-values et moins-values ultérieurement réalisées³⁷⁴. À l'époque, la loi ne précisait pas si, lors de cette détermination, il devait être tenu compte des règles en vigueur dans le pays d'origine³⁷⁵. Les arguments du législateur en faveur de l'utilisation de la valeur

³⁷⁰ P.-F. COPPENS, « observation », *op. cit.*, p. 420 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 257 (traduction libre) ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 178.

³⁷¹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 22 ; A. PUGLISI, « Réévaluation fiscale des actifs d'une société en cas d'immigration vers la Belgique – possible même en l'absence de taxation effective dans l'État d'origine », *op. cit.*, p. 7.

³⁷² E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 193.

³⁷³ *Ibid.*, pp. 178-179.

³⁷⁴ Cass., (1^{re} ch.), 20 février 1997, n° F95.0097.F, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 405 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 22 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 179.

³⁷⁵ Loi du 11 décembre 2008 modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de le mettre en concordance avec la Directive 90/434/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'Etats

comptable sont liés à l'absence de critère d'imposition des éléments étrangers³⁷⁶. En effet, le but est donc que les plus-values latentes³⁷⁷ liées à la période durant laquelle la société se situe dans son état d'origine ne puissent être imposées en Belgique³⁷⁸.

Actuellement, à la suite de la loi du 25 décembre 2017 ayant modifié la disposition, *ces actifs sont déterminés sur la base de la valeur réelle qu'ils ont au moment de l'opération*³⁷⁹. Ce qui permettra donc d'atteindre l'objectif que s'était fixé le législateur en 2008 de manière plus aisée, de limiter les risques de double imposition et de se conformer à la directive A.T.A.D.³⁸⁰. Le fait de tenir compte de la valeur réelle permet également d'assurer plus de cohérence du système puisque, comme nous le verrons, c'est également la valeur de marché qui servira de fondement dans les hypothèses d'émigration.

Nous sommes face au mécanisme du « step-up » dont il a été question lors de l'analyse de la directive A.T.A.D., la valeur des actifs est donc, comme il a été expliqué précédemment, déterminée par l'état de sortie³⁸¹. La taxation va se faire sur la différence entre le prix de vente et la valeur d'acquisitions au moment du transfert. Il est également prévu que *lorsque la valeur de ces éléments est établie par l'État où ils sont situés au moment de l'opération, et que les plus-values non réalisées sur ces éléments sont effectivement reprises dans la base imposable*

membres différents ainsi qu'au transfert de siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un Etat membre à un autre, modifiée par la Directive 2005/19/CE du Conseil du 17 février 2005 (1), *M.B.*, 12 janvier 2009, p. 672 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 181.

³⁷⁶ Exposé des motifs de la loi du 11 décembre 2008 précitée, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2007-2008, n°1398/001, pp. 30 et s.

³⁷⁷ Le terme plus-values latentes désigne l'ensemble des plus-values qui ne sont pas reflétées dans les comptes, il y a donc une différence entre la valeur de marché de l'actif et sa valeur fiscale.

³⁷⁸ Exposé des motifs de la loi du 11 décembre 2008, *op. cit.* p. 35 ; M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée », *Fiscologue international*, éd. 444, 31 décembre 2020, p. 5.

³⁷⁹ Ancien article 184^{ter} C.I.R. ; Loi du 25 décembre 2017, *op. cit.* ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 259 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 22 ; J.M. COUGNON, « Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD », *op. cit.*, p. 20.

³⁸⁰ Exposé des motifs de la loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, *Doc. parl.* Ch. repr., 2017-2018, n° 2864/001, p. 40 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 259 (traduction libre) ; L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 686 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 181 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 22 ; M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée » *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 75 (traduction libre).

³⁸¹ Art. 5, §5 de la Directive A.T.A.D., P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 23 ; M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée » *op. cit.* ; A. PUGLISI, « Réévaluation fiscale des actifs d'une société en cas d'immigration vers la Belgique – possible même en l'absence de taxation effective dans l'État d'origine », *op. cit.*, p. 7.

par cet État à la suite de ces opérations, la valeur déterminée par ce dernier est censée correspondre à leur valeur réelle, à moins qu'il ne soit démontré que la valeur dont il tient compte est supérieur à la valeur réelle³⁸². Cette acceptation de la valeur de l'État de départ (correspondant à l'exit tax) est soumise à la condition que l'État ayant opéré l'estimation ait conclu avec la Belgique tout acte juridique permettant l'échange d'informations³⁸³. On cherche ici à s'assurer que le mécanisme de step-up ne soit pas utilisé de manière abusif, dès lors, il est possible de renverser cette présomption selon laquelle la Belgique doit accepter la valeur telle que déterminée par l'état d'origine³⁸⁴.

Les actifs de la société migrante vont donc être valorisés sur base de la valeur réelle telle qu'appliquée par l'État d'origine, et ce, même si la plus-value latente n'est pas imposée totalement ou effectivement dans cet état (par exemple, si elle bénéficie d'une exonération générale³⁸⁵)³⁸⁶. En d'autres termes, la plus-value doit seulement être « prise en compte » dans la base imposable de la société, il n'y a en effet aucune obligation de taxation effective découlant de la directive A.T.A.D. ni même de l'article 184ter, §2, al. 5 C.I.R.³⁸⁷.

De plus, en ce qui concerne l'établissement belge de la société immigrée, en raison de la continuité fiscale prévue par la loi, l'ensemble des règles relatives aux amortissements, aux provisions, aux sous- et surévaluations, aux subsides en capital, aux créances, aux plus-values et aux réserves vont continuer de s'appliquer comme si le transfert de siège n'avait pas eu lieu³⁸⁸.

³⁸² Art. 184ter, §2, al. 5 C.I.R.

³⁸³ Art. 184ter, §2, al. 6 C.I.R. ; M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée » *op. cit.* ; L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 688 ; A. PUGLISI, « Réévaluation fiscale des actifs d'une société en cas d'immigration vers la Belgique – possible même en l'absence de taxation effective dans l'État d'origine », *op. cit.*, p. 7 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 78 (traduction libre) ; A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 339 (traduction libre).

³⁸⁴ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 23 ; L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 688 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 78 (traduction libre).

³⁸⁵ SDA n° 2020.1887 du 13 octobre 2020.

³⁸⁶ SDA n° 2020.1545 du 22 septembre 2020 ; M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée » *op. cit.* ; A. PUGLISI, « Réévaluation fiscale des actifs d'une société en cas d'immigration vers la Belgique – possible même en l'absence de taxation effective dans l'État d'origine », *op. cit.*, p. 7.

³⁸⁷ M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée » *op. cit.* ; A. PUGLISI, « Réévaluation fiscale des actifs d'une société en cas d'immigration vers la Belgique – possible même en l'absence de taxation effective dans l'État d'origine », *op. cit.*, p. 7.

³⁸⁸ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 79 (traduction libre).

ii. L'exception : La détermination sur base de la valeur comptable alternative belge.

Par exception, il ne sera pas tenu compte de la valeur déterminée par l'état d'origine dans certains cas : En effet, il existe des hypothèses pour lesquelles la valeur de ces actifs correspondra à la valeur d'acquisition ou à la valeur d'investissement corrigée (à savoir diminuée des dépréciations et amortissements), on parle dans ces cas de valeur comptable « alternative belge »³⁸⁹.

a) Les États considérés comme des paradis fiscaux.

Le premier cas pour lequel il sera fait référence à cette valeur est celui des paradis fiscaux³⁹⁰. En effet, l'ensemble des règles qui ont été évoquées au point (i) ne concernaient que les hypothèses de déplacement d'une société en provenance d'un État ne se trouvant pas dans les conditions de l'article 203, §1^{er}, 1^o C.I.R.³⁹¹.

En ce qui concerne ce genre de déplacement, certaines lacunes ont été comblées. En effet, initialement, il était prévu que la détermination de la valeur fiscale des actifs ne pouvait pas se fonder sur la valeur comptable, sans pour autant qu'une autre méthode ne soit proposée. Actuellement, l'article 184^{ter} du C.I.R. prévoit que la valeur de « *ces actifs est déterminée sur la base de leur valeur d'investissement ou de revient, diminuée des amortissements et des réductions de valeurs (...) et les amortissements relatifs aux éléments situés à l'étranger jusqu'au moment de l'opération ne sont pris en considération que dans la mesure où ils sont basés sur la valeur d'investissement ou de revient* ».

Ainsi, l'insécurité juridique résultant de l'absence de méthode d'évaluation se voit dissipée. Néanmoins, cette disposition pourrait poser des problèmes sur le plan de sa compatibilité avec le droit européen³⁹².

³⁸⁹ Art. 184^{ter}, §2, al. 7 C.I.R. ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 259 (traduction libre) ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 78 (traduction libre).

³⁹⁰ Art. 184^{ter}, §2, al. 8 et 9 C.I.R. ; J.M. COUGNON, « Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD », *op. cit.*, p. 21 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 79 (traduction libre).

³⁹¹ M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée » *op. cit.* ; L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 689.

³⁹² E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 181 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 23.

b) Les États n'échangeant pas leurs informations fiscales avec la Belgique.

Le deuxième cas pour lequel il sera fait référence à cette valeur alternative concerne les États n'ayant pas conclu de convention avec la Belgique afin d'assurer un échange d'informations fiscales³⁹³. À nouveau, l'ensemble des règles qui ont été évoquées au point (i) ne trouveront pas à s'appliquer.

Dès lors, c'est la valeur d'investissement ou de revient diminuée des dépréciations et amortissement qui servira de référence lorsque les conditions de l'alinéa 5 ne sont pas remplies³⁹⁴.

c) Les États ne taxant pas effectivement les plus-values latentes.

Il existe un troisième cas de figure pour lequel ces actifs ne seront pas déterminés sur la base de la valeur réelle qu'ils ont au moment de l'opération, mais bien sur base de la valeur d'investissement ou de revient diminuée des dépréciations et des amortissements.

En effet, « *lorsque les plus-values latentes des actifs transférés n'étaient pas soumises à un impôt de sortie dans l'état de sortie* », ce sera, une fois de plus, l'alternative belge qui sera prise en compte³⁹⁵.

En ce qui concerne le potentiel établissement stable belge préexistant au transfert, un régime de neutralité est également en place. Il y a donc une continuité fiscale³⁹⁶.

B. La question de l'évaluation du passif.

Malgré les nombreuses nouveautés apportées en 2008, aucune disposition ne traite de la méthode d'évaluation fiscale des éléments du passif. En raison de ce vide juridique, une transposition *mutatis mutandis* des règles en vigueur pour l'évaluation de l'actif s'opérera³⁹⁷

³⁹³ Art. 184ter, §2, al. 6 et 7 C.I.R.

³⁹⁴ Art. 184ter, §2, al. 5 C.I.R. ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, op. cit., p. 79 (traduction libre).

³⁹⁵ Art. 184ter, §2, al.7, C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », op. cit., p. 23 ; M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée » op. cit. ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, op. cit., p. 79 (traduction libre).

³⁹⁶ Art. 184ter, §2, al. 9 C.I.R. (ancien al. 4).

³⁹⁷ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », op. cit., p. 182.

§3. L'identification des éléments des capitaux propres.

L'article 184bis C.I.R. a pour but de déterminer quel montant doit être pris en compte après certaines opération dans le but de dresser le « tableau fiscal du patrimoine »³⁹⁸. En vertu de l'article 184bis, §5 du C.I.R. :

« Dans l'éventualité où une société étrangère transfère en Belgique son siège social, son principal établissement ou son siège de direction ou d'administration et par suite de ce transfert, est soumise à l'impôt des sociétés belges, dans le chef de la société résidente apparue suite à ce transfert, le montant du capital libéré est censé correspondre au capital statutaire, aux primes d'émission et aux sommes souscrites à l'occasion de l'émission de parts bénéficiaires dans la mesure et les limites visées à l'article 184, alinéas 1^{er} et 2. »

En des termes plus simples, une société non résidente fiscalement qui décide de transférer vers la Belgique son siège social ou de direction ou d'administration ou son principal établissement, deviendra en raison de ce transfert, résidente belge soumise à l'I.Soc³⁹⁹. Sauf dérogations prévues par la C.N.C., en cas de différence dans les règles d'évaluation entraînant une violation des règles comptables⁴⁰⁰, le régime de neutralité signifie que le capital fiscal de cette société, à savoir le capital statutaire, les primes d'émission et les sommes souscrites à l'occasion de l'émission des parts bénéficiaires, pourra être reproduit tel quel (à la valeur à laquelle ils figurent dans les comptes étrangers) dans le bilan d'ouverture à l'I.Soc. belge conformément au principe de continuité⁴⁰¹. Il n'y a donc pas de « step-up » fiscal puisqu'on se comporte comme si la société avait toujours été belge⁴⁰².

« Les autres éléments des capitaux propres sont considérés comme des réserves taxées à l'exclusion des réserves exonérées liées à un établissement belge dont disposait cette société étrangère avant le transfert »

³⁹⁸ A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 56 (traduction libre).

³⁹⁹ Art. 184bis, §5, al. 1 C.I.R.

⁴⁰⁰ Avis C.N.C. 2018/03, du 18 avril 2018, *op. cit.*, n°5 ; Voy. A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 257 (traduction libre) : "les réserves étrangères exonérées qui ne sont plus pertinentes en Belgique doivent être amorties en débitant les réserves disponibles. Cette correction n'affecte pas la base de l'impôt sur les sociétés puisqu'elle est incluse dans le bilan d'ouverture" (traduction libre).

⁴⁰¹ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 258 (traduction libre) ; L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *R.P.S.-T.R.V.*, 2018/7, p. 689.

⁴⁰² L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 689 ; A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 338 (traduction libre).

Les autres éléments des fonds propres seront considérés comme des réserves taxées, et ce, même si elles n'ont pas été effectivement soumises à un impôt dans l'état d'origine⁴⁰³. Dès lors, si la société dispose de réserves taxées dans le pays d'origine, elles ne seront donc pas retaxées à l'I.Soc. en Belgique. Pour le dire autrement, les éléments des fonds propres sont considérés immédiatement dans le bilan d'ouverture comme des réserves taxées potentiellement distribuables sans devoir subir l'I.Soc., mais sous le régime du précompte mobilier⁴⁰⁴.

En ce qui concerne les réserves exonérées liées à un établissement stable belge, ces dernières doivent être reprises par la société nouvellement résidente fiscale afin de ne pas devenir un bénéfice imposable⁴⁰⁵.

« Par dérogation à l'alinéa 2, les autres éléments des capitaux propres transférés de l'étranger sont considérés comme des réserves exonérées s'il s'agit du transfert d'une société telle que visée à l'article 203, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, sauf si cette société est établie dans un état membre de l'Union européenne et y est soumise aux dispositions du droit commun en matière des impôts ».

Il y a donc une exception à la règle générale : en effet, on considèrera les autres éléments (ceux qui ne sont pas traités comme du capital libéré à des fins fiscales) comme des réserves immunisées lorsqu'il n'y aura pas eu de soumission à un impôt de droit commun dans l'état d'origine ou lorsque la société est en provenance d'un paradis fiscal⁴⁰⁶. Cette exonération sera maintenue dans la mesure où la condition d'intangibilité est remplie conformément à l'alinéa 4 de l'article 184bis, §5⁴⁰⁷. Ici aussi, une correction peut être apportée pour mieux aligner les comptes sur la classification fiscale⁴⁰⁸.

De plus, il y a une exception à l'exception et donc un retour à la règle générale en ce qui concerne les sociétés effectuant un déplacement au sein de l'Union européenne qui sont

⁴⁰³ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, pp. 23-24 ; SDA n° 2020. 1887 du 13 octobre 2020.

⁴⁰⁴ A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 338 (traduction libre).

⁴⁰⁵ Art. 228, §2, 3^obis C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. Cit.*, p. 23 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. Cit.*, p. 80 (traduction libre).

⁴⁰⁶ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op ; cit.*, p. 258 (traduction libre) ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰⁷ Art. 184bis, §5, al. 4 C.I.R. ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. Cit.*, p. 258 (traduction libre) ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. Cit.*, p. 89 (traduction libre).

⁴⁰⁸ Avis C.N.C. 2018/03, du 18 avril 2018, *op. cit.* ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. Cit.*, p. 258 (traduction libre).

soumises à un impôt de droit commun. Pour ces dernières, les « autres éléments de capitaux propres » sont, à nouveau, considérés comme des réserves taxées⁴⁰⁹.

Nous verrons au sein de la partie 4 que ce mécanisme peut poser des questions de conformité quant au principe de non-discrimination et de territorialité.

§4. Le transfert des pertes.

L'article 206 §3, du C.I.R. dispose que *dans l'éventualité où une société étrangère transfère en Belgique son siège social, son principal établissement ou son siège de direction ou d'administration*, les « pertes professionnelles antérieures »⁴¹⁰ sont successivement déduites des revenus professionnels de chacune des périodes imposables suivantes, *pour ce qui concerne les pertes professionnelles éprouvées par cette société dans un établissement belge dont cette société disposait avant ce transfert*⁴¹¹. On voit donc ici une volonté de respecter le principe de territorialité en ce que, seules les pertes de l'établissement belge dont la société immigrée disposait déjà avant le transfert du siège social, à l'exclusion des pertes étrangères, sont par conséquent déductibles⁴¹². Nous verrons que cette exclusion automatique des pertes pourrait faire l'objet de critiques.

De plus, il peut être soutenu que le transfert et la compensation d'autres déductions fiscales restent possibles après le transfert en Belgique en ce qui concerne les déductions fiscales liées à l'établissement belge que la société migrante avait avant le transfert⁴¹³. Ce serait

⁴⁰⁹ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 180.

⁴¹⁰ « Pour l'application de l'alinéa 1er, il y a lieu d'entendre par pertes professionnelles antérieures, les pertes établies conformément à la législation qui était applicable pour les périodes imposables concernées et qui n'ont pas pu être déduites antérieurement ou qui n'ont pas été réparties antérieurement entre les associés ou, en ce qui concerne les pertes antérieures subies dans des pays où les bénéfices sont exonérés par convention, qui n'ont pas été couvertes auparavant par des bénéfices exonérés par convention » ; Art. 206, §1^{er}, al. 2 inséré par l'article 54 de la loi du 27 juin 2021 portant des dispositions fiscales diverses et modifiant la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, *M.B.*, 30 juin 2021, p. 66736.

⁴¹¹ Art. 206 C.I.R. ; L. DEKLERCK et T. BLOCKERYE, *Plus-values et moins-values*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 277 ; H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux » *op. cit.*, p. 577.

⁴¹² E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 182 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 80 (traduction libre) ; S.D.A. n° 2021.0203 du 4 mai 2021.

⁴¹³ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 85 (traduction libre) ; N. VAN GILS, « Le sort incertain de l'excédent de RDT en cas de réorganisation » *R.G.F.*, 2011/4, p. 16 ; H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux » *op. cit.*, p. 578.

par exemple le cas des excédents de déduction pour capital à risque ou encore du crédit d'impôt pour recherche et développement (ci-après « R. et D. »).

Malgré tout, il est vrai que « *le bénéfice de l'immunisation de réserve ou provisions constituées en franchise d'impôt par la société pourrait être remis en cause dans la mesure où cette immunisation a trait à des actifs transférés* »⁴¹⁴. C'est également le cas en ce qui concerne les aides fiscales à l'investissement, les crédits d'impôt étrangers ou les provisions fiscalement déductibles qui pourraient se voir annuler en raison du déplacement⁴¹⁵.

Attention, cette disposition a récemment fait l'objet de modifications⁴¹⁶. En effet, le paragraphe premier de cette disposition, qui prévoit que les pertes professionnelles antérieures sont successivement déduites des revenus professionnels de chacune des périodes imposables suivantes, est complété par les alinéas suivants⁴¹⁷ :

« Les pertes professionnelles antérieures éprouvées au cours d'une période imposable qui a débuté avant le 1er janvier 2020, dans un établissement étranger qui est situé dans un Etat avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition : - sont exclues de l'application de l'alinéa 1er dans le cas où la société ne démontre pas qu'elles n'ont pas été déduites ou ne sont pas déduites des bénéfices de cet établissement étranger, qui ont été ou sont établis par l'Etat dans lequel cet établissement est situé. En outre, ces pertes sont également exclues de l'application de l'alinéa 1er dans le cas où l'établissement étranger concerné a été transféré dans le cadre d'un apport, d'une fusion, d'une scission ou d'une opération y assimilée; - ne peuvent être déduites des bénéfices subsistants que dans la mesure où elles dépassent les bénéfices exonérés par convention.

En ce qui concerne les pertes antérieures étrangères relevant d'une période imposable d'avant 2020, la société est donc tenue d'apporter la preuve que ces pertes n'ont pas été déduites du bénéfice de l'établissement étranger⁴¹⁸. Si elle n'est pas en mesure de le faire, il y aura la mise en place d'un mécanisme de recapture⁴¹⁹.

La perte professionnelle définitive visée à l'article 185, § 3, ne peut également être déduite des bénéfices subsistants que dans la mesure où elle dépasse les bénéfices exonérés par convention.

Dans le cas où la société démarre à nouveau des activités dans les trois ans qui suivent la déduction de la perte professionnelle définitive, comme visées à l'article 185, § 3, alinéa 6, les pertes professionnelles définitives restantes qui n'ont pas encore été déduites au cours d'une des périodes

⁴¹⁴ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 193.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Loi du 27 juin 2021, *op. cit.*

⁴¹⁷ Art. 54 de la loi du 27 juin 2021, *op. cit.*

⁴¹⁸ Nouvel art. 206, al. 3 C.I.R. ; O. D'AOUT et C. SANCHEZ RUZ, « Actualités 2021 en matière d'impôt des sociétés » in *Le droit fiscal en Belgique*, éd. 2022, Limal, Anthémis, p. 199.

⁴¹⁹ O. D'AOUT et C. SANCHEZ RUZ, *op. cit.*, p. 200.

imposables antérieures en application du présent article, sont exclues de l'application de l'alinéa 1er »

Pour le reste, en ce qui concerne la déductibilité des pertes étrangères, nous retiendrons qu'en vertu de l'article 185, §3 « *le montant des pertes professionnelles éprouvées dans des établissements étrangers ou inhérents à des actifs situés à l'étranger dont dispose la société et dont les bénéfices obtenus dans cet établissement (...) sont exonérés conformément à une convention préventive de la double imposition, n'est pas pris en considération pour déterminer la base imposable* »⁴²⁰. Cela s'applique, à moins que les pertes, éprouvée dans un État membre de l'E.E.E., ne soient qualifiées de définitives⁴²¹.

En ce qui concerne les hypothèses de réduction (plutôt que d'exonération), les pertes ne seront prises en compte pour déterminer la base imposable qu'à la hauteur de la réduction qui aura été accordée à moins qu'il ne s'agisse de pertes éprouvées dans un État membre de l'E.E.E.⁴²². Ce genre de mesure a, par exemple, été prévue dans la Convention préventive de double imposition signée entre la Belgique et les Seychelles⁴²³.

§5. L'excédent R.D.T.

En vertu de l'article 205, §2 du C.I.R. et de l'article 77 A.R/C.I.R., la quotité non utilisée de la déduction n'est pas reportable sur des périodes ultérieures⁴²⁴. Cependant, la mise en place de ce genre de régime a été jugée contraire au droit communautaire par le C.J.U.E. dans le cadre de l'affaire *Cobelfret*⁴²⁵. Le régime belge des excédents R.D.T. devrait donc être modifié afin de permettre le report de leur excédent sur les périodes imposables ultérieures, à l'instar de ce qui est prévu pour la déduction pour capital à risque⁴²⁶. Cela nous semble logique eu égard aux objectifs du législateur de garantir une neutralité fiscale.

⁴²⁰ Art. 185, §3 C.I.R. ; Exposé des motifs de la loi du 18 août 2018 relative à la relance économique et au renforcement de la cohésion sociale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 2839/001, p. 45.

⁴²¹ O. D'AOUT et C. SANCHEZ RUZ, *op. cit.*, p. 200.

⁴²² Art. 185, §4 C.I.R. ; Exposé des motifs de la loi du 18 août 2018, *op. cit.*, p. 45.

⁴²³ Exposé des motifs de la loi du 18 août 2018, *op. cit.*, p. 45 ; Art. 21, §1, a), al. 2 de la Convention préventive de double imposition du 10 septembre 2015 entre la République des Seychelles et la Belgique.

⁴²⁴ Circulaire n° Ci.RH.421/597.150 (AFER N° 32/2009) dd. 23.06.2009 - Circulaires © SPF Finances, 01/09/2011, www.fisconetplus.be ; O. NEYRINCK, « Les RDT et le report de leur excédent : la loi belge enfreint le droit européen », *Idefisc* 66, décembre 2008.

⁴²⁵ C.J.U.E., 12 février 2009, *Cobelfret*, C-138/07, *Rec.*, 2009, I, p. 731 ; N. VAN GILS, « Le sort incertain de l'excédent de RDT en cas de réorganisation » *R.G.F.*, 2011/4, pp. 16-17.

⁴²⁶ Circulaire n° Ci.RH.421/597.150 (AFER N° 32/2009) dd. 23.06.2009 - Circulaires © SPF Finances, 01/09/2011, www.fisconetplus.be ; N. VAN GILS, « Le sort incertain de l'excédent de RDT en cas de réorganisation » *R.G.F.*, 2011/4, pp. 16-17.

§6. Les droits d'enregistrement.

En vertu de l'article 118 du Code des Droits d'Enregistrement (ci-après, « C.Enr. »), le transfert en Belgique que ce soit du siège statutaire, du siège de direction ou du transfert simultané de ces deux sièges, est considéré comme la constitution d'une nouvelle société⁴²⁷. Dans le but d'éviter l'application de l'article 120 de ce code, un régime d'exception est donc mis en place⁴²⁸.

§7. La question des déclarations.

En raison de l'immigration, l'État belge compte un contribuable de plus. Si ce contribuable bénéficiait d'un établissement stable sur le territoire avant de devenir résident, il sera tout d'abord tenu à la soumission d'une déclaration de clôture à l'I.N.R avant de réaliser les formalités relatives à la déclaration d'ouverture à l'I.soc, dans le mois de la signature de l'acte d'immigration⁴²⁹.

Section 3. L'émigration d'une société belge vers l'étranger (Outbound).

D'une manière générale, ce volet du déplacement transfrontalier est vu d'un mauvais œil de la part de l'état belge puisqu'il se voit privé de l'exercice de son pouvoir d'imposition sur une personne, en tout cas, lorsqu'il est question d'un déplacement du siège réel (accompagné ou non d'un déplacement du siège statutaire)⁴³⁰. En effet, les conditions de l'article 2, §1^{er}, 5°, b) du C.I.R. ne seront plus rencontrées et la société ne sera donc plus soumise à l'impôt des sociétés⁴³¹. En d'autres termes, l'État belge perd une compétence pour taxer à l'I.Soc. Afin d'éviter cette déperdition, les États membres vont mettre en place différents mécanismes. Comme il a été développé auparavant, la jurisprudence a évolué et la crainte de la perte de la personnalité juridique en cas de déplacement est dissipée. Malgré tout, d'autres mécanismes existent afin de décourager cette pratique. C'est le cas des « exit taxes ».

⁴²⁷ Art. 118 C. Enr.

⁴²⁸ S.D.A. n° 2013. 587 du 4 février 2014 ; H. LAMON et A. BAVEL, *Impôt des sociétés et droit comptable et IFRS*, op. cit., pp. 776 et s.

⁴²⁹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », op. cit., p.19 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, op. cit., p. 52 (traduction libre).

⁴³⁰ P.-F. COPPENS, « observation », op. cit., p. 424.

⁴³¹ Art. 2 C.I.R.; Art. 179 C.I.R.

§1. La perte d'un contribuable pour l'État belge.

Les conséquences fiscales de l'émigration d'une société en dehors de la Belgique seront déterminées dans les articles 208 et suivants⁴³². En vertu de l'article 210, 3° du C.I.R., nous voyons donc que la transformation se fera soit selon un régime de neutralité soit elle sera taxée⁴³³.

L'article 210, §1^{er}, 4° C.I.R. a pour but d'assurer la cohérence du système fiscal belge. En effet, l'objectif est de garantir à l'état belge une possibilité de taxer à l'I.Soc. au taux de 25%, les bénéfices qui auront été réalisés par la société durant la période où cette dernière était résidente belge⁴³⁴. De la sorte, on respecte l'exercice du pouvoir d'imposition de l'État puisque la taxation sera *établie* au moment de l'émigration⁴³⁵. La manière dont le C.I.R. traite le déplacement de la résidence fiscale d'une société correspond toujours à la vision ancienne selon laquelle le transfert correspond à une liquidation ayant donc pour conséquence une taxation des plus-values latentes⁴³⁶. Le terme plus-values latentes désigne l'ensemble des plus-values qui ne sont pas reflétées dans les comptes, il y a donc une différence entre la valeur de marché de l'actif et sa valeur fiscale⁴³⁷. En résumé, *l'émigration des sociétés résidentes entraîne l'exigibilité d'un impôt qui a pour but de préserver les recettes fiscales de cet État sur certaines catégories de revenus latents et d'éviter les manœuvres d'évasion fiscale*⁴³⁸. Cet article est conforme à la jurisprudence de la C.J.U.E. puisqu'il concerne l'établissement de l'impôt et non pas le recouvrement de ce dernier qui ne peut avoir lieu au moment du déplacement⁴³⁹. Nous voyons donc qu'au travers de ce dernier la Belgique met en place un système de taxation cohérent qui servira de justification aux yeux du droit européen⁴⁴⁰.

⁴³² Art. 208 et s. C.I.R.

⁴³³ J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 29.

⁴³⁴ Art. 215 C.I.R.

⁴³⁵ C. DOCCLO, « [Taxation à la sortie] Partir, payer, regretter », *T.F.R.*, 2018/10, n° 542, p. 536.

⁴³⁶ PHILIPPE, D.-E., « Emigratie van Belgische vennootschappen : wat zijn de fiscale risico's voor de aandeelhouders ? », *op. cit.* ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 16 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 185 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 48 (traduction libre).

⁴³⁷ N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.*

⁴³⁸ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 175 ; R. VILAGI, « European Union - Exit Taxes on Various Types of Corporate Reorganizations in Light of EU Law », *European Taxation.*, Juillet 2012., p. 346.

⁴³⁹ Arrêt *National Grid Indus* précité ; C. DOCCLO, « [Taxation à la sortie] Partir, payer, regretter », *op. cit.*, p. 534.

⁴⁴⁰ S. PEETERS, « Exitbelastingen op emigerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na *National Grid Indus* », *op. cit.*, pp. 117 (traduction libre).

Pour dire les choses simplement : en termes de droit des sociétés, une société continue donc d'exister lorsqu'elle se déplace en dehors des frontières ; par contre en termes fiscaux, le transfert international du siège social a pour effet de dissoudre et de liquider la société⁴⁴¹.

C'est seulement en 2008 qu'un régime de neutralité sera également mis en place au travers de l'article 214*bis* du C.I.R., le bénéfice de ce dernier sera étendu en 2011 à toutes les sociétés (alors même que le cadre européen limite ce régime aux sociétés S.E. et S.C.E.)⁴⁴². Conséquemment, nous pouvons énoncer qu'il est possible d'échapper à cette assimilation à une liquidation⁴⁴³. La condition est que la société émigrante maintienne, sur le territoire belge, l'ensemble de ses actifs au sein d'un établissement stable ; comme le dirait A. HAELTERMAN, il faut rester belge pour éviter les impôts et plus particulièrement l'application des articles 208 et 209⁴⁴⁴.

§2. L'évaluation du patrimoine.

Pour rappel, dans les hypothèses d'immigration, les règles de dévaluation du patrimoine sont déterminées par le législateur belge. Puisque nous sommes dans l'hypothèse inverse, le législateur laisse le soin d'évaluer le patrimoine de la société sortante par l'État de destination. Il peut tout de même être rappelé que les questions touchant à la méthode d'évaluation des actifs peuvent avoir des conséquences en ce qui concerne la double (non) imposition. En effet, une

⁴⁴¹ R. MESSIAEN, *op. cit.*, p. 732 (traduction libre).

⁴⁴² Art. 2 de la loi du 11 décembre 2008 précitée ; Art. 47 de la loi du 14 avril 2011 portant dispositions diverses, *M.B.*, 6 mai 2011, p. 26576 ; Directive 2005/19/CE du Conseil du 17 février 2005 modifiant la directive 90/434/CEE concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0019> ; Avis motivé du 18 mars 2010, IP/10/299 de la Commission précité ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 612 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 49-50 (traduction libre).

⁴⁴³ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 48 (traduction libre) ; A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 337 (traduction libre).

⁴⁴⁴ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 29 ; A. HAELTERMAN, "Belgische fiscale regels inzake emigratie en immigratie van vennootschappen", in L. DE BROE en M. WYCKAERT (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 134 (traduction libre) ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 48 (traduction libre) ; A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 337 (traduction libre).

société qui se déplace vers un État dont la méthode d'évaluation n'est pas la même pourrait être confrontée à ce genre de problème ⁴⁴⁵.

§3. Les exit taxes.

Pour rappel, la compétence fiscale relève des États membres. Ces derniers sont cependant tenus de respecter le droit de l'Union européenne et donc de ne pas entraver les libertés fondamentales, en ce compris la liberté d'établissement⁴⁴⁶.

De manière pragmatique, l'article 210, §2 C.I.R. crée une fiction selon laquelle « *les plus-values latentes sur les actifs de la société émigrante sont réputées avoir été réalisées et les réserves exonérées de la société sont réputées avoir été distribuées indépendamment du fait que la migration ait eu lieu en continuité de la personnalité juridique* »⁴⁴⁷. Dès lors, l'article 208 C.I.R. concernant la liquidation et l'article 209 de ce même code concernant la distribution des dividendes trouveront à s'appliquer⁴⁴⁸.

A. L'exit taxe, un moyen pour les états et une barrière pour les sociétés.

i. L'outil au service de l'État d'origine.

Dans le chef de l'état qui met en place cette taxation à l'émigration, l'exit taxe peut s'analyser sous l'angle du principe de réalisation⁴⁴⁹. *En effet, dans la mesure où l'imposition des plus-values sur les actifs affectés à l'exercice de l'activité d'une entreprise n'intervient pas annuellement (...), mais est différée jusqu'au moment de la réalisation effective de ceux-ci, l'«exit tax» agit comme un mécanisme de réintégration (recapture) de l'impôt différé, lorsque les actifs concernés sont déplacés en dehors des frontières de la juridiction fiscale d'origine*⁴⁵⁰. D'une manière plus concrète, la société souhaitant émigrer devra craindre une imposition directe sur les plus-values latentes sur ses actifs sociaux. Cette dernière interviendra en se

⁴⁴⁵ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 193 ; S. PEETERS, « Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na National Grid Indus », *op. cit.*, pp. 125 (traduction libre).

⁴⁴⁶ Arrêt *Mark et Spéencer* précité.

⁴⁴⁷ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 33 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17.

⁴⁴⁸ Art. 210, §1^{er}, 4° C.I.R.

⁴⁴⁹ Voy. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT précédant C.J.U.E., 29 novembre 2011, *National Grid Indus* précité, point 48.

⁴⁵⁰ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 407.

fondant sur une fiction de réalisation et de distribution aux actionnaires ⁴⁵¹. Formulé simplement, le dessein de ce mécanisme est donc de permettre à l'état d'exercer sa compétence fiscale sur des bénéfices réalisés durant la période où la société était résidente fiscale de cet État (principe de territorialité associé à une composante temporelle) « *afin de compenser les déductions fiscales précédemment appliquées (par exemple, les amortissements)* » ⁴⁵².

ii. La barrière à la liberté d'établissement pour la société.

Dans le chef de l'entreprise qui subit cette taxation, l'analyse se fera sous un angle différent. Il est vrai que ce mécanisme peut être perçu comme d'un frein à la mobilité⁴⁵³. En effet, pour l'entreprise, la taxation à la sortie est une réelle barrière à l'exercice de sa liberté d'établissement, et ce pour plusieurs raisons.

Premièrement, cela réduira considérablement ses liquidités : en effet, comme l'actif n'a pas été réalisé, le contribuable ne dispose pas des liquidités nécessaires pour payer l'impôt⁴⁵⁴. Ensuite, il pourrait y avoir une double imposition des actifs transférés⁴⁵⁵. Cela peut s'expliquer par le fait que les États membres d'origine et d'accueil apprécient de manière différente, mais surtout de manière décalée dans le temps, l'application du principe de territorialité qui fonde leur pouvoir d'imposition⁴⁵⁶. Malheureusement, ce genre de problème ne peut être éludé par les conventions préventives de double imposition qui, en vertu de l'article 13 du modèle O.C.D.E.,

⁴⁵¹ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 56 (traduction libre) ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 407 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.*

⁴⁵² Voy. Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT précédant C.J.U.E., 29 novembre 2011, *National Grid Indus* précité, point 48 ; R. MESSIAEN, *op. cit.*, p. 73 (traduction libre) ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 612 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.* ; L. DE BROE, "Een inleiding tot de fiscale problematiek rond corporate mobility" *op. cit.*, pp. 101-102 (traduction libre) ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 33 et 56 (traduction libre) ; R. VILAGI, *op. cit.*, p. 346.

⁴⁵³ E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE... », *op. cit.*, p. 612.

⁴⁵⁴ M. ISENBAERT, « Transfert de siège au sein de l'UE : un arrêt innovant », *op. cit.* ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 408 ; R. VILAGI, *op. cit.*, p. 346.

⁴⁵⁵ R. VILAGI, *op. cit.*, p. 346.

⁴⁵⁶ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 176 ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 618 ; S. PEETERS, "Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na *National Grid Indus*", *op. cit.*, pp. 125 (traduction libre).

ne s'applique pas aux revenus fictifs⁴⁵⁷. Une application de l'article 21 du modèle n'aurait pas plus de sens puisqu'il confère un pouvoir d'imposition exclusif à l'État d'origine, alors que l'objet même des conventions est de résoudre les questions de répartition de ce pouvoir⁴⁵⁸. Pour finir, il y a également une perte du bénéfice des incitants fiscaux. C'est le cas notamment de l'aide à l'investissement, du crédit d'impôt étranger, et des provisions fiscalement déductibles.

Puisque ces taxes peuvent limiter l'exercice d'une liberté européenne, elles seront soumises au test de proportionnalité européen. Dès lors, elles devront être justifiées par un objectif légitime et la mesure mise en place afin d'atteindre cet objectif devra être proportionnée⁴⁵⁹.

Comme il a été exposé lors de l'analyse du cadre législatif européen et belge, les enseignements de la C.J.U.E. ont été synthétisés au sein de la directive A.T.A.D. et dans notre ordre juridique⁴⁶⁰.

B. La fonctionnement de l'exit tax.

i. Le principe de la mise en place d'un choix offert au contribuable.

Afin que la mesure soit jugée proportionnelle, une alternative est mise en place, au sein de l'article 413/1 C.I.R., entre une exit tax exigible au moment du déplacement et un report d'imposition (potentiellement assorti d'intérêt) dans le temps jusqu'à la réalisation effective des actifs concernés par le déplacement⁴⁶¹. Précisons tout de même que c'est seulement sur la

⁴⁵⁷ Art. 2 du modèle O.C.D.E. ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, *Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale*, *op. cit.*, p. 176-177 ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 619.

⁴⁵⁸ Art. 13 et Art. 21 du modèle ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, *Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale*, *op. cit.*, p. 176-177 ; B.M. CARRAMASCHI, "Exit taxes and the OECD Model Convention", *Tax Notes International*, vol. 43, n° 3, 2008, p. 21.

⁴⁵⁹ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 192.

⁴⁶⁰ Art. 5, §4, c) de la Directive A.T.A.D. ; Art. 210, 4° C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; Arrêt *National Grid Indus, Verder LabTech, DMC* précités ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 58 (traduction libre).

⁴⁶¹ Art. 80 de la loi fiscale ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 192 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17. ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, pp. 28-29.

« quotité restant due » que le contribuable peut user de cet étalement⁴⁶². Cette dernière se calcule sur base de l'impôt sur les revenus qui est dû (i) *après application des accroissements éventuels (art. 444 C.I.R.), et (ii) après imputation des versements anticipés, précomptes, déductions et autres éléments visés aux articles 276 à 289 et 289quater à 295 du C.I.R* »⁴⁶³. Dès lors, nous voyons que les potentielles moins-values ultérieures ne sont pas prises en compte⁴⁶⁴.

ii. L'encadrement du choix du contribuable.

Ce choix entre le paiement immédiat et l'échelonnement n'est cependant pas entièrement libre. En effet, les sociétés sont tenues de respecter certaines conditions. Tout d'abord, la sortie devra s'effectuer vers un État avec lequel la Belgique a conclu une convention prévoyant une assistance mutuelle, il s'agit donc des États membres ainsi que de la Norvège et de l'Islande⁴⁶⁵.

Ensuite, le contribuable souhaitant bénéficier de l'étalement du paiement de l'exit tax devra formuler ce choix de manière explicite au travers d'un formulaire. Il sera également tenu de confirmer ce dernier annuellement⁴⁶⁶.

De plus, le bénéfice de cet échelonnement pourra être perdu si, dans les circonstances d'espèce, il semblerait que la mise en place d'une saisie sur tout ou partie des actifs transférés

⁴⁶² Art. 413/1, §1, al. 1 C.I.R. ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 417 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 18 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 57 et 58 (traduction libre).

⁴⁶³ Art. 413/1, §1^{er}, al. 2 C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 19 ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 417 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 62 (traduction libre).

⁴⁶⁴ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 417 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 34 ; Arrêt National Grid Indus précité, point 86.

⁴⁶⁵ Rapport de la Cour des comptes sur l'assistance mutuelle internationale au recouvrement d'impôts transmis à la Chambre des représentants, Bruxelles, 1^{er} octobre 2014, p. 16 https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjJ3Oy_08P5AhXRqaQKHUSSAjoQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ccrek.be%2FDocs%2F2014_29_AssistRecouvrement.pdf&usq=AOvVaw3_Rd6LckJ5Yv_HAW5gkYFX (1^{er} juillet 2022) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 18.

⁴⁶⁶ Art. 413/1, §2, 2^o C.I.R. ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.* ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 30 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 63 (traduction libre).

devienne plus compliquée, voire impossible⁴⁶⁷. L'article 413/1, §3 du C.I.R. liste l'ensemble des dix hypothèses pour lesquelles une saisie deviendrait plus complexe. Il s'agit principalement des cas de déplacement des actifs vers un état non éligible⁴⁶⁸. Le contribuable sera donc tenu au travers d'un formulaire, d'attester qu'aucune de ces dernières ne s'est réalisées s'il ne veut pas perdre automatiquement le bénéfice de l'échelonnement⁴⁶⁹. Pour finir, il faut savoir que si le contribuable décide de saisir cette opportunité, il se verra privé des autres mesures permettant d'octroyer un délai de paiement pour cette quotité restant due⁴⁷⁰. Malgré tout, il reste louable qu'en dehors de ces hypothèses, l'administration fiscale ne puisse refuser le bénéfice de l'étalement et ce, même s'il existe un risque réel de non-recouvrement⁴⁷¹. Dans le cas de la survenance de ce risque (après une évaluation approfondie), l'administration sera seulement en mesure de demander la constitution d'une garantie réelle ou d'une caution personnelle⁴⁷².

La directive européenne offrait la possibilité aux législateurs nationaux de mettre en place un système d'intérêt⁴⁷³. Cette dernière n'a pas été saisie par le législateur belge en cas de choix pour un paiement échelonné⁴⁷⁴. Tout de même, des intérêts de retard seront dus en vertu de l'article 414 C.I.R. en cas de défaut de paiement⁴⁷⁵.

⁴⁶⁷Exposé des motifs de la loi du 1^{er} décembre 2016, *op. cit.*, p. 21 ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 418 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 18.

⁴⁶⁸ Art. 413/1, §3 C.I.R. ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, pp. 30 et 33 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 60 (traduction libre).

⁴⁶⁹ Art. 413/1, §4 C.I.R. ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 60 (traduction libre).

⁴⁷⁰ Art. 413/1, §2 C.I.R. ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 30 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 58-59 (traduction libre).

⁴⁷¹ Circulaire 2017/C/58 concernant le régime fiscal de la taxe à la sortie. Introduction du choix entre le paiement immédiat ou étalé. - Circulaires © SPF Finances, 22/09/2017, www.fisconetplus.be ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 18 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 62 (traduction libre).

⁴⁷² Art. 413/1, §5 C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 18 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 33 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 62 (traduction libre).

⁴⁷³ Art. 5, §3 de la Directive A.T.A.D.

⁴⁷⁴ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 418 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 18 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 62 (traduction libre).

⁴⁷⁵ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 62 (traduction libre).

C. Une exit tax belge proportionnelle ?

C'est en raison de cette alternative que l'exit tax belge est maintenant considérée comme « conforme » au droit européen et permet donc de concilier la volonté de l'État de taxer et la volonté de la société de se déplacer au sein de l'Union (ou vers la Norvège et l'Islande)⁴⁷⁶. Comme nous le verrons, ce système belge est loin d'être parfait et sa conformité avec les obligations européennes pourrait être remise en question.

§4. Le régime de neutralité.

Comme il a été indiqué antécédemment, le déplacement transfrontalier du siège réel, dans certaines conditions, peut ne pas être assimilé à une liquidation et bénéficier exceptionnellement d'un régime de neutralité fiscale⁴⁷⁷.

Un premier pas vers le principe de la neutralité fiscale a déjà réalisé en 2008 lors de la transposition de la directive fusion. Ce n'est en effet qu'un premier pas puisque le régime de neutralité n'est accordé, à l'époque, qu'aux sociétés européennes et aux coopératives européennes⁴⁷⁸. Actuellement, et depuis la loi du 14 avril 2011 répondant aux critiques émises par la Commission européenne, l'article 214*bis* C.I.R. ne réserve plus cette possibilité uniquement aux S.E. et S.C.E., mais prévoit que le mécanisme s'applique à toutes les « sociétés résidentes »⁴⁷⁹.

Pour bénéficier du régime de neutralité prévu à l'article 214*bis* du C.I.R. (et donc se voir exonérer de l'application des articles 208 et 209 du C.I.R. prévoyant un mécanisme de liquidation)⁴⁸⁰, il faudra répondre à plusieurs conditions. Il sera en effet primordial de s'assurer du maintien de la personnalité juridique, mais également du respect de la procédure de transformation par rapport au droit des personnes morales s'appliquant à la personne morale

⁴⁷⁶ Art. 413/1, §1, al. 1 C.I.R ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.*

⁴⁷⁷ I. RICHELLE., « Assujettissement à l'impôt des sociétés » in *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, (sous la dir. de HERVE, L. et RICHELLE, I.), 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 98 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 48 (traduction libre).

⁴⁷⁸ Ancien article 214*bis* C.I.R. tel que prévu par l'article 23 de la loi de 2008 précitée ; art. 214*bis* C.I.R. ; Voy. H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux », *op. cit.*, pp. 329 et s. ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 186.

⁴⁷⁹ Art. 47 de la loi du 14 avril 2011, *op. cit.* ; Art. 214*bis* C.I.R.

⁴⁸⁰ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 29.

concernée⁴⁸¹. En droit belge, le régime de neutralité est soumis au maintien des actifs dans un établissement stable sur le territoire national (ces derniers devront contribuer aux résultats de l'établissement)⁴⁸² dans la mesure où *les réserves exonérées de la société résidente avant ce transfert, qui ne sont pas liées à un établissement étranger, se trouvent en tant que telles dans les capitaux propres de l'établissement belge de cette société* »⁴⁸³. En d'autres termes, il n'y aura aucun impôt dû, si et seulement si, il n'y a pas de diminution de l'assiette imposable⁴⁸⁴. Ce mécanisme va donc assurer que la structure des capitaux propres de la société en quête de mobilité soit maintenue⁴⁸⁵. Cela peut poser des questions quant à la conformité de ce mécanisme vis-à-vis de la liberté d'établissement. Si par contre ces mêmes actifs se trouvaient, dans un second temps, transférés dans l'État de destination, il y aurait, en vertu de l'article 228, §2, 3°bis du C.I.R. une taxation⁴⁸⁶.

À l'égard des réserves taxées et exonérées qui étaient déjà présentes dans l'établissement avant que la société ne décide de se déplacer, elles devront être considérées comme des réserves taxées et exonérées de l'établissement belge⁴⁸⁷. L'idée est la même en ce qui concerne les amortissements, les déductions pour investissement, les subsides en capital, les crédits d'impôt pour R. et D., les déductions pour capital à risque ainsi que pour les moins-values et plus-values : tout sera déterminé comme s'il n'y avait pas eu de transfert⁴⁸⁸. Par contre, à nouveau, si postérieurement au déplacement, il y a une réduction des réserves exonérée au sein de l'établissement belge, la société devra subir le précompte mobilier.

La mise en place de ce mécanisme nous semble logique eut égard au principe de territorialité. Il est vrai que la Belgique, en assurant ce maintien des actifs dans l'établissement

⁴⁸¹ Art. 210, 3° C.I.R. ; F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations » *op. cit.*, p. 35 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 34.

⁴⁸² Art. 214bis, 1^{er} tiret C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 29 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 48 (traduction libre).

⁴⁸³ Art. 214bis, 2° tiret C.I.R. ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 49 (traduction libre).

⁴⁸⁴ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 176.

⁴⁸⁵ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 186.

⁴⁸⁶ Art. 228, §2, 3bis°, C.I.R.

⁴⁸⁷ Art. 229, §4, al. 5, C.I.R.

⁴⁸⁸ Art. 229, §4, al. 5, C.I.R. ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 51 (traduction libre).

stable, assure de la sorte l'exercice de son droit d'imposition⁴⁸⁹. En réalité, ce mécanisme nous semble même obligatoire en ce que l'hypothèse inverse, à savoir la taxation des actifs maintenus dans l'établissement belge, aurait été soumise à la censure du juge européen en raison d'une non-conformité avec le principe de la proportionnalité des mesures⁴⁹⁰. En d'autres termes, puisque la société est toujours taxée à l'Impôt des Non-Résidents (ci-après « I.N.R. ») en ce qui concerne les actifs dans l'établissement stable, l'état belge ne peut pas frapper ces derniers d'une exit tax⁴⁹¹.

§5. Le transfert des pertes.

Lorsqu'une société résidente émigre et quitte le territoire belge en raison du transfert de son siège réel, les pertes éprouvées par la société en Belgique avant le transfert restent partiellement déductibles en Belgique en vertu de l'article 240bis, §2 C.I.R.⁴⁹² En effet, les pertes fiscales subies par la société belge avant son transfert hors de la Belgique peuvent être intégralement transférées dans l'établissement stable belge existant après le transfert⁴⁹³.

Selon la loi, les pertes fiscales ne sont donc pas perdues en proportion des actifs qui ne sont pas conservés au sein de l'établissement belge au moment du transfert du siège social (approche sans ratio). Cela fait sens puisque lorsque les actifs ne sont pas maintenus au sein d'un établissement stable (ou lorsqu'il n'existe pas d'établissement stable), le régime de neutralité ne s'applique pas et il est donc possible de compenser les plus-values imposée par les pertes préexistantes⁴⁹⁴.

§6. L'excédent R.D.T.

À l'instar de ce qui a été détaillé dans l'hypothèse d'immigration, le cadre belge n'apporte pas de réponse claire quant au sort de l'excédent R.D.T. lors de la mise en place d'un

⁴⁸⁹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 49 (traduction libre).

⁴⁹⁰ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 49 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹¹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 19.

⁴⁹² Art. 240bis C.I.R. ; A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 337 (traduction libre).

⁴⁹³ H. LAMON et A. VAN BAVEL, « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux » *op. cit.*, p. 328 ; A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 337 (traduction libre).

⁴⁹⁴ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 51 (traduction libre) ; A. RIVOLTA, *op. cit.*, p., 36 (traduction libre).

déplacement vers l'extérieur du pays⁴⁹⁵. Nous pouvons tout de même nous tourner vers l'article 229, §4 du C.I.R. qui en traitant des caractéristiques fiscales secondaires pourrait apporter une réponse à cette question⁴⁹⁶.

Nous pouvons donc en conclure que pour maintenir l'excédent R.D.T., il est essentiel que les éléments de l'actif (dans ce cas particulier, les actions qui ont donné lieu à l'excédent R.D.T.) soient maintenus dans l'établissement stable belge⁴⁹⁷.

§7. Les droits d'enregistrement.

L'émigration d'une société, contrairement à l'immigration, ne donnera pas lieu à des droits d'enregistrement⁴⁹⁸. Par contre, si le transfert de siège s'effectue en discontinuité juridique, il se pourrait que la société soit tenue de payer des droits (12, 5%) sur la valeur vénale des biens immeubles sis en Belgique qui auront été transférés aux actionnaires⁴⁹⁹.

§8. La question des déclarations.

Le but de l'émigration, avec un déplacement du siège réel, est donc de se soustraire à l'I.Soc. belge⁵⁰⁰. Malgré tout, il est possible que certains actifs soient maintenus au sein d'un établissement belge, ce qui supposera donc une taxation. Ces derniers seront donc soumis à l'I.N.R⁵⁰¹. La société devra donc, dans un premier temps, soumettre une déclaration de clôture à l'I.Soc. avant de soumettre une déclaration d'ouverture à l'I.N.R⁵⁰².

Chapitre 2 : Les conséquences pour les actionnaires.

Ce genre de procédure est lourde de conséquences pour les détenteurs d'enjeux. En effet, que ce soit pour les actionnaires, les travailleurs ou les créanciers, un déplacement

⁴⁹⁵ N. VAN GILS, « Le sort incertain de l'excédent de RDT en cas de réorganisation » *R.G.F.*, 2011/4, p. 12.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, pp. 16-17.

⁴⁹⁷ Art. 229, §4 C.I.R. ; N. VAN GILS, « Le sort incertain de l'excédent de RDT en cas de réorganisation » *R.G.F.*, 2011/4, pp. 16-17.

⁴⁹⁸ Art. 118 C. Enr. *a contrario*.

⁴⁹⁹ Art. 115bis C. Enr. ; H. LAMON et A. BAVEL, *Impôt des sociétés et droit comptable et IFRS*, *op. cit.*, p.781 ; E.-J. NAVEZ E-J et S. MAQUET, *Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale*, *op. cit.*, p. 187.

⁵⁰⁰ Art. 179 C.I.R. ; Art. 203, §2, 2° A.R/C.I.R.

⁵⁰¹ Art. 227 C.I.R. ; Art. 203, §§1 et 2, 2° A.R/C.I.R.

⁵⁰² Art. 227 et s. C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p.19 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 52 (traduction libre).

transfrontalier ne passera pas inaperçu⁵⁰³. Le présent mémoire se focalisera sur les conséquences pour l'actionnariat et ne traitera donc pas, par exemple, du droit d'opposition des créanciers et les mécanismes de protection et de participation des travailleurs⁵⁰⁴.

D'un point de vue non fiscal, il est important de se rendre compte que ces détenteurs d'actions se retrouveront actionnaires d'une société de forme juridique différente appliquant potentiellement un droit qui leur est inconnu en cas de transfert du siège statuaire vers l'étranger (Section 1)⁵⁰⁵. D'un point de vue fiscal, plusieurs raisons peuvent justifier un tel déplacement, mais certaines conséquences vont sans doute pousser la société et ses actionnaires à y réfléchir à deux fois (Section 2).

Section 1. Les conséquences non fiscales et l'application d'un nouveau droit.

En cas de transfert du siège statuaire vers l'étranger, il y aura un changement de la *lex societatis*. Pour rappel, avec l'application de la théorie du siège statuaire, il y a une plus grande protection des actionnaires par rapport à ce changement.

§1. Un changement de la loi applicable encadré.

En effet, afin de pouvoir modifier le droit qui lui est applicable, la personne morale devra passer par la procédure de transformation transfrontalière. Le passage par cette procédure est bénéfique puisqu'il est synonyme de la transparence et de l'information (on rappelle par exemple la publication du projet, la présence du rapport de l'organe de gestion sur la situation comptable et du rapport du commissaire...) et qu'il nécessite le respect d'un quorum de présence et majorités renforcé⁵⁰⁶. Nous pouvons donc dire que ce déplacement est soumis à

⁵⁰³ M.A. VERBRUGH, "Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartesio en Vale", *op. cit.*, p. 513 (traduction libre).

⁵⁰⁴ voy. les articles 86*undecies* et s. de la Directive sur les transformations transfrontalières ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *R.D.C.*, 2018, (traduction libre) ; C. JANSSENS, « De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen », *T. Not.*, 2021/7-8, pp. 658-674 ; A. COTIGA, « L'apport de la directive (UE) 2019/2021 du 27 novembre 2019 vis-à-vis du transfert transfrontalier intra-européen de siège des sociétés de capitaux », *Rev. Aff. Eur.*, 2021/3, pp. 623-639.

⁵⁰⁵ M.A. VERBRUGH, "Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartesio en Vale", *op. cit.*, p. 513 (traduction libre).

⁵⁰⁶ R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 70 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 196.

l'accord des associés, mais également à celui des créanciers puisque ceux-ci bénéficient d'un droit d'opposition dont le respect est assuré par le notaire⁵⁰⁷.

§2. Un changement qui ne peut, en principe s'imposer aux opposants.

Si malgré le désaccord de certains quant à la réalisation de cette transformation, elle venait à se produire, un mécanisme de sortie est mis en place, au niveau européen, afin de permettre aux opposants de ne pas subir la décision de la majorité des actionnaires.

Si le projet est accepté, la protection des actionnaires s'étant opposés à ce dernier sera assurée grâce à l'article 86*décies* de la directive sur les transformations transfrontalières qui leur offre la possibilité de disposer de leur participation en contrepartie d'une soulte adéquate en cas de vote contre le projet de transformation⁵⁰⁸. Dès lors, les actionnaires qui se sont prononcés en défaveur de la transformation pourront demander aux associés restant de reprendre leurs actions. On parle donc de droit de sortie.

Nous verrons au sein du Titre 4 que ce mécanisme de protection qui vise à ce que les actionnaires opposés à la procédure ne doivent pas la subir pourra représenter un danger pour les actionnaires restants. De plus, il semble primordial de préciser que ce mécanisme ne se retrouve actuellement pas dans la procédure de transformation transfrontalière telle qu'elle est prévue dans le C.S.A.

Section 2. Les conséquences fiscales et l'assimilation à une liquidation.

Avant, la mise en place du cadre que nous connaissons, ce genre de déplacement était par défaut assimilé à une liquidation. Pour rappel, actuellement, c'est seulement dans la mesure où les conditions de l'article 214*bis* du C.I.R. ne sont pas respectées que cette fiction prendra place.

⁵⁰⁷ Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 342 ; K. MARESCEAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, pp. 69-70 (traduction libre) ; K. MARESCEAU, « Belgium get ready to compete for corporate charters: een pleidooi voor de invoering van de statutaire zeteller », *op. cit.*, n°15, pp. 222-223 ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 40 ; C. JANSSENS, « De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen », *op. cit.*, pp. 661 et s. (traduction libre).

⁵⁰⁸ Considérant 14 de la Directive sur les transformations transfrontalières ; Art. 86*décies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

Dès lors, sous l'ancien régime ou lorsque nous ne sommes pas dans les conditions de l'article 214^{bis} C.I.R., le transfert transfrontalier du siège réel d'une société belge en dehors de nos frontières sera assimilé à une liquidation⁵⁰⁹. Cela a pour conséquence que le boni de liquidation sera, en vertu de l'article 209 C.I.R., considéré comme un dividende distribué soumis au précompte mobilier à un taux de 30%⁵¹⁰. Ce boni de liquidation, selon les termes du C.I.R., correspond à l'excédent que présentent les sommes réparties sur la valeur réévaluée du capital libéré⁵¹¹.

Cependant, comme nous le verrons dans le cadre de l'évaluation du régime belge, l'interprétation de l'article 210 C.I.R. peut être débattue en ce qu'il n'y a en réalité aucune distribution d'un dividende, ni même de partage de l'avoir social au sens de l'article 209 C.I.R. Dès lors, le prélèvement de ce précompte pourrait être remis en cause en raison de l'absence de fait générateur⁵¹².

⁵⁰⁹ Art. 210, 4° C.I.R. ; Art. 208 C.I.R. ; Art. 209 C.I.R.

⁵¹⁰ Art. 209, al. 2 C.I.R. ; Art. 269, §1^{er} C.I.R. ; Art. 18, al. 1, 2^oter C.I.R. ; A. HAELTERMAN, "Belgische fiscale regels inzake emigratie en immigratie van vennootschappen", *op. cit.* pp. 133 (traduction libre) ; T. BLOCKERYE, *op. cit.*, p. 356.

⁵¹¹ Art. 209 C.I.R.

⁵¹² E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 404 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 55 et 65 (traduction libre).

TITRE 4 : L'ÉVALUATION DU CADRE ACTUEL.

La mise en place de cette nouvelle procédure est une très belle avancée. En effet, l'existence d'un cadre juridique clair et précis permet de renfoncer la sécurité juridique et de diminuer les coûts relatifs à cette procédure qui devient donc plus accessible⁵¹³. Ainsi, la mobilité des sociétés ne semble plus s'apparenter à une procédure complexe. On le voit, le nombre de transformations transfrontalières au cours des dernières années a augmenté. En effet, entre 2013 et 2018, seulement 25 sociétés ont transféré leur siège vers la Belgique pour un total de 119 entre 2018 et 2020⁵¹⁴.

Malgré tout, certaines critiques peuvent encore être formulées tant au niveau belge qu'au niveau européen. Certaines modifications seraient nécessaires afin de rendre plus effectif encore l'exercice de cette mobilité.

Dans un premier temps, on se demandera si le droit d'établissement des sociétés est pleinement garanti par le droit de l'Union européenne (Chapitre 1). Une analyse des normes fondamentales et une critique de la jurisprudence nous permettront de pointer du doigt quelques failles (Section 1). Notre analyse se portera également sur les normes non fiscales (Section 2) et fiscales (Section 3).

Dans un second temps, c'est le droit belge qui fera l'objet d'un examen (Chapitre 2). À nouveau, les normes non fiscales (Section 1) et fiscales (Section 2) seront analysées.

Chapitre 1 : L'évaluation du cadre européen.

Dans le cadre de ce chapitre, il s'agit de répondre à la question suivant : « *est-ce que la liberté d'établissement des sociétés est garantie par le droit européen ?* ».

⁵¹³ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 161.

⁵¹⁴ A. VAN DE VIJVER et W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 250 (traduction libre) ; T. BIERMEYER and M. MEYER-ERDMANN, Cross-border Corporate Mobility in the EU. Empirical Findings 2018, éd. 1, 15 octobre 2018, pp. 62 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3674089 (1er juillet 2022) ; T. BIERMEYER and M. MEYER-ERDMANN, Cross-border Corporate Mobility in the EU. Empirical Findings 2020, éd. 1, 14 septembre 2020, pp. 36 et s. disponible à l'adresse suivante : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3674089 (traduction libre).

Section 1. L'évaluation des normes fondamentales et de la jurisprudence.

Avant de se lancer dans l'évaluation de certaines directives européennes, il semble judicieux de passer en revue certains fondements de cette liberté de déplacement. Comme nous le savons, la mobilité des sociétés est consacrée dans le T.F.U.E. et c'est au moyen de la jurisprudence de la C.J.U.E. que les contours de cette dernière se sont dessinés.

§1. L'absence de disposition visant à garantir la continuité de la personnalité juridique.

Le premier problème fondamental que nous pouvons souligner est l'absence de disposition de droit européen qui prévoit explicitement et simplement qu'une société établie dans un État membre et qui conformément aux dispositions de ce dernier décide de se déplacer vers un autre État membre continue d'exister.

En effet, le dispositif de l'article 293 du traité de Rome, qui prévoyait que « *Les États membres engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants la reconnaissance mutuelle des sociétés, le maintien de la personnalité juridique en cas de transfert du siège de pays en pays et la possibilité de fusion de sociétés relevant de législations nationales différentes* » ne se retrouve pas dans le T.F.U.E.⁵¹⁵. Cela s'explique par le fait que la Convention de Bruxelles du 29 février 1968 traitant de la reconnaissance mutuelle des sociétés n'a pas été ratifiée et n'est donc jamais entrée en vigueur⁵¹⁶. L'échec de ce projet fut tel qu'il n'a été inséré aucun article équivalent dans le traité fondateur⁵¹⁷.

D'ailleurs, toujours en ce qui concerne la notion même de reconnaissance, il est important de noter que celle-ci ne se retrouve pas au sein de l'article 50 g) du T.F.U.E. En effet, la question est tranchée sous un autre angle, celui de la protection des associés et des tiers plutôt que sous l'angle de la reconnaissance.

⁵¹⁵ Art. 293, Traité de Rome.

⁵¹⁶ Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morale, signée à Bruxelles le 29 février 1968, <http://aei.pitt.edu/35337/1/A145.pdf> (1er juillet 2022).

⁵¹⁷ E. DE BIE en F. JENNE, "Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen?", *op. cit.*, p. 50 (traduction libre).

De là, nous pouvons mettre en avant le fait que la mobilité n'est pas perçue comme un élément crucial puisqu'il n'y aura pas de reconnaissance de plein droit des sociétés de « nationalité » étrangère.

§2. L'interdiction des restrictions à la liberté d'établissement, un principe peu clair.

L'article 49 du T.F.U.E. (anciennement, article 43 du Traité de Rome) prévoit que les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites⁵¹⁸. Le problème est que cette disposition ne précise pas à qui elle s'applique et ne vise pas expressément les personnes morales⁵¹⁹.

§3. L'assimilation incomplète des personnes morales aux personnes physiques.

L'article 54 du T.F.U.E. est libellé comme suit : « *Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres* »

La logique est donc d'assimiler les personnes morales aux personnes physiques en ce qui concerne les libertés communautaires. Le problème est que cette assimilation est incomplète⁵²⁰. En effet, les personnes morales doivent répondre à plus de conditions: elles doivent être constituées conformément au droit d'un État membre et elles doivent avoir leur siège au sein de l'Union européenne⁵²¹.

L'assimilation entre les personnes physiques et morales pose problème, cela a notamment été mis en avant lors de l'analyse des jurisprudences N et Lasteyrie. En effet, « *une difficulté importante consiste à préciser si et dans quelle mesure, l'interprétation de la liberté d'établissement donnée par la Cour dans l'arrêt N (concernant les personnes physiques) est transposable au transfert de la résidence fiscale d'une société* »⁵²². Malgré tout, la Commission,

⁵¹⁸ Art. 49, T.F.U.E.

⁵¹⁹ R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 35.

⁵²⁰ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 410 ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 613

⁵²¹ Art. 54, T.F.U.E.

⁵²² E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 190 ; E.-J. NAVEZ « Le traitement fiscal du transfert de résidence face à la liberté d'établissement des sociétés en droit de l'UE ... », *op. cit.*, p. 627.

dans le cadre de sa communication sur l'imposition à la sortie, prendra parti et plaidera en faveur de l'applicabilité de ces enseignements au profit des personnes morales⁵²³.

La C.J.U.E. a pu se prononcer sur la question inverse dans le cadre de l'arrêt *Commission c. Portugal* du 21 décembre 2016 où elle précisera que les enseignements de *National Grid Indus* (concernant des personnes morales) peuvent être transposés dans le contexte de l'imposition sur les plus-values des personnes physiques⁵²⁴. En effet, selon la juridiction européenne, *il n'existe aucune raison objective pour faire une distinction, aux fins de la justification tirée de l'objectif consistant à assurer la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, entre l'imposition à la sortie des personnes physiques et celle des personnes morales au titre des plus-values latentes*⁵²⁵.

Malgré tout, il nous est permis de douter sur la véracité de l'hypothèse opposée, surtout lorsqu'on sait qu'il existe une différence de traitement entre ces personnes eu égard à la constitution d'une garantie bancaire en cas de recouvrement différé de l'impôt, puisque cela est obligatoire pour les personnes morales sans l'être pour les personnes physiques⁵²⁶.

§4. La neutralité de l'Union européenne quant au choix de la théorie du siège.

Pour rappel, l'Union européenne adopte une position de neutralité par rapport à la théorie du siège appliquée dans chacun des États membres⁵²⁷. Malgré cette liberté de choix apparente, il semblerait qu'en raison de la jurisprudence de la C.J.U.E. (principalement la trilogie d'arrêts suivant : *Centros*, *Uberseering*, *Inspire Art*), la théorie du siège statutaire soit favorisée au détriment de la théorie du siège réel puisqu'elle assurerait une plus grande mobilité au sein du marché européen⁵²⁸.

⁵²³ W. OEPEN et N. LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.* ; Communication de la Commission du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final, p. 4.

⁵²⁴ Arrêt *Commission contre Portugal* précité, point 53.

⁵²⁵ *Ibid.*, point 56.

⁵²⁶ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 192.

⁵²⁷ Confirmé dans l'arrêt *Daily Mail* précité aux points 20, 21 et 23 ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 42.

⁵²⁸ Arrêt *Polbud* précité, point. 34 ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 42 ; D. PASTGER, *op. cit.*, pp. 794-798.

Dès lors, nous pouvons nous demander si la position de neutralité de l'Europe sur ces questions ne devrait pas laisser place à un parti pris. En effet, cela assurerait une certaine harmonisation des pratiques et donc une plus grande sécurité juridique, ce qui diminuerait donc les coûts d'une telle procédure (cette dernière serait plus simple puisqu'elle n'impliquera plus jamais des états utilisant des théories différentes)⁵²⁹. Cela est d'autant plus vrai lorsque les justifications de l'adoption de la théorie du siège réel, à savoir la protection des créanciers et la prévention des abus, semblent dépassées au regard du contexte européen dans lequel nous nous trouvons ⁵³⁰.

§5. L'incohérence de la jurisprudence de la C.J.U.E.

Comme nous le savons, la jurisprudence est un bon moyen de combler les lacunes législatives, cependant, cette pratique n'est pas aussi sûre qu'un véritable texte de loi. En effet, la position adoptée par la Cour pourrait (voir « devrait » dans certains cas) évoluer au cours du temps. Il arrive même parfois que nous nous trouvions en face de certains « cafouillages » jurisprudentiels.

Il pourrait être nécessaire d'opérer un nettoyage jurisprudentiel. Il est vrai que certains arrêts tels que *Daily Mail*, font toujours partie intégrante des enseignements en matière de mobilité alors même qu'il s'agit d'un véritable coup de tonnerre pour toutes les personnes souhaitant se déplacer.

Il peut également résulter une série d'incohérence de ce corpus jurisprudentiel. Par exemple, dans *l'arrêt Lasteyrie*, en raison de la discrimination entre la situation purement nationale et la situation internationale, il y a une interdiction de la mise en place d'une taxation des plus-values latentes alors même qu'un mécanisme de sursis est prévu⁵³¹. Le problème est que ce même mécanisme qui sera repris dans la Directive A.T.A.D.⁵³². Cet arrêt nous apprendra également que la constitution d'une garantie peut avoir un effet très restrictif puisqu'il empêche la société de disposer de la jouissance de son patrimoine⁵³³. Cependant la jurisprudence, dans

⁵²⁹ EY Study précitée, pp. 66-67.

⁵³⁰ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 22.

⁵³¹ Arrêt *Lasteyrie* précité, points 46 et 56 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 26.

⁵³² Art. 5, §2 de la Directive A.T.A.D.; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 26

⁵³³ Arrêt *Lasteyrie* précité, point 47 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 26.

son arrêt *Natioanl Grid Indus*, mais également la directive l'évasion fiscale permettront la constitution d'une telle garantie en cas de risque de non-recouvrement⁵³⁴.

De plus, certaines décisions se prononcent de manière opposée sur une même question, c'est le cas de l'arrêt *National Grid Indus* et de l'arrêt *N* concernant la prise en compte des moins-values⁵³⁵.

Évidemment, tout est à nuancer, bien que la clarté ne soit pas toujours présente et que certaines dispositions ne semblent, a priori pas se prononcer en faveur d'une plus grande mobilité, il y a cependant toujours certains enseignements très bénéfiques pour la pratique. Malgré tout, il est essentiel de pouvoir tirer les enseignements pertinents de chacun des arrêts de la Cour et de les figer au sein d'un corpus plus général de règles dans l'objectif de garantir plus de sécurité.

Section 2. L'évaluation des normes non fiscales.

Le premier corpus de règles qui sera évalué est la directive sur les transformations transfrontalières. Bien que la mise en place de ce cadre légal soit saluée de tous, certaines critiques peuvent être formulées⁵³⁶. Dès lors, nous pouvons nous demander si la mise en place de ce texte européen permet de garantir la liberté fondamentale d'établissement dont bénéficient les sociétés au sein du marché unique ?

§1. Champ d'application de la directive sur les transformations transfrontalières.

Tout d'abord, en ce qui concerne le champ d'application de cette directive. Comme nous le savons, les sociétés faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité se voient interdire la mise en place d'une telle transformation. Des questions peuvent se poser quant à la compatibilité de cette restriction avec le principe de non-discrimination et certains principes mis en avant par la jurisprudence, mais aussi, et surtout, quant à l'utilité de cette exclusion.

En ce qui concerne l'utilité de ce mécanisme, des questions peuvent se poser puisqu'une société qui anticipe sa mise sous procédure de liquidation pourra, juste avant le début de cette dernière, effectuer une transformation transfrontalière. Dès lors, une société se sentant en

⁵³⁴ Arrêt *National Grid Indus*, point 74 ; Art. 5, §3, al. 2 de la Directive A.T.A.D.

⁵³⁵ Arrêt *National Grid Indus*, point 86 ; Arrêt *N* précité, point 55.

⁵³⁶ *BUSINESSEUROPE*, *op. cit.*, pp. 8 et s.

difficulté est en mesure de se tourner vers un droit de l'insolvabilité plus clément, ce qui pourrait porter préjudice à bon nombre de *stakeholders*. Dès lors, leur protection ne semble pas si parfaitement assurée.

On rappellera d'ailleurs que, selon la jurisprudence *Polbud* le fait de se transformer pour bénéficier d'un avantage réglementaire n'est pas en soi constitutif d'un abus. Dès lors, nous pouvons nous demander dans quelle mesure cette limitation du champ d'application, mais également l'intervention de l'expert dans le cadre de la rédaction d'un rapport portant sur le caractère artificiel du montage, sont conformes à ce principe. Il y a donc une forme d'incohérence entre la jurisprudence et la législation européenne en la matière⁵³⁷. De plus, il semble judicieux de se remémorer que les États membres sont libres de choisir la théorie du siège qui s'applique en leur sein. Les États appliquant la théorie du siège statutaire (comme la Belgique) permettent donc à chaque contribuable de choisir le droit auquel il sera soumis, à l'exclusion par contre du droit de l'insolvabilité.

Le problème est que, d'une part, la mobilité des sociétés doit être assurée, c'est ce que nous retrouvons au sein de la jurisprudence libérale de la C.J.U.E. ; d'autre part, au sein de la directive, on retrouve une volonté de limiter les abus afin d'assurer une protection suffisante des parties prenantes⁵³⁸. Afin d'atteindre cet objectif, l'exclusion unique du droit de l'insolvabilité nous semble problématique : en effet, il faudrait soit que toutes les législations protectrices des tiers soit concernées, soit qu'aucune exclusion ne soit créée.

Dès lors, bien qu'il ne soit plus question d'une présomption de fraude telle que cela avait été le cas dans la P.I., il reste une certaine tension entre la volonté de limiter les abus et la volonté d'assurer la mobilité qui rend le champ d'application de cette directive peu cohérent.

Par ailleurs, en ce qui concerne cette notion de fraude, il peut être souligné qu'aucune définition européenne ne permet de cerner la portée de ce concept, ce qui pose donc des problèmes de sécurité juridique⁵³⁹. En effet, la directive ne contient que quelques exemples de

⁵³⁷ I. CORBISIER, « Les nouvelles dispositions européennes en matière de mobilité transfrontalière : légitimation du retour à une certaine forme de protectionnisme ? », *op. cit.*, pp. 809-810.

⁵³⁸ Communiqué de presse de la Commission européen du 25 avril 2018, « Droit des sociétés : la Commission propose de nouvelles règles pour aider les entreprises à traverser les frontières et à trouver des solutions en ligne », Bruxelles, 25 avril 2018, disponible sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_3508 (1^{er} juillet 2022).

⁵³⁹ Considérant 35 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

fraude sous la forme d'une liste de cas concrets sans relever les conditions nécessaires afin de pouvoir être considéré comme telle. Le comité regrette donc l'absence de l'intégration d'une clause générale d'abus de droit d'établissement dans la directive⁵⁴⁰.

§2. Le formalisme élevé de la procédure.

Tout d'abord, il faut savoir que le droit européen de la mobilité des sociétés se base sur une approche qui tient compte à la fois du pays d'accueil et du pays d'origine sur le plan des formalités. Initialement, il fallait donc cumuler les conditions imposées par les deux états concernés. Actuellement, la mise en place de la pratique du certificat préalable facilite les choses puisqu'elle permet à l'État de destination de ne pas devoir vérifier de fond en comble si la procédure dans l'État d'origine est respectée. Nous reparlerons de cela lors de l'évaluation du cadre belge.

Malgré tout, les formalités restent importantes et peuvent consister en un frein pour les sociétés souhaitant exercer leur liberté. On pense notamment à l'obligation de rapport pour les micros et les petites entreprises⁵⁴¹ (qui n'était initialement pas prévue), ou de manière plus générale à la complexité de la procédure⁵⁴².

§3. Le mécanisme de sortie offert aux actionnaires.

Pour rappel, si le projet de transformation est accepté par l'A.G., un mécanisme de protection des actionnaires s'étant opposés à ce dernier sera assuré grâce à l'article 86*décies* de la directive sur les transformations transfrontalières. Le droit européen offre en effet aux actionnaires la possibilité de disposer de leur participation en contrepartie d'une soulte adéquate en cas de vote contre le projet de transformation⁵⁴³.

⁵⁴⁰ Avis du Comité économique et social européen sur a) une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et sur b) une proposition de directive modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, *J.O.U.E.*, C 62/24, 15 février 2019 p. 26.

⁵⁴¹ Pour une définition de ces notions, voy. Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprise, *J.O.U.E.*, L124/36, 25 mai 2003, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:124:0036:0041:fr:PDF> (1er juillet 2022).

⁵⁴² *BUSINESSEUROPE*, *op. cit.*, pp. 9 et 10.

⁵⁴³ Considérant 14 de la Directive sur les transformations transfrontalières ; Art. 86*décies* de la Directive sur les transformations transfrontalières.

L'idée derrière ce mécanisme est de ne pas imposer une telle transformation aux actionnaires qui s'y opposent. Le problème est que la mise en place d'une faculté de sortie peut être lourde de conséquences pour la société dans les cas où un grand nombre des actionnaires feraient usage de ce droit. En effet, la société pourrait voir sa liquidité impactée de manière imprévue si elle est tenue au paiement de la soulte pour un grand nombre d'opposants⁵⁴⁴.

Section 3. L'évaluation des normes fiscales.

Le second corpus de règles qui sera évalué est la Directive A.T.A.D. Nous verrons que le législateur européen n'a pas adopté le même point de vue que le juge européen et que certaines incohérences sont présentes, ce qui soulève des questions quant à la conformité de cette directive par rapport à la liberté d'établissement.

§1. Un changement de paradigme dans l'analyse de l'imposition à la sortie.

Comme il vient d'être exposé, ce n'est pas sous le même angle d'attaque que la directive et la jurisprudence traiteront des questions relatives aux exit taxes⁵⁴⁵. En effet, alors qu'une telle imposition sera considérée par la C.J.U.E. comme un frein à la mise en place du marché intérieur, un obstacle à la liberté d'établissement⁵⁴⁶ ; c'est sous l'angle de l'évasion fiscale qu'elle sera analysée dans la directive A.T.A.D.⁵⁴⁷.

Dès lors, on retrouve au sein du texte européen une *obligation* d'imposition à la sortie puisqu'il s'agit d'un moyen de lutte contre l'évasion fiscale⁵⁴⁸. Pour rappel, malgré cette vision de l'impôt d'émigration, les enseignements de la jurisprudence – qui traite de cette question sous l'angle des restrictions à l'exercice de la liberté d'établissement – se retrouvent également dans le texte européen⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴BUSINESSEUROPE, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁴⁵ S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, pp. 122 et s. (traduction libre) ; G. LETIZIA "The Recent Restrictive ECJ Approach to Exit Tax and the ATAD implementation" *EC Tax Review*, 2020/1, n° 29, pp. 33-37 (traduction libre).

⁵⁴⁶ Voy Titre 1 du présent mémoire ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne », *op. cit.* ; DE BROE L., "Een inleiding tot de fiscale problematiek rond corporate mobility" *op. cit.*, p. 101 (traduction libre).

⁵⁴⁷ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 414 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européenne », *op. cit.*

⁵⁴⁸ Considérants n° 2 et 5 de la Directive A.T.A.D. ; Art. 5, §1, de la Directive A.T.A.D. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 22 ; S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, p. 129 (traduction libre).

⁵⁴⁹ Considérant n° 10 *in fine* de la Directive A.T.A.D. ; Art. 5, §2, de la Directive A.T.A.D. ; Arrêt *National Grid Indus*, précité, point 73 ; Arrêt *DMC* précité ; S. PEETERS, "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *op. cit.*, p. 128 (traduction libre).

§2. Champ d'application de l'article 5 de la directive.

En ce qui concerne le champ d'application de l'article 5 de la directive A.T.A.D., il semble opportun de souligner qu'il est question d'un transfert au sein de l'Union européenne, mais aussi vers un État tiers. Des questions peuvent se poser quant à l'opportunité d'un champ d'application aussi large, surtout lorsque nous savons que la liberté d'établissement s'inscrit dans un cadre européen⁵⁵⁰.

§4. Les modalités et charges du recouvrement différé de l'impôt.

Un premier problème peut se poser concernant le recouvrement différé de l'impôt. En effet, aucun délai précis n'est prévu dans la directive. La jurisprudence, et plus particulièrement l'arrêt *DMC* nous permet cependant d'établir qu'un délai de 5 ans est conforme aux exigences européennes. Malgré tout, certaines interrogations persistent : en premier lieu, on peut se demander « *quelle doit être la durée minimale du report ou du paiement étalé de l'impôt* »⁵⁵¹. Ensuite, il serait judicieux de dissiper les doutes planant autour du caractère (non) productif d'intérêt et à de la constitution d'une garantie quant à sa potentielle influence sur la durée de la période d'étalement⁵⁵².

De plus, il est important de préciser que le choix du contribuable de se tourner vers le paiement différé pourra être limité aux vues des charges qui y sont liées. En effet, lorsque ces dernières sont trop élevées, le contribuable n'aura pas d'autre alternative que le paiement immédiat. Pourtant, des solutions intermédiaires pourraient être mises en place. Il faudrait peut-être permettre aux sociétés de choisir entre le paiement différé pour une série d'actifs clairement identifiables (à savoir les actifs dont le suivi peut être assuré) et le paiement immédiat pour le reste des actifs ? ⁵⁵³

⁵⁵⁰ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17.

⁵⁵¹ N. LENAERTS et W. OEPEN, « 'Verder LabTec' : l'exit tax est définitivement confirmée », *op. cit.*

⁵⁵² W. OEPEN et N. LENAERTS, « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *op. cit.*; N. LENAERTS et W. OEPEN, « 'Verder LabTec' : l'exit tax est définitivement confirmée », *op. cit.*

⁵⁵³ M. ISENBAERT, « Transfert de siège au sein de l'UE : un arrêt innovant », *op. cit.*

Chapitre 2 : L'évaluation du cadre belge.

Dans le cadre de ce chapitre, nous nous demanderons, si la législation belge est conforme au droit de l'Union européenne et nous évaluerons certaines des nouveautés apportées par le législateur belge.

Section 1. L'évaluation des normes non fiscales.

Dans cette section, nous mettrons en avant certaines lacunes du cadre belge et nous examinerons la conformité de la procédure de transformation transfrontalière belge au regard de la directive européenne.

§1. L'absence de disposition définissant le siège statutaire.

Comme nous le savons, depuis peu, la Belgique a décidé de se référer à la théorie du siège statutaire, et ce, notamment, pour des raisons de sécurité juridique. Malgré l'importance de ce changement, le législateur ne semble pas avoir jugé opportun de définir cette notion. Dès lors, nous pouvons nous demander si l'utilisation du siège statutaire (non défini de manière générale) est réellement un mécanisme plus sûr que l'utilisation du siège réel (dont la détermination complexe dépend des circonstances de fait)⁵⁵⁴ ?

Bien évidemment, cette absence de définition pourrait ne poser aucun problème. Il est vrai que le C.S.A. prévoit en son article 2:4, al. 2, que « *les statuts doivent indiquer la Région dans laquelle le siège de la personne morale est établi* ». Dès lors, pour les sociétés de droit belge, l'absence de définition n'est pas problématique⁵⁵⁵.

Par contre, lorsque l'on souhaite déterminer si une société a son siège statutaire dans un pays étranger, l'absence de définition pourrait rencontrer plus de difficulté. C'est le cas en effet dans les hypothèses où le droit des sociétés étranger ne prévoit pas la mention statutaire d'un siège (par exemple, au Royaume-Uni)⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 39.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 47.

⁵⁵⁶ Sur l'absence de siège statutaire au Royaume-Uni, voy. également M. FALLON, « La dimension externe du Code des sociétés et des associations », *op. cit.*, note subpaginale 70, p. 98 ; R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 52.

§3. La procédure de transformation transfrontalière belge et sa conformité au droit de l'Union.

A. Champ d'application.

Comme il a été explicité antérieurement, le cadre belge, bien que respectant déjà certains grands principes énoncés dans la directive européenne sur les transformations transfrontalières, nécessite de s'adapter afin de se conformer à l'ensemble des dispositions du texte européen.

En ce qui concerne le champ d'application limité de cette procédure, le C.S.A. prévoyait déjà, avant l'arrivée de la directive dans le cadre législatif européen, l'exclusion relative à l'insolvabilité⁵⁵⁷. De cette manière, c'est comme si le législateur belge avait saisi, de manière anticipée, l'option laissée par la directive d'exclure ces sociétés⁵⁵⁸.

Malgré tout, le champ d'application belge reste trop élargi. En effet, le législateur devra également exclure les sociétés en liquidation lorsque la distribution des actifs aux actionnaires a déjà commencé afin de se conformer au cadre européen⁵⁵⁹.

B. La procédure d'émigration

i. La proposition de transformation transfrontalière.

En ce qui concerne la proposition de transformation, l'idée du législateur européen est partiellement respectée en droit belge. Cependant, quelques lacunes doivent tout de même être comblées.

En effet, tant la procédure belge que la procédure européenne prévoient la rédaction et la publication d'un projet de transformation⁵⁶⁰. Cependant, le législateur belge n'a pas prévu autant de mentions obligatoires que le souhaite le législateur européen. Dès lors, il faudra ajouter à la liste prévue au sein du C.S.A. un série de mentions telles que : « *le calendrier*

⁵⁵⁷ Art. 14:17 C.S.A. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 10.

⁵⁵⁸ Considérant 9 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières ; Art. 86*bis*, §4 de la Directive sur les transformations transfrontalières.

⁵⁵⁹ Considérant 9 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières ; Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 325.

⁵⁶⁰ Art. 14:18 C.S.A. ; Art. 86*quinqüies* de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

*indicatif de la transformation, les droits conférés par la transformation aux actionnaires, les garanties offertes aux créanciers*⁵⁶¹... ».

ii. Le rapport de l'O.A. et de l'expert indépendant.

Concernant la rédaction d'un rapport explicatif de la part de l'OA, ce dernier est prévu aux deux niveaux. En effet, tant le droit belge que le droit européen souhaitent offrir aux actionnaires des mécanismes permettant de prendre une décision en toute connaissance de cause⁵⁶². Hélas, le C.S.A. semble incomplet eut égard aux exigences européennes : Il faudrait en réalité que ce dernier réintègre l'énumération du législateur européen.

Malgré tout, la législation belge met en place un cadre juridique plus complet en ce qu'il impose à l'O.A. de joindre un état résumant la situation active passive alors que la directive ne prévoit qu'une possibilité pour les États membres d'exiger une « *déclaration reflétant fidèlement la situation financière actuelle* ». ⁵⁶³

En ce qui concerne le rapport de l'expert indépendant, ce dernier est déjà prévu au sein de la législation belge. En effet, le C.S.A. prévoit l'intervention du réviseur d'entreprise⁵⁶⁴. Dès lors, le droit belge semble d'ores et déjà conforme au cadre européen. Cependant, les deux législations ne sont pas accordées en ce qui concerne le contenu de ce rapport. En effet, selon le droit communautaire, ce dernier devra contenir l'avis de l'expert sur la méthode d'évaluation⁵⁶⁵. Au sein du C.S.A., il est prévu que le rapport traite de la situation active-passive⁵⁶⁶.

De plus, le code belge est lacunaire en ce qui concerne la renonciation de la rédaction de ces documents. Pour la procédure de transformation transfrontalière en tout cas, rien ne permet actuellement aux actionnaires d'y renoncer alors que cette possibilité est pourtant prévue pour les procédures de fusion ou de scission⁵⁶⁷.

⁵⁶¹ Considérant 12 de la Directive sur les transformations transfrontalières ; Art. 86quinquies de la directive sur les transformations transfrontalières ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 10.

⁵⁶² Art. 14:18 et s. C.S.A. et Art. 86octies et s. de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

⁵⁶³ Art. 86undecies §2 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

⁵⁶⁴ Art. 14:21 C.S.A.

⁵⁶⁵ Art. 86sexies de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

⁵⁶⁶ Art. 14:21 C.S.A.

⁵⁶⁷ Art. 86sexies §4 ; Art. 86septies §3 de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières ; Art. 12:25, al. 2, C.S.A.

Concernant ces deux comptes-rendus, il semble nécessaire de souligner qu'il n'y a pas dans le C.S.A. d'équivalent de l'article 780 du Code des Sociétés prévoyant qu'en l'absence de ces deux rapports, la procédure serait nulle. Cette lacune est regrettable, cependant, il est tout de même prévu à l'article 14:25 du Code des Sociétés et des Associations que ces derniers seront reproduits dans l'acte authentique et que le notaire ne délivrera pas le certificat si les formalités préalables n'ont pas été réalisées⁵⁶⁸. Puisque l'immatriculation de la société est conditionnée à l'obtention du certificat, cette lacune ne semble pas poser trop de problèmes.

iii. Le rapport résumant la situation active et passive.

Pour rappel, ce rapport n'est pas prévu au niveau européen. Initialement, il s'agissait d'une simple recommandation dont la nature a été modifiée avec la réforme du code des sociétés. En effet, ce rapport est actuellement une formalité obligatoire dont la forme n'est pourtant pas précisée⁵⁶⁹.

iv. La décision de transformation.

Le C.S.A. est conforme aux exigences énoncées dans l'acte européen relatif à la décision de transformation puisqu'il est prévu que cette dernière soit adoptée à une majorité des 4/5⁵⁷⁰. Le cadre national respecte donc le plancher des 2/3 et le plafond des 9/10 dont il est question dans la directive⁵⁷¹.

Malgré tout, une lacune devra être comblée puisque le cadre actuel belge ne permet pas la cession des actions en échange d'une soulte adéquate⁵⁷². La mise en place d'un mécanisme de sortie est donc nécessaire.

v. Les certificats et formalités.

Sur la question du principe de l'obtention d'un certificat préalable à la transformation en cas d'émigration, la procédure prévue dans le code belge est conforme à la directive, mais un manque de précision devra être comblé par l'introduction d'une liste exhaustive des informations devant se retrouver dans le certificat⁵⁷³. De plus, cette procédure devra, selon le

⁵⁶⁸ Art. 14:26 C.S.A.

⁵⁶⁹ Art. 14:21 C.S.A.

⁵⁷⁰ Art. 14:24 C.S.A.

⁵⁷¹ Art. 86*nonies* de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

⁵⁷² Art. 86*decies* de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

⁵⁷³ Art. 14:26 C.S.A. ; Art. 86*quaterdecies* de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières.

droit communautaire, se dérouler en ligne dans un délai de 3 mois⁵⁷⁴. Le droit belge est quant à lui silencieux à ce sujet.

C. La procédure d'immigration.

En ce qui concerne la procédure d'immigration, initialement le cadre belge ne prévoyait aucune disposition. Actuellement, le vide juridique a été comblé par quelques articles. Malgré tout, le cadre actuel n'est pas des plus précis et certaines modifications pourraient être les bienvenues.

i. L'acte authentique préalable.

Il est prévu, depuis peu, en droit belge que l'immigration d'une société est soumise à la condition de la présentation d'un acte authentique attestant que l'ensemble des formalités du droit de l'état d'origine ont été respectées⁵⁷⁵. Cette obligation implique que notre législateur s'attend à ce que nos notaires aient les connaissances nécessaires en matière de droit des sociétés étrangères, pour déterminer si *prima facie* les formalités ont été respectées, et ce pour n'importe quel pays du monde étant donné que le champ d'application de cette procédure n'a pas de limite territoriale⁵⁷⁶. Cette obligation qui pèse sur le notaire belge nous semble très lourde et très vague, il serait judicieux de définir plus précisément quels sont les points dont le respect doit être vérifié par cet expert⁵⁷⁷.

Dans tous les cas, ce régime belge n'est pas conforme à ce qui est prévu au niveau européen. En effet, selon la directive, le contrôle de la part de l'autorité belge, en cas de déplacement vers un État tiers, devra se limiter à la partie de la procédure régie par le droit

⁵⁷⁴ Considérant 34 de la Directive sur les transformations transfrontalières ; Art. 86^{quaterdecies} et Art. 86^{quindecies} de la Directive européenne sur les transformations transfrontalières ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 671 (traduction libre).

⁵⁷⁵ Art. 14:28 C.S.A. ; C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 667 (traduction libre) ; K. MARESCEAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 76 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, p. 1233 (traduction libre).

⁵⁷⁶ C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 667 (traduction libre) ; K. MARESCEAU, *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, *op. cit.*, p. 76 (traduction libre) ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, "Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact", *op. cit.*, pp. 1227 et 1234 (traduction libre).

⁵⁷⁷ C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 668 (traduction libre).

belge⁵⁷⁸. Cette autorité belge devra donc vérifier si la société qui se transforme respecte les règles nationales relatives à la constitution et à l'enregistrement des sociétés⁵⁷⁹. En ce qui concerne les formalités de l'État d'origine, il n'y aura plus de contrôle de la part de l'autorité de l'État de destination puisque le notaire devra considérer « le certificat préalable à la transformation » de l'État de départ comme une preuve suffisante du respect de sa réglementation⁵⁸⁰. Un assouplissement des règles en la matière est donc attendu puisque le notaire verra le cadre de son examen limité à la conformité au droit belge⁵⁸¹.

ii. Le rapport résumant la situation active et passive.

Concernant l'obligation de rédaction d'un état résumant la situation active-passive prévu à l'article 14:30 du C.S.A., la même insécurité juridique règne. Il est vrai que le Roi n'a pas encore fait usage de la faculté qui lui est offerte au paragraphe 3 de cette disposition afin de déterminer selon quel modèle ce rapport doit être rédigé⁵⁸². Une solution a tout de même été dégagée par la C.N.C. qui estime que « *le recours aux schémas standards ne peut être rendu obligatoire* »⁵⁸³. Malgré tout, « *elle souhaite (...) souligner que l'utilisation des modèles résumant la situation active et passive proposés (...) par la B.N.B. (...) peut être encouragée afin de faciliter la lisibilité et la comparabilité des comptes annuels sans que les entreprises ne soient tenues de supporter des coûts disproportionnés* ». La commission va cependant préciser que selon elle, il est préférable de recommander l'utilisation du plan comptable minimum normalisé, et ce, jusqu'à ce que le Roi fasse usage de son habilitation.⁵⁸⁴

D. Conclusion.

La procédure de transformation prévue par la directive est globalement similaire dans sa structure à la procédure belge, malgré tout, il semblerait que le législateur belge n'aille pas aussi

⁵⁷⁸ Art. 86*sexdecies* de la Directive sur les transformations transfrontalières ; C. JANSSENS, “De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen”, *op. cit.*, p. 672 (traduction libre).

⁵⁷⁹ Art. 86*sexdecies* §1 de la Directive sur les transformations transfrontalières.

⁵⁸⁰ Art. 86*sexdecies* §5 de la Directive sur les transformations transfrontalières.

⁵⁸¹ C. JANSSENS, “De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen”, *op. cit.*, p. 672 (traduction libre).

⁵⁸² Art. 14:30, §3 C.S.A.

⁵⁸³ Avis C.N.C. 2020/15 du 30 septembre 2020 relatif au transfert du siège vers la Belgique : modèle de l'état résumant la situation active et passive des sociétés immigrantes, <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/transfert-de-siege-vers-la-belgique-modele-de-letat-resumant-la-situation-active-et-passive>, point 5.

⁵⁸⁴ Avis C.N.C. 2020/15 du 30 septembre 2020, *op. cit.*, point. 6.

loin que son confrère européen notamment au regard de certaines dispositions obligatoires ou au contraire qu'il prévoit un régime trop lourd par exemple concernant le rôle du notaire⁵⁸⁵.

Section 2. L'évaluation des normes fiscales.

§1. L'évaluation de certaines normes fiscales « générales ».

A. La présomption de résidence de la loi fiscale.

Toujours en ce qui concerne les présomptions, celle introduite par la loi fiscale dans le cadre de la détermination du lieu de résidence d'une société peut amener certains questionnements.

Pour rappel, la notion de siège statutaire continue de jouer un rôle en droit fiscal puisque ce dernier servira de présomption afin de déterminer le lieu de résidence d'une société. Cela traduit la volonté du législateur belge d'éviter qu'une de ses sociétés se retrouve sans domicile fiscal⁵⁸⁶.

Cette présomption est problématique eut égard aux fondements du C.S.A. En effet, comme il a déjà été exposé, l'idée même de ce nouveau code et du changement de théorie du siège applicable avaient pour conséquence de rompre la « concordance » des théories en droit des sociétés et en droit fiscal. Avec l'instauration d'une telle présomption, on va à l'encontre de cette idée selon laquelle le siège statutaire n'est plus indicatif de la présence du siège réel⁵⁸⁷. En effet, bien que les entreprises aient désormais la possibilité de choisir le droit belge, quel que soit le lieu où se situe le centre de gravité de leur processus décisionnel, le législateur, lui, n'a pas suivi ce point de vue et a donc maintenu la présomption en faveur de l'administration

⁵⁸⁵ C. JANSSENS, "De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen", *op. cit.*, p. 671 (traduction libre).

⁵⁸⁶ Etude de cas de Apple précitée, p. 40 et s. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 15 ; F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 23 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 8.

⁵⁸⁷ Exposé des motifs de la loi fiscale, *op. cit.*, p. 104 ; P.J., WOUTERS et L. DERMINE, "Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht : nationaliteite en mobiliteite van vennootschappen" *A.F.T.*, 2020, n°5, p. 23 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 15.

fiscale⁵⁸⁸. Par ailleurs, il est important de noter que l'opportunité de cette présomption a également été questionnée par le Conseil d'État⁵⁸⁹.

Selon BROSENS, le siège social de la société ne devrait pas servir de présomption, même réfragable, sur la base de laquelle la société est confrontée à un renversement de la charge de la preuve. En effet, selon elle, si l'ensemble des circonstances de fait (y compris le lieu du siège social) ne permettent pas d'apporter une réponse définitive quant au siège de direction effective de la société, celle-ci ne peut pas être soumise à l'impôt des sociétés en Belgique sur la seule base du lieu de son siège social⁵⁹⁰. Ces arguments semblent pertinents, surtout lorsqu'on connaît la volonté du législateur d'imposer les actifs là où ils ont été réalisés. À chercher à assurer à tout prix la sécurité juridique, on finit parfois par s'éloigner de nos objectifs et de la réalité ⁵⁹¹.

Il pourrait également être nécessaire de se pencher sur l'opportunité des ambitions du législateur. En effet, est-il, dans le mode dans lequel nous vivons, pertinent de rechercher à tout prix le lieu de la réalisation des actifs ? Cette question est d'autant plus pertinente lorsqu'on sait que les sociétés surfent sur la vague du numérique et saisissent de plus en plus les possibilités offertes par les divers moyens de communication afin de pouvoir gérer leur business depuis le monde entier.

Malgré tout, certains auteurs semblent penser que cette présomption n'est pas en soi démesurée puisqu'elle peut être renversée par la société disposant de tous les éléments de fait contrairement à l'administration fiscale⁵⁹².

⁵⁸⁸ Exposé des motifs de la loi fiscale, *op. cit.*, p. 104 ; L. BROSENS, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie: een analyse in de context van de Belgische inkomstenbelastingen en dubbelbelastingverdragen*, Brussel, Larcier, 2018, pp. 270-272 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op; cit.*, p. 256 (traduction libre).

⁵⁸⁹ Exposé des motifs de la loi fiscale, *op. cit.*, p. 104 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op; cit.*, p. 255 (traduction libre).

⁵⁹⁰ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 37 (traduction libre) ; L. Brosens, *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie – Een analyse in de context van de Belgische inkomstenbelasting en dubbelbelastingverdragen*, *op. cit.*, pp. 272-273.

⁵⁹¹ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 37 (traduction libre).

⁵⁹² A. HAELTERMAN, "Vennootschapsbelasting doorgeelicht. Een inzichtelijk handboek", *op. cit.*, p. 27 (traduction libre) ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op; cit.*, p. 256 (traduction libre)

B. L'absence de définition autonome de la transformation transfrontalière.

En ce qui concerne l'hypothèse des structures étrangères ayant un domicile fiscal en Belgique, quelques précisions sont à apporter. Le système avant la réforme obligeait un examen du droit des pays étranger afin de savoir s'il s'agissait d'une opération de *restructuration* au sens du droit local⁵⁹³. Actuellement, une définition autonome a été implémentée au travers de l'article 2, 6/1° C.I.R. concernant *certaines* opérations de réorganisations. En effet, lorsqu'il y avait concordance en droit des sociétés et en droit fiscal quant à la théorie du siège utilisée, le C.I.R. pouvait se contenter de renvoyer aux dispositions du droit des sociétés, depuis le changement de théorie opéré en Belgique, il est donc été nécessaire de créer des définitions autonomes⁵⁹⁴. Dans le cadre de ce mémoire, c'est l'hypothèse de la *transformation* qui nous concerne le plus. Dès lors, il faudra toujours opérer une analyse de la *lex societatis*⁵⁹⁵. Afin de faciliter les choses, un système d'assimilation est mis en place afin d'élargir la notion fiscale de la société pour y faire rentrer les établissements étrangers sans personnalité juridique qui sont analogues à l'une des formes de société de notre droit⁵⁹⁶. Il serait tout de même judicieux de prévoir une définition autonome de la transformation.

C. La non-coïncidence de la période imposable et de l'exercice financier.

Pour rappel, il n'y a pas de coïncidence entre la période imposable et l'exercice financier. Il faut savoir que sur le plan fiscal, en vertu de l'article 205, 1° A.R./C.I.R., les bénéfices qui se trouvent sur un compte vont être réputés avoir été obtenus à la date de clôture de l'exercice auquel ils se rapportent⁵⁹⁷. Dès lors, la question se pose de savoir si les bénéfices imputables à la période antérieure au transfert du siège social sont en principe également imposables en Belgique⁵⁹⁸. Selon un commentaire administratif, c'est effectivement le cas⁵⁹⁹. Pourtant, cette

⁵⁹³ F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 20 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 8.

⁵⁹⁴ Art. 2 de la loi fiscale ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 12 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 22.

⁵⁹⁵ Art. 210, §1^{er}, 3° C.I.R.

⁵⁹⁶ Art. 2, §1, 5°, a), 2° tiret C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 13 ; F. HENNEAUX, « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *op. cit.*, p. 8 ; H. DE WULF, K. MARESCEAU et H. VANHULLE, « Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact », *op. cit.*, p. 1222 (traduction libre).

⁵⁹⁷ Art. 205/1 A.R./C.I.R. ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 256 (traduction libre).

⁵⁹⁸ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 256 (traduction libre).

⁵⁹⁹ Com.IR 360/64.

interprétation semble contraire au principe de territorialité⁶⁰⁰. Pour résoudre ce problème, il faut donc se référer à une convention préventive de double imposition applicable pour autant que la personne soit résidente de l'un ou l'autre État⁶⁰¹.

Toujours en ce qui concerne la comptabilité, l'application de l'article 320/1 C.I.R. pourrait poser certaines questions. Pour rappel, en vertu de cet article, toute société résidente et tout établissement stable belge d'une société étrangère « *est tenu (...) de tenir une comptabilité, procéder à un inventaire et établir des comptes annuels conformément au droit comptable belge* ». Il pourrait être argué que cette obligation va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour déterminer la base imposable, ce qui serait donc incompatible avec la liberté d'établissement⁶⁰². En effet, il semblerait que d'autres mesures plus proportionnelles puissent être mises en place⁶⁰³. Effectivement, une exception est prévue dans l'arrêté royal, mais elle n'a pas été mise en œuvre par le Roi, ce qui rend donc, actuellement, la chose non proportionnelle⁶⁰⁴.

De plus, l'obligation de joindre les comptes annuels à la déclaration fiscale, telle que prévue à l'article 307, §2/1, C.I.R. (qui est en réalité une extension de l'obligation prévue à l'article 307, §3 C.I.R.) pourrait également être remise en cause⁶⁰⁵. Effectivement, la justification selon laquelle cela permettrait d'apporter une aide à l'administration fiscale dans le cadre de l'exercice de son contrôle semble peu cohérente puisqu'il existe déjà, à charge de la société, une obligation de publication de ses comptes⁶⁰⁶.

Malgré tout, il est important de rappeler que « *pour l'application de cette disposition, la société résidente régie par un droit étranger est assimilée à une S.Comm. (...) soumise à des*

⁶⁰⁰ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op; cit.*, p. 256 (traduction libre).

⁶⁰¹ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op; cit.*, p. 256 (traduction libre).

⁶⁰² P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 21 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

⁶⁰³ A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

⁶⁰⁴ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 21 ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 253 (traduction libre).

⁶⁰⁵ Art. 307, §2/1 C.I.R. ; Art. 307, §3 C.I.R. ; Com. IR 307/27.

⁶⁰⁶ Art. 370 §2/1 C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 21.

obligations comptables simplifiées (moyennant le respect de certaines conditions », ce qui allège donc ses obligations⁶⁰⁷.

D. Le transfert des pertes en cas d'émigration.

Ce problème se pose d'une manière générale lors d'un déplacement transfrontalier. Selon l'article 240*bis* §2 C.I.R. (émigration) et l'article 206 du même code (immigration), les pertes seront reprises dans la mesure où elles se trouvent dans un établissement stable. L'État de destination peut donc uniquement exclure les pertes étrangères.

Dans certains ouvrages juridiques, il a été objecté cette exclusion des pertes étrangères pourrait, dans certaines circonstances, être contraire à la liberté d'établissement européenne⁶⁰⁸. Cela se retrouve également dans la jurisprudence européenne et plus particulièrement de l'arrêt *A Oy*⁶⁰⁹. Bien que cette jurisprudence ne soit pas en soi une autorisation sans condition de l'importation des pertes fiscales étrangères, elle précise qu'un refus, a priori, d'accorder un dégrèvement pour les pertes étrangères sans objection n'est plus possible⁶¹⁰.

En effet, lors d'un déplacement transfrontalier ne rencontrant pas les conditions afin de bénéficier du régime de neutralité, certaines pertes résiduelles deviendront définitives. Conformément au principe de territorialité et au respect de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition, seule les pertes antérieurs maintenues dans un établissement stable seront reprises⁶¹¹. Il s'agit là d'une application du régime de neutralité⁶¹². Pour le reste, la société sera taxée sur les plus-values latentes⁶¹³. Afin de ne pas subir de plein fouet cette taxation, elle pourra les compenser à l'aide de ses pertes antérieurs⁶¹⁴. Malgré tout, il pourrait y avoir des pertes résiduelles qui, en raison du déplacement deviendront donc définitives puisque l'État de destination ne les reconnaitra pas (en ce qu'elles ne sont pas intervenue dans sa juridiction)⁶¹⁵.

⁶⁰⁷ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 24.

⁶⁰⁸ L. PINTE, S. PEETERS et M. POSSEZ, "Zetelverplaatsing van vennootschappen naar België: spanningsveld tussen boekhoudkundige continuïteit en fiscale discontinuïteit", *T.R.V.*, 2016, 250-251 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 81 (traduction libre).

⁶⁰⁹ Arrêt *A Oy* précité, point 46.

⁶¹⁰ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 81-82 (traduction libre).

⁶¹¹ Art. 206 C.I.R. ; Art. 240*bis*, §2, C.I.R.

⁶¹² A. RIVOLTA, *op. cit.*, pp. 34 et s. (traduction libre).

⁶¹³ Art. 210, 4° C.I.R.

⁶¹⁴ A. RIVOLTA, *op. cit.*, pp. 36 et s. (traduction libre).

⁶¹⁵ *Ibid.*, p. 36.

Bien que cela s'inscrive dans le respect du principe de territorialité, il semblerait que la situation ne soit pas idéale d'un point de vue du marché unique.

La seule manière de résoudre ce problème serait donc d'instaurer une autorité fiscale unique (agissant au sein du marché unique) afin qu'elle puisse tenir compte des pertes antérieurs⁶¹⁶. Il faudrait donc s'assurer que la fiscalité s'applique de manière neutre par rapport aux décisions de localisation⁶¹⁷.

§2. L'évaluation des normes fiscales relatives à l'immigration.

A. Le concept des sociétés analogues.

Comme il a été explicité ci-devant, la loi fiscale crée une assimilation dans le but d'éviter toute forme de discrimination entre, d'une part, les entités belges ayant une personnalité juridique (taxées à l'I.Soc.) et d'autre part, les entités étrangères de forme analogue, mais dépourvues de la personnalité juridique (taxées de manière transparente).

Le problème de cette assimilation est que ni la loi ni les travaux préparatoires ne donnent de renseignements quant à la manière dont cette analogie doit être appréciée⁶¹⁸. Heureusement, la doctrine a pu dégager un certain nombre de principes dont, par exemple, la présence d'un patrimoine propre, la cessibilité des parts et la responsabilité des associés, afin de déterminer si des sociétés de nationalité différentes sont (ou non) analogues⁶¹⁹. Il semble donc que les caractéristiques du droit des sociétés soient pertinentes afin de déterminer dans quelle mesure une assimilation est possible⁶²⁰.

Malgré tout, il semblerait que ces indications doctrinales ne soient pas suffisantes afin d'assurer un niveau suffisamment élevé de sécurité juridique. En effet, ce genre de lignes directrices ne donnent pas un cadre général, mais supposent une application, au cas par cas, du test de proportionnalité, ce qui, à l'instar de ce qui existe déjà en matière de rulling, pourrait donner lieu à des contradictions⁶²¹.

⁶¹⁶ A. RIVOLTA, *op. cit.*, pp. 30 et s. (traduction libre).

⁶¹⁷ L. CERIONI, *op. cit.*, p. 18 (traduction libre).

⁶¹⁸ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p.13.

⁶¹⁹ *Ibid.*; G. POPPE, "De hervorming van de belasting der niet-verblijfsouders", *T.F.R.*, 1991, pp. 93-94 ; B. PEETERS, *Fiscale transparantie : toerekening van inkomsten*, Gand, Larcher, 2011, p. 59.

⁶²⁰ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p.13.

⁶²¹ *Ibid.*, p.14.

B. Les problèmes liés à l'évaluation des actifs.

Pour rappel, l'évaluation des actifs est prévue à l'article 184^{ter} C.I.R.. Le principe est donc la détermination sur base de la valeur réelle à moins qu'il ne soit question d'un déplacement depuis un paradis fiscal.

i. L'absence de disposition définissant la notion de valeur de marché et le renversement de la présomption.

Tout d'abord, il semble important de mettre en avant le fait que le législateur belge n'ait pas saisi sa chance, au travers de la loi du 1^{er} décembre 2016, de définir au sein du C.I.R. la notion de « *valeur de marché* » dont il est question au considérant 10 de la Directive A.T.A.D. Cela aurait pourant assuré une plus grande sécurité juridique⁶²².

Nous rappelons que suite à la loi du 25 décembre 2017, *les actifs sont déterminés sur la base de la valeur réelle qu'ils ont au moment de l'opération*⁶²³. Il y a donc une application du mécanisme de step-up permettant de taxer sur la différence entre le prix de vente et la valeur d'acquisitions au moment du transfert. Cette valeur réelle des actifs sera déterminée par l'État d'origine lors de l'établissement de la taxe si l'échange d'informations fiscales entre cet État et la Belgique est possible⁶²⁴. Afin d'éviter un abus de ce mécanisme de step-up, la présomption selon laquelle la valeur de l'état d'origine correspond à la valeur réelle peut être renversée⁶²⁵. Cela ne nous semble pas conforme au principe de territorialité puisque si la présomption venait à être renversée, la Belgique, en tant que pays de destination, bénéficierait d'un droit d'impositions sur les plus-values accumulées avant l'immigration.

⁶²² J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 34.

⁶²³ Ancien article 184^{ter} C.I.R. ; Loi du 25 décembre 2017, *op. cit.* ; A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *op. cit.*, p. 259 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 22 ; J.M. COUGNON, « Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD », *op. cit.*, p. 20.

⁶²⁴ Art. 184^{ter}, §2, al. 6 C.I.R. ; M. DE MUNTER, « Le 'step-up' est amortissable, même si la plus-value latente n'est pas taxée » *op. cit.* ; L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 688 ; A. PUGLISI, « Réévaluation fiscale des actifs d'une société en cas d'immigration vers la Belgique – possible même en l'absence de taxation effective dans l'État d'origine », *op. cit.*, p. 7 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 78 (traduction libre) ; A. HAELTERMAN, « Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek », *op. cit.*, p. 339 (traduction libre)

⁶²⁵ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 23 ; L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 688 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 78 (traduction libre).

ii. Le régime d'exception des paradis fiscaux.

Il est également important de préciser que le régime d'exception à la détermination de la valeur des actifs sur base de leur valeur réelle est également critiquable. En effet, bien que cela s'inscrive dans une volonté de dissiper l'insécurité juridique résultant de l'absence de régime, cette méthode pourrait ne pas être conforme au droit européen. En effet, comme il a déjà été explicité dans le cadre du Titre 3, lorsque nous sommes en présence d'un paradis fiscal au sens de l'article 203, §1^{er}, 1^o C.I.R., c'est la valeur d'acquisition ou d'investissement corrigée qui servira de base à la détermination des actifs⁶²⁶. Le législateur prévoit donc un régime différent et crée ainsi une discrimination non prévue au sein de l'instrument européen et qui plus est n'est nullement justifié et pourrait donc être considéré comme inégal et discriminant⁶²⁷.

De surcroît, en ce qui concerne le déplacement d'une société en provenance d'un paradis fiscal, la Belgique pourrait créer un régime d'exception non prévu par le droit européen. Pour rappel, il était prévu que la détermination de la valeur fiscale des actifs ne pouvait pas se fonder sur la valeur comptable, sans pour autant qu'une autre méthode ne soit proposée. Actuellement, l'article 184^{ter} C.I.R. prévoit que *ces actifs sont déterminés sur la base de leur valeur d'investissement ou de revient, diminuée des amortissements et des réductions de valeurs (...) et les amortissements relatifs aux éléments situés à l'étranger jusqu'au moment de l'opération ne sont pris en considération que dans la mesure où ils sont basés sur la valeur d'investissement ou de revient*. Ainsi, l'insécurité juridique résultant de l'absence de méthode d'évaluation se voit dissipée puisque le législateur prévoit le même régime que le régime d'exception ci-devant : une détermination de la valeur sur base de la valeur d'acquisition ou d'investissement. Malgré ce renforcement de la sécurité juridique, une question de conformité par rapport au droit de l'Union peut se poser. En effet, de la sorte, le droit belge met donc en place un régime d'exception pour l'immigration en provenance d'un paradis fiscal ce qui n'est pas prévu, mais ce n'était pas spécifiquement prévu dans la directive A.T.A.D⁶²⁸.

⁶²⁶ Art. 203, §1^{er}, 1^o C.I.R.

⁶²⁷ Art. 10, 11 et 191 Const.

⁶²⁸ W. WILLEMS, "exit en entry taxatie : analyse van de ATAD- richtlijn en de impacte op het belgisch fiscaal recht", *A.F.T.*, 2017, n° 11, p. 22.

C. *L'identification des capitaux propres.*

Pour rappel, l'alinéa 3 du §5 de l'article 184*bis* du C.I.R. prévoit une exception à la règle générale de la détermination de la valeur des actifs⁶²⁹. En effet, on considèrera les autres éléments (ceux qui ne sont pas considérés comme du capital libéré à des fins fiscales) comme des réserves exonérées dans les cas où il n'y aurait pas eu de soumission à un impôt de droit commun dans l'état d'origine ou dans les cas où la société provient d'un paradis fiscal⁶³⁰. Une exception à l'exception est prévue pour les sociétés effectuant un déplacement au sein de l'Union européenne qui sont effectivement soumises à un impôt de droit commun, puisque les autres éléments de capitaux propres de ces sociétés sont considérés comme des réserves taxées⁶³¹.

Le problème est que la Belgique n'a en réalité aucun pouvoir d'imposition sur ces éléments étrangers⁶³². Il semble donc incohérent que l'État belge prévoie un régime particulier en fonction de si les réserves ont (ou non) été soumises à un impôt national dans l'État d'origine⁶³³. Cela nous semble donc contraire au principe de territorialité de l'impôt⁶³⁴. De plus, ce genre de mécanisme crée une différence de traitement entre les sociétés provenant ou non d'un paradis fiscal qui n'a fait l'objet d'aucune justification de la part de notre législateur⁶³⁵.

Il faudrait donc que le législateur justifie un tel mécanisme et modifie les articles 202 et 203 du C.I.R.⁶³⁶. L'un des motifs pouvant être avancé est celui de la lutte contre les abus fiscaux concernant les R.D.T⁶³⁷. En effet, la société actionnaire belge ne pourrait pas exonérer le dividende payé par une société établie dans un paradis fiscal, puisque la condition d'imposition

⁶²⁹ Art. 184*bis*, §5, al. 3 C.I.R.

⁶³⁰ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 23 ; A. VAN DE VIJVER et W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht", *op. cit.*, p. 258 (traduction libre).

⁶³¹ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 180.

⁶³² P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 24; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 88-89 (traduction libre)

⁶³³ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 24

⁶³⁴ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 88-89 (traduction libre).

⁶³⁵ Art. 10, 11 et 172 Const.

⁶³⁶ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 88-89 (traduction libre).

⁶³⁷ M. VAN GILS, "zetelverplaatsing voor en na de wat van 11 december 2008. Deel I Immigratie" *T.F.R.*, 2009, p. 833 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 88-89 (traduction libre).

n'est pas remplie⁶³⁸. Si la société distributrice devait immigrer en Belgique pour distribuer un dividende (constitué des réserves constituées avant le transfert du siège social, qui n'ont pas été imposées ou ont été faiblement imposées dans l'État de départ), la société-actionnaire belge pourrait éventuellement appliquer la déduction R.D.T.⁶³⁹. En effet, la condition d'évaluation ne doit être remplie qu'au moment de l'attribution du dividende⁶⁴⁰.

§3. L'évaluation des normes fiscales relatives à l'émigration.

A. La conformité de l'exit tax belge par rapport au droit européen.

Pour rappel, c'est en raison de l'alternative entre le recouvrement immédiat et l'échelonnement de la taxe sur une période de 5 ans que l'exit tax belge est dite « conforme » au droit européen et permet donc de concilier la volonté de l'État de taxer et la volonté de la société de se déplacer. Malgré tout, le mécanisme belge est loin d'être parfait puisque des problèmes de transposition existent.

i. Un régime belge plus strict.

Comme nous l'avons précisé précédemment, la transposition en droit belge semble plus sévère que le régime juridique prévu par la directive qui ne prévoit aucune condition contrairement à l'article 413/1 du C.I.R.⁶⁴¹. En soi, la mise en place d'un cadre plus strict n'est pas forcément synonyme de violation du droit européen puisque la directive instaure un cadre minimal que les États membres doivent respecter. Malgré tout, il est important de ne pas aller trop loin afin d'éviter toute censure de la part de la C.J.U.E. en raison de la violation du droit communautaire.

En effet, en cas d'analyse du cadre belge par le juge européen, ce dernier pourrait conclure à une violation du droit communautaire en raison d'une violation du principe de nécessité et de proportionnalité.

⁶³⁸ Art. 203, § 1, 1^o C.I.R.

⁶³⁹ Art. 202 C.I.R.

⁶⁴⁰ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 88-89 (traduction libre).

⁶⁴¹ J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 29.

ii. Le champ d'application de l'exit tax.

La première interrogation se situe au niveau du champ d'application de l'exit tax⁶⁴². En effet, l'exit tax belge est limitée aux déplacements européens. La directive elle, parle de déplacements vers un État membre ou un pays tiers. Dès lors, il peut être conclu que le droit belge met en place un cadre plus limité.

Malgré tout, il pourrait être soutenu que le droit belge ne soit pas en défaut de ce point de vue là puisque la liberté d'établissement ne bénéficie qu'aux États membres⁶⁴³. Nous renvoyons à ce sujet à ce qui a été dit dans le cadre de l'évaluation de la directive.

iii. Le choix du paiement étalé au travers d'un formulaire et ses coûts.

Premièrement, il est important d'indiquer que ce choix pourrait engendrer des coûts supplémentaires notamment en ce que l'état de départ pourrait imposer à la société de se conformer à des obligations déclaratives créant ainsi une charge administrative considérable liée au suivi des actifs⁶⁴⁴.

Concernant le formulaire dont il est question au §4 de l'article 413/1 C.I.R., une certaine insécurité juridique règne (en ce qui concerne les informations précises qui doivent s'y trouver) ce qui pourrait donner lieu à une perte du bénéfice de l'étalement⁶⁴⁵. Il serait donc temps que le S.P.F. publie, comme il l'a annoncé, le formulaire sur son portail⁶⁴⁶. Il paraît également peu équitable que le contribuable doive formuler explicitement son choix de paiement différé, qu'il devra d'ailleurs confirmer chaque année s'il ne veut pas risquer d'en perdre le bénéfice, alors que le choix du paiement immédiat ne semble exiger aucune formalité⁶⁴⁷.

⁶⁴² E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 418.

⁶⁴³ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 68 (traduction libre).

⁶⁴⁴ Arrêt *National Grid Indus* précité, point 73 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 25 ; E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 192.

⁶⁴⁵ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 19.

⁶⁴⁶ Circulaire 2017/C/58 du 11 septembre 2017 précitée ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 64 (traduction libre).

⁶⁴⁷ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 63 (traduction libre).

De plus, il convient d'indiquer que l'absence de délais raisonnables permettant au contribuable de régulariser la situation en cas de non-respect de son obligation d'information semble trop stricte⁶⁴⁸. À cela s'ajoute également l'obligation pesant sur les sociétés, dans un certain nombre de cas, de constituer une garantie bancaire.

Dans tous les cas, malgré les imperfections dont il est question, il semblerait que ce système reste positif en raison de l'obligation d'accepter l'étalement pesant sur l'administration, même en cas de risque de non-recouvrement⁶⁴⁹. En ce qui concerne la constitution d'une garantie, nous rappelons également que cela doit être justifié et motivé et que le contribuable bénéficie d'un recours⁶⁵⁰.

iv. La détermination de la quotité restant due.

Un autre problème fondamental rendrait le régime belge non conforme. Il s'agit de la méthode de détermination du montant de la quotité restant due. En effet, la méthode choisie ne permet pas d'assurer un remboursement des versements anticipés⁶⁵¹. Il est vrai que le procédé *« suppose automatiquement que la moitié des versements anticipés sert à payer l'exit tax, avec pour conséquence que les versements anticipés valent paiement immédiat sans alternative pour le contribuable »*⁶⁵². Dès lors, pour une partie de cette taxe, il n'y a pas d'alternative laissée au contribuable, cela n'a jamais été justifié au sein des travaux parlementaires, ce qui n'est donc pas conforme aux exigences communautaires⁶⁵³. En effet, la méthode belge a tendance à ne pas isoler l'impôt sur les plus-values latentes comme le préconisent la jurisprudence et la législation européenne, mais bien à l'intégrer dans l'imposition finale⁶⁵⁴. Dès lors, cette manière de faire

⁶⁴⁸ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 418.

⁶⁴⁹ J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 33.

⁶⁵⁰ Art. 431/1, §5 C.I.R. ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 33.

⁶⁵¹ E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 418.

⁶⁵² P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 19 ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.*

⁶⁵³ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 62 (traduction libre).

⁶⁵⁴ Arrêt DMC précité ; Art. 5 de la Directive A.T.A.D. ; N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes », *op. cit.*

ne permet pas de tenir compte des moins-values qui interviendront potentiellement ultérieurement.⁶⁵⁵

B. Le régime de neutralité.

Pour bénéficier du régime de neutralité prévu à l'article 214bis C.I.R. (et donc se voir exonérer de l'application des articles 208 et 209 C.I.R. prévoyant un mécanisme de liquidation)⁶⁵⁶, il faudra répondre à plusieurs conditions. Il sera en effet primordial de s'assurer du maintien de la personnalité juridique, mais également du respect de la procédure de transformation par rapport au droit des sociétés s'appliquant à la personne morale concernée⁶⁵⁷. En droit belge, le régime de neutralité est soumis au maintien des actifs dans un établissement stable sur le territoire national (ces derniers devront contribuer aux résultats de l'établissement)⁶⁵⁸ dans la mesure où « *les réserves exonérées de la société résidente avant ce transfert, qui ne sont pas liées à un établissement étranger, se trouvent en tant que telles dans les capitaux propres de l'établissement belge de cette société* »⁶⁵⁹. En d'autres termes, il n'y aura aucun impôt dû, si et seulement si, il n'y a pas de diminution de l'assiette imposable⁶⁶⁰. Ce mécanisme va donc assurer que la structure des capitaux propres de la société en quête de mobilité soit maintenue⁶⁶¹. Cela peut poser des questions quant à la conformité de ce mécanisme vis-à-vis de la liberté d'établissement puisqu'il faut rester belge pour ne pas subir de taxation.

⁶⁵⁵ L. PINTE, S. PEETERS et M. POSSOZ, « Immigration de sociétés en Belgique : double imposition », *Fiscologue*, n° 1478, p. 5 ; E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 418.

⁶⁵⁶ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 29.

⁶⁵⁷ Art. 210, 3° C.I.R. ; F. HENNEAUX, « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations » *op. cit.*, p. 35 ; G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 34.

⁶⁵⁸ Art. 214bis, 1^{er} tiret C.I.R. ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17 ; J.M. COUGNON, « Imposition à la sortie : une transposition qui n'en est pas une », *op. cit.*, p. 29 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 48 (traduction libre).

⁶⁵⁹ Art. 214bis, 2^e tiret C.I.R. ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 49 (traduction libre).

⁶⁶⁰ E.-J. NAVEZ et S. MAQUET, « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », *op. cit.*, p. 176.

⁶⁶¹ *Ibid.*, p. 186 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 17.

C. Remise en cause de l'assimilation à une liquidation et de la taxation dans le chef des actionnaires.

Pour rappel, l'interprétation de l'article 210 C.I.R. créant une *fiction* de liquidation lors de déplacement de société crée débat en ce qu'il n'y a en réalité aucune distribution d'un dividende, ni même de partage de l'avoir social au sens de l'article 209 C.I.R.. Dès lors, le prélèvement de ce précompte pourrait être remis en cause en raison de l'absence de fait générateur⁶⁶².

En effet, de la définition *générale* des dividendes telle qu'elle figure à l'article 18, §1, 1^o C.I.R. et des préparatifs parlementaires, il ressort de cela que l'attribution d'un dividende implique obligatoirement un appauvrissement pour la société distributrice et un enrichissement correspondant pour les actionnaires⁶⁶³. Cependant, puisque ce transfert se réalise en continuité juridique, il ne donne en aucun cas lieu à un transfert d'actifs aux actionnaires⁶⁶⁴.

Même s'il est fait usage de la liste au 2^oter de ce même article 18, le problème ne sera pas résolu. En effet, l'article 267 du C.I.R., traite de *l'attribution ou de la mise en paiement des revenus* ; or, l'article 210 du C.I.R. ne peut être assimilé à une telle attribution ou mise en paiement⁶⁶⁵. C'est d'ailleurs ce qu'a soutenu le S.D.A., une première fois en 2013⁶⁶⁶ et récemment dans sa décision du 2 février 2021. En effet, il *confirme que le transfert du siège de la société 'A' de la Belgique vers France ne sera pas assimilé à une opération de partage total ou partiel de l'avoir social de la société dont il est question à l'article 18, 1er al., 2^o ter du C.I.R. ; que dès lors, le transfert envisagé du siège social de la société n'entraînera aucune imposition en Belgique dans le chef des demandeurs personnes physiques, en leur qualité d'actionnaires de la société ; qu'enfin, le transfert envisagé du siège social de la société*

⁶⁶² E.-J. NAVEZ, « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l'adoption de la directive (UE)... », *op. cit.*, p. 404 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 55 et 65 (traduction libre).

⁶⁶³ Exposé des motifs de la loi du portant dispositions fiscales et autres, *Doc., parl.*, sess. ord., 1998-1999, 1608/001, p. 4317 ; D.-E., PHILIPPE, "Emigratie van Belgische vennootschappen : wat zijn de fiscale risico's voor de aandeelhouders ?", *op. cit.*

⁶⁶⁴ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, pp. 55 et 65 (traduction libre).

⁶⁶⁵ B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, *op. cit.*, p. 55 (traduction libre) ; P. SMET, "Inkoop- en liquidatieboni: moeilijkheden en ongewilde effecten", *Fiscoloog* 2002, nr. 856, 3.

⁶⁶⁶ S.D.A. n°2013.404 du 12 novembre 2013.

n'entraînera pas l'exigibilité d'un précompte mobilier dans le chef de la société au sens de l'article 267, C.I.R. ⁶⁶⁷.

Nous pouvons donc simplement soutenir que *l'émigration d'une société belge ne donne lieu à aucun dividende imposable pour l'actionnaire, car elle s'effectue dans la continuité juridique (et comptable)* ⁶⁶⁸.

Bien qu'une grande partie de la doctrine⁶⁶⁹ et le service de décision anticipée semblent s'accorder sur ce raisonnement, ce n'est pas le cas de l'administration fiscale qui, en se fondant sur cette fiction juridique, assimile le transfert du siège social à une liquidation, et considère qu'en vertu de l'article 18, alinéa 1, 2^oter du C.I.R. un tel déplacement en dehors des frontières donne lieu à l'attribution d'un dividende imposable pour l'actionnaire, même si le libellé de cette disposition ne vise que les montants distribués à la suite d'une liquidation classique (au sens de l'article 209 du C.I.R.)⁶⁷⁰. L'administration, en raisonnant de la sorte, confond les actes assimilés à une liquidation et les liquidations effectives.

De plus, il est important de préciser que si l'Etat de départ assimile le déplacement à une liquidation, il y a des risques importants de double imposition. En effet, la société sera soumise à une « exit tax » sur les plus-values latentes et à cela s'ajoute la taxation des actionnaires sur les capitaux propres considérés comme distribués en raison du transfert⁶⁷¹. « *Si cette taxation dans le chef des actionnaires n'est pas prise en compte par la Belgique après le transfert, la dissolution ultérieure de la société pourrait entraîner une nouvelle taxation du passif distribué* »⁶⁷². Afin de ne pas se retrouver dans cette situation, il est nécessaire que les capitaux

⁶⁶⁷ S.D.A. n° 2020.2279 du 2 février 2020 ; Voy. également S.D.A. n° 2020.0168 du 21 avril 2020 ; S.D.A. n° 2021.0921 du 9 novembre 2021.

⁶⁶⁸ D.-E., PHILIPPE, "Emigratie van Belgische vennootschappen : wat zijn de fiscale risico's voor de aandeelhouders ?", *op. cit.* ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen, op. cit.*, p. 89.

⁶⁶⁹ Voy. en ce sens, par exemple, P. HAUTFENNE et T. AFSCHRIFT, « La réforme de l'impôt des sociétés par la loi du 24 décembre 2002 », *J.T.*, 2003, p. 400 ; B. DESMET, M. VAN DEN BOSCH, en P.-J. WOUTERS, *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen, op. cit.*, p. 89 ; L. PINTÉ, « Ceci n'est pas un dividende: réflexions sur l'(a)symétrie du traitement fiscal du transfert du siège d'une société et de certaines formes de restructurations, dans le chef de la société concernée et de ses actionnaires », *Liber Amicorum Daniel Mareels – Bancaire en financiële fiscaliteit – Actualiteit en vooruitzichten*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 196-198.

⁶⁷⁰ D.-E., PHILIPPE, "Emigratie van Belgische vennootschappen : wat zijn de fiscale risico's voor de aandeelhouders ?", *op. cit.*

⁶⁷¹ L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 690.

⁶⁷² *Ibid.*

propres qui, lors du transfert auront été considérés comme attribués, soient en réalité traités comme du capital fiscal⁶⁷³.

Nous sommes d'avis que la position du S.D.A. devrait être appliquée en ce qu'elle semble plus cohérente mais surtout puisqu'elle permet de réaliser des opérations de restructuration sans impacts fiscaux pour l'actionnaire qui ne s'enrichit pas⁶⁷⁴.

⁶⁷³ L. VANDENAMEELE, M. POSSOZ, et N. DELVIGNE, « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *op. cit.*, p. 690.

⁶⁷⁴ PINTÉ L., « Ceci n'est pas un dividende : réflexions sur l'(a)symétrie du traitement fiscal du transfert du siège d'une société et de certaines formes de restructurations, dans le chef de la société concernée et de ses actionnaires » *op. cit.*, p. 205.

CONCLUSION

En droit européen, nous voyons que les questions relatives à la mobilité des personnes (morales) a fait couler beaucoup d'encre. Dans un premier temps, c'est donc la jurisprudence qui, malgré quelques cafouillages, a tenté de dégager certains grands principes afin d'assurer aux sociétés le respect de leur droit à la mobilité. Par la suite, le législateur européen s'est également emparé de ces questions, sur un volet tant fiscal que non fiscal. Nous avons vu que les enseignements des juges avaient été repris, mais que malgré tout, le législateur se positionnera dans une autre optique en ce qui concerne les exit taxes⁶⁷⁵.

La mobilité des sociétés est assurée, en droit belge, par un double mécanisme. En premier lieu, il y a eu la modification de la théorie utilisée par la Belgique en ce qui concerne le rattachement à la *lex societatis*. En complément de cela, il y a l'adoption de la procédure de transformation transfrontalière⁶⁷⁶. En effet, alors que la théorie du siège statutaire assure une mobilité des activités (du siège réel) sans changement de loi (définie par le siège statutaire) ainsi que la mobilité du siège (sans déplacement de l'activité) avec changement de droit⁶⁷⁷ ; la procédure de transformation transfrontalière quant à elle permet une mobilité avec changement de loi en offrant la possibilité d'une modification du siège statutaire.

La Belgique a effectivement joué une carte importante en changeant de théorie puisqu'elle pourra attirer les investisseurs étrangers et que cela assure une plus grande sécurité juridique pour les sociétés belges qui se voient garantir l'application du droit belge pour autant qu'elles maintiennent leur siège statutaire sur le territoire⁶⁷⁸. Par investisseurs étrangers, il faut comprendre les investisseurs non européens⁶⁷⁹ : en effet, les sociétés établies dans des pays tiers ne peuvent pas bénéficier de la liberté d'établissement telle que défendue par la C.J.U.E. qui limite son champ d'application au territoire des États membres. Dès lors, une société en

⁶⁷⁵ G. LETIZIA, *op. cit.*, p. 36 (traduction libre).

⁶⁷⁶ R. AYDOGDU, « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice », *op. cit.*, p. 67.

⁶⁷⁷ L. HERVE et I. RICHELLE, *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 50 ; J. TERFVE et S. MAQUET « La transformation transfrontalière après l'adoption du CSA : aspect de droit des sociétés et de droit fiscal », *op. cit.*, p. 176.

⁶⁷⁸ K. MARESCAU, "Belgium get ready to compete for corporate charters : een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer", *op. cit.*, p. 127 ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 26.

⁶⁷⁹ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 26 ; P.J., WOUTERS et L. DERMINE, "Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht : nationaliteit en mobiliteit van vennootschappen", *op. cit.*, pp 23-27.

provenance d'un pays tiers ne peut pas simplement se transformer pour déplacer son siège au sein d'un autre état sans risquer de perdre sa personnalité juridique. Anciennement, le Luxembourg était considéré comme l'État de transit par excellence : une société d'un pays tiers y transférait son siège réel, ce qui, par la suite, lui assurait de bénéficier des libertés communautaires⁶⁸⁰. Aujourd'hui, les choses sont encore plus simples en Belgique puisque la société étrangère à l'Union ne devra même pas y transférer son siège réel, mais pourra se contenter d'un transfert du siège statutaire dans le respect de la procédure de transformation transfrontalière afin de transiter vers l'Europe⁶⁸¹. De plus, la Belgique devient un véritable pays exportateur du droit des sociétés, ce qui lui offre donc un rôle sur la scène internationale⁶⁸².

Nous rappellerons évidemment que cela n'est pas constitutif d'un abus de droit. En effet, il s'agit là de l'objectif même du changement de critère, cela se fait en conformité avec les règles du C.O.D.I.P. et cela ne pose pas de problème en ce qui concerne la procédure de transformation transfrontalière. De plus, par rapport au droit européen, bien qu'il n'y ait pas de définition de ce concept, cela ne semble pas s'opposer à la pratique de la C.J.U.E.

En ce qui concerne le droit fiscal, il est important de retenir que la discordance des théories de siège crée plusieurs situations, mais que les conséquences fiscales s'analysent surtout lors des déplacements du siège réel⁶⁸³ : si la résidence fiscale est maintenue, on assimilera la transformation à une liquidation dans les cas où le déplacement se réalise sans continuité de la personnalité juridique. A l'inverse, et dans de nombreux cas, si l'existence de l'entité se déplaçant n'est pas remise en cause, il s'agira simplement de l'adoption d'une forme juridique étrangère neutre sur le plan fiscal.

Si la résidence fiscale est déplacée, la société sera soumise à l'exit taxe belge, sauf en ce qui concerne les actifs maintenus dans un établissement stable belge qui bénéficieront d'un régime

⁶⁸⁰ P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 26.

⁶⁸¹ Voy. par exemple, S.D.A. n° 2020.1225 du 16 juin 2020 traitant du transfert depuis les Etats-Unis vers les Pays-Bas en passant par la Belgique ; H. VERSTRAETE et D. VRIJENS, « Zetelverplaatsing van Luxemburgse beheervennootschap naar België – Commentaar van de voorafgaande beslissing nr. 2020.0005 d.d. 24 maart 2020 », *R.F.P.*, 2020, pp. 40-54 (traduction libre) ; P.-J. WOUTERS, « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *op. cit.*, p. 26 ; H. LAMON et A. VAN BAVEL, *Impôt des sociétés, droit comptable et IFRS*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 768 ; P.-J. WOUTERS et L. DERMINE, « Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht : nationaliteit en mobiliteit van vennootschappen », *op. cit.*, pp. 11-28 (traduction libre)..

⁶⁸² K. MARESCAU, « Belgium get ready to compete for corporate charters : een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetelleer », *op. cit.*, p. 127.

⁶⁸³ H. DE WULF, K. MARESCAU et H. VANHULLE, « Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact », *op. cit.*, p. 1233 (traduction libre).

de neutralité. Le paiement de cette exit tax est modulable dans le temps. A nouveau, nous sommes en présence d'une assimilation à une liquidation qui connaît un régime d'exception. Ce système se justifie par le principe de territorialité, mais n'est pas encore parfaitement conforme au droit européen et devrait donc être revu en ce qui concerne ses modalités de recouvrement. De plus, il semble important de noter que cette assimilation semble difficilement justifiable aux yeux du S.D.A. qui s'oppose donc à la position de l'administration fiscale sur ce point.

On voit donc que l'adaptation du droit des sociétés (et la réforme du C.S.A.), dans son but de simplification, a rendu le droit fiscal encore plus complexe. Nous ne pouvons qu'espérer qu'il s'agisse là d'un premier pas vers une réforme globale de notre droit fiscal⁶⁸⁴. De manière plus optimiste, nous pouvons donc dire que les évolutions belges, bien qu'imparfaites, se trouvent au cœur d'une volonté de préserver la liberté d'établissement communautaire tout en maintenant un certain cadre clair assurant la sécurité juridique de tous, ce qui est louable.

Pour conclure, je pense qu'il est essentiel de rappeler que le droit est un moyen mis en œuvre en vue de l'obtention d'un équilibre entre des intérêts, parfois opposés, mais pourtant tout aussi importants les uns que les autres. Dans le cadre de ce mémoire, les principaux intérêts en présence sont la recherche de l'équilibre entre la sauvegarde de la répartition du pouvoir d'imposition des Etats membres et la sauvegarde de la liberté de circulation (en ce qu'elle contribue à la création d'un marché intérieur)⁶⁸⁵. C'est évidemment dans ce cadre-là que les questions relatives à l'intérêt général et à la proportionnalité feront sens.

Nous le voyons, il est parfois difficile de trouver un équilibre afin de sauvegarder tous ces enjeux. Certains mécanismes pourront même parfois porter à confusion quant à leur effectivité en raison de leur ambivalence. C'est le cas par exemple de l'exit tax, à la fois frein à la mobilité et outil des États en termes de taxation ; mais aussi du mécanisme de présomption, assurant la sécurité juridique, mais parfois, au prix de la réalité des faits.

Selon moi, cela illustre parfaitement le fait que la richesse se trouve dans la différence, mais que la clarté, elle, réside dans l'harmonisation. Le dessein du droit sera donc de trouver le

⁶⁸⁴ G. DELFOSSE, et I. PANIS, « Aspects fiscaux du nouveau code des sociétés et des associations », *op. cit.*, p. 45.

⁶⁸⁵ N. LENAERTS, W. OEPEN et G. VAN DYCK, « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes » *op. cit.* ; PEETERS S., "Exitbelastingen op emigerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na National Grid Indus", *op. cit.*, pp. 114 (traduction libre) ; R. VILAGI, *op. cit.*, p. 346.

parfait équilibre afin de créer un système juridique cohérent, adapté aux différences de chacun tout en étant clair, prévisible et non discriminant. L'équilibre de cette balance semble pourtant compliqué à atteindre.

Cette question s'est retrouvée à de multiples reprises au cours de cette recherche. En effet, nous nous sommes demandé comment concilier les différentes théories concernant la *lex societatis*. Nous avons également vu que malgré l'utilisation d'une seule et même théorie, les États ont tendance à l'appliquer de manière différente⁶⁸⁶. Le même genre de question se pose autour du principe de territorialité qui est interprété de manière variable par les États. C'est en ça que notre droit est riche de différences. Des questions peuvent aussi se poser quant à la manière dont nous traitons certaines interrogations : la mise en place du S.D.A. est en effet un très bon moyen pour le contribuable d'obtenir une réponse adaptée à sa situation particulière. Ce mécanisme a donc l'avantage de s'adapter à chaque contribuable plutôt que de créer un cadre (trop?) général comme le ferait une loi. Cependant, des doutes planent quant à la manière dont nous pouvons étendre ces enseignements à des situations « comparables ». Ce questionnement n'est par contre pas présent lorsque nous sommes en présence d'un texte législatif, dont le champ d'application a été clairement délimité.

Selon nous, la mise en place de principes directeurs semble être un bon moyen d'assurer la cohérence du système sans pour autant en détruire la diversité. Malgré tout, ces principes ne bénéficieront pas forcément de toute la clarté nécessaire afin d'assurer un niveau élevé de sécurité juridique.

Il semble donc légitime de se demander si l'objectif du droit est atteignable ? Est-il possible d'aboutir à cet équilibre parfait qui respecte tous les intérêts présents ? Comment trouver la combinaison idéale qui permettrait de trouver cette harmonie dans un monde où les priorités changent si rapidement ?

⁶⁸⁶ Voy. par exemple : J. MEEUSEN en M. MYSZKE-NOWAKOWSKA, « Cross-Border Corporate Mobility in the European Union: Belgium and Poland Compared » in WYMEERSCH, E. et al. (ed.), *In het vennootschapsbelang*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 319-335.

BIBLIOGRAPHIE :

Législation

Législation internationale :

- Convention préventive de double imposition du 10 septembre 2015 entre la République des Seychelles et la Belgique.
- Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Paris le 24 novembre 2016, disponible à l'adresse suivante : <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/conventions/convention-multilaterale-pour-la-mise-en-oeuvre-des-mesures-relatives-aux-conventions-fiscales-pour-prevenir-le-BEPS.pdf> (1^{er} juillet 2022).
- O.C.D.E. (2019), *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017 (Version complète)*, Art. 4, Édition O.C.D.E., Paris, https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modele-de-convention-fiscale-concernant-le-revenu-et-la-fortune-2017-version-complete_0faf9b6c-fr#page4 (1^{er} juillet 2022).

Législation européenne :

Traités :

- Traité de Rome.
- Traité sur le fonctionnement de l'union européenne (T.F.U.E), *J.O.E.U.*, 26 octobre 2012, C326.

Directives :

- Directive 90/434/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'État membres différents, *J.O.C.E.*, L 225, 20 août 1990, p. 1.
- Directive 2005/19/CE du Conseil du 17 février 2005 modifiant la directive 90/434/CEE concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, *J.O.U.E.*, L 58, 4 mars 2005, p. 19.
- 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, 19 juillet 2016, p. 1.
- Directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires *J.O.U.E.*, 20 mai 2017, p. 132.

- Directive (UE) 2017/1132 du Parlement Européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, *J.O.U.E.*, L 169, 30 juin 2017, p. 46.
- Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2011/16 en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, *J.O.U.E.*, L 139, 5 juin 2018, p. 1.
- Directive (UE), 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalière, *J.O.U.E.*, L 321, 12 décembre 2019, p. 1 (ci-après, directive européenne sur les transformations transfrontalières)

Conventions :

- Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morale, signée à Bruxelles le 29 février 1968 <http://aei.pitt.edu/35337/1/A145.pdf> (1^{er} juillet 2022).

Propositions :

- Proposition de directive concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés (A.C.I.S.), Strasbourg, le 25 octobre, 2016 COM(2016)683 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0683> (1^{er} juillet 2022).
- Proposition de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant la modification de la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, Bruxelles, le 25 avril 2018, COM(2018)241 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A52018PC0241> (1^{er} juillet 2022).
- Proposition de directive du parlement européen et du conseil modifiant la directive (UE)2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés, Bruxelles, le 25 avril 2018, COM(2018)239, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:063411b2-4935-11e8-bc1d-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF (1^{er} juillet 2022).
- Presidency Compromise proposal for a directive of the Parliament and of the council amending Directive (UE) 2017/1132 as regards cross-border conversion, mergers and division (2018/0114(COD)), Bruxelles, le 18 décembre 2018, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15678-2018-INIT/en/%20pdf> (1^{er} Juillet 2022).

Autres documents émanant des institutions européennes :

Commission :

- Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprise, *J.O.U.E.*, L124/36, 25 mai 2003, *J.O.U.E.*, L124, 20 mai 2003, p. 36.

- Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen du 19 décembre 2006, « Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres », COM(2006) 825 final – non publié au Journal officiel, disponible à l'adresse suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l31060> (1^{er} juillet 2022).
- Avis motivé du 18 mars 2010, IP/10/299 de la Commission qui met en demeure la Belgique, le Danemark et les Pays-Bas de modifier leur législation fiscale relative aux impôts d'émigration https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_299 (1^{er} juillet 2022).
- Rapport de la Commission au Parlement européen et au conseil relatif à la mise en œuvre de la 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, telle que modifiée par la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers, Bruxelles, le 19 août 2020, COM(2020) 383, final, p.1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0383&from=EN> (1^{er} juillet 2022).
- Consultation de la Commission européenne, « EU company law upgraded : rules on digital solutions and efficient cross-border operations », Bruxelles, 2018, disponible sur https://ec.europa.eu/info/consultations/eu-company-law-upgraded-rules-digital-solutions-and-efficient-cross-border-operations-0_en (1^{er} juillet 2022).
- Communiqué de presse de la Commission européenne du 25 avril 2018, « Droit des sociétés : la Commission propose de nouvelles règles pour aider les entreprises à traverser les frontières et à trouver des solutions en ligne », Bruxelles, 25 avril 2018, disponible sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_3508 (1^{er} juillet 2022).

Parlement :

- Résolution du Parlement européen du 10 mars 2009 contenant des recommandations à la Commission concernant le transfert transfrontalier du siège social d'une société (2008/2196(INI)), *J.O.U.E.*, C 87, p. 6.
- Rapport du Parlement sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, 9 janvier 2019, (COM(2018)0241 - C8-0167/2018 - 20180114(COD)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0002_FR.html (1^{er} Juillet 2022).

Conseil de l'UE :

- Résolution 2008/C 323/01 du Conseil du 2 décembre 2008 sur la coordination en matière de taxation à la sortie, *J.O.U.E.*, C 323, p. 1.

- Communiqué de presse du Conseil de l'UE du 18 novembre 2019, « L'UE permet aux entreprises de se restructurer plus facilement dans le marché unique », disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/11/18/eu-makes-it-easier-for-companies-to-restructure-within-the-single-market/> (1^{er} juillet 2022).

Comité économique et social :

- Avis du Comité économique et social européen sur: Proposition de directive du Conseil concernant une assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS) [COM(2016) 683 final — 2016/0336(CNS)] — Proposition de directive du Conseil concernant une assiette commune pour l'impôt sur les sociétés [COM(2016) 685 final — 2016/0337(CNS)], *J.O.U. E.*, C 434, 15 décembre 2017, p. 58.
- Avis du Comité économique et social européen sur a) une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et sur b) une proposition de directive modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, *J.O.U.E.*, C 62/24, 15 février 2019, p. 26.

Législation belge :

- Constitution belge.

Codes :

- Code de droit international privé (C.O.D.I.P.).
- Code des sociétés (C. Soc.).
- Code des sociétés et des associations (C.S.A.).
- Code d'impôts sur les revenus (C.I.R.).
- Code des droits d'enregistrement (C. Enr.)

Lois :

- Loi du 11 décembre 2008 modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de le mettre en concordance avec la Directive 90/434/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents ainsi qu'au transfert de siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre, modifiée par la Directive 2005/19/CE du Conseil du 17 février 2005 (1), *M.B.*, 12 janvier 2009, p. 672.
- Loi du 14 avril 2011 portant dispositions diverses, *M.B.*, 6 mai 2011, p. 26576.
- Loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales, *M.B.*, 8 décembre 2016, p. 80678.
- Loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, *M.B.*, 29 décembre 2017, p. 116422.

- Loi du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations, *M.B.*, 10 mai 2019, p. 45450 (loi fiscale).
- Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant dispositions diverses, *M.B.*, 4 avril 2019, p. 33188.
- Loi du 27 juin 2021 portant des dispositions fiscales diverses et modifiant la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, *M.B.*, 30 juin 2021, p. 66736.

Arrêtés royaux :

- Arrêté royal du 27 août 1993 portant exécution du Code d'impôt sur les revenus 1992, (AR/CIR 92), *M.B.*, 13 septembre 1993, p. 20105.
- Arrêté royal du 29 avril 2019, portant exécution du Code des sociétés et associations (AR/CSA), *M.B.*, 30 avril 2019, p. 42246.
- Arrêté royal du 29 août 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au CSA et à l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du CSA et portant des dispositions diverses, *M.B.*, 13 septembre 2019, p. 86195.

Exposé des motifs :

- Exposé des motifs de la loi du 22 décembre 1998 portant dispositions fiscales et autres, *Doc., parl.,* sess. ord., 1998-1999, 1608/001, p. 4317.
- Exposé des motifs de la loi du 11 décembre 2008 modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de le mettre en concordance avec la Directive 90/434/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents ainsi qu'au transfert de siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre, modifiée par la Directive 2005/19/CE du Conseil du 17 février 2005, *Doc. parl.,* Ch. repr., sess. 2007-2008, n°1398/001.
- Exposé des motifs de la loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscale, *Doc. parl.,* Ch repr., 2015-2016, n° 2052/001.
- Exposé des motifs de la loi du 18 août 2018 relative à la relance économique et au renforcement de la cohésion sociale, *Doc. parl.,* Ch. repr., 2017-2018, n° 2839/001.
- Exposé des motifs de la loi du 25 décembre 2017 portant réforme de l'impôt des sociétés, *Doc. parl.* Ch. repr., 2017-2018, n° 2864/001.
- Exposé des motifs de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant dispositions diverses, *Doc. parl.,* Ch repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001.
- Exposé des motifs de la Loi fiscale du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations , *Doc. parl.,* Chambre, 2018-2019, n°54-3367/001.

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

- C.J.U.E., 27 septembre 1988, *C-81/87, Daily Mail and General Trust plc, Rec.*, 1988, p. 5483.
- C.J.U.E., 30 novembre 1995, *Gebhard*, C- 55/94, *Rec.*, 1995, I, p. 4165.
- C.J.U.E., 9 mars 1999, *C-212/97, Centros*, C-212/97, *Rec.*, 1999, I, p. 1459.
- C.J.U.E., 5 novembre 2002, *Überseering*, C- 208/00, *Rec.*, 2002, I, p. 9919.
- C.J.U.E., 30 septembre 2003, *Inspire Art*, C-167/01, *Rec.* 2003, I, p. 101055.
- C.J.U.E., 11 mars 2004, *Lasteyrie du Saillant*, C-9/02, *Rec.*, 2004, I, p. 2409.
- C.J.U.E., 13 décembre 2005, *SEVIC système AG*, C-411/03, *Rec.*, 2005, I, p. 19805.
- C.J.U.E., 13 décembre 2005, *Mark & Spencer*, C-444/03, *Rec.*, 2005, I, p. 10837.
- C.J.U.E., 7 septembre 2006, *N*, C-470/04, *Rec.*, 2006, I, p. 7409.
- C.J.U.E., 15 mai 2008, *Lidl Belgium*, C-414/06, *Rec.*, 2008, I, p. 3601.
- C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Rec.*, 2008, I, p. 9641.
- C.J.U.E., 12 février 2009, *Cobelfret*, C-138/07, *Rec.*, 2009, I, p. 731.
- C.J.U.E., 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, *Rec.*, I, p. 12273
- C.J.U.E., 12 juillet 2012, *Vale*, C-378/10, *Rec.*, 2012, I, p. 5641.
- C.J.U.E., 6 septembre 2012, *C-380/11, Finanziara di Diego Della Valle*, Digital report., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A62011CJ0380> (1er juillet 2022).
- C.J.U.E., 23 janvier 2014, *DMC*, C-164/12, Digital report, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0164> (1er juillet 2022).
- C.J.U.E., 21 mai 2015, *Verder LabTec GmbH & Co*, C-657/13, Digital report <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2015%3A331> (1^{er} juillet 2022).
- C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Commission contre Portugal*, C-503/14, Digital report <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0503> (1^{er} juillet 2022).
- C.J.U.E., 25 octobre 2017, *Polbud*, C-106/16, Digital report <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0106> (1^{er} juillet 2022).
- C.J.U.E., 21 février 2013, *A Oy*, C-292/16, Digital report, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0292> (1^{er} juillet 2022).
- C.J.U.E., 14 septembre 2017, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, C-646/15, décision non encore publiée au Recueil.
- C.J.U.E., 22 mars 2018, *Marc Jacob*, C-327/16, décision non encore publiée au Recueil.
- C.J.U.E., 27 février 2020 *AURES Holding*, C-405/18, Digital report, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=223845&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2272136> (1^{er} Juillet 2022).

Conclusion des avocats généraux :

- Conclusion de l'avocat général M. ANTONIO LA PERGOLA présentée le 16 juillet 1998, précédant C.J.U.E, 9 mars 1999, C-212/97, *Centros*, C-212/97, *Rec.*, 1999, I, p. 1459.
- Conclusions de l'avocat général M. M. POIARES MADURO présentée le 7 avril 2005, précédant C.J.U.E., 13 décembre 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03, *Rec.*, p. I-10837.
- Conclusion de l'avocat général J. KOKOTTE présentée le 30 mars 2006, précédant C.J.U.E, 7 septembre 2006, *N*, C-470/04, *Rec.*, 2006, I, p. 7409.
- Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT présentée le 8 septembre 2011, précédant C.J.U.E., 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, *Rec.*, I, p. 12273.

- Conclusion de l'avocat général J. KOKOTT présentée le 13 juillet 2017, précédant C.J.U.E., 21 février 2013, *Aoy*, C-292/16, Digital report, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0292>

Jurisprudence belge

- Cass., (1^{re} ch.), 12 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 336.
- Cass., (1^{re} ch.), 20 février 1997, n° F95.0097.F, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 405.
- Cass., (1^{re} ch.), 28 novembre 2019, n° F.18.0012.N, *F.J.F.*, n° 2020/72.
- Cass., (1^{re} ch.), 25 juin 2021, n° F.18.0083.N, *F.J.F.*, n° 2021/248.
- C.E., 29 juin 1987, *T.R.V.*, 1988.
- Bruxelles, 29 juin 1982, *F.J.F.*, n° 82/119, p. 201.
- Bruxelles, 23 novembre 2017, *Cour. Fisc.*, 2018/4, pp. 831-834.
- Anvers, 24 juin 2008, *R.G.D.F.*, 2009/03, p. 223.
- Anvers, 4 septembre 2018, *Fiscoloog*, n°1582, p. 12.

Doctrine :

- AUTENNE A. et DE WOLF M., « La mobilité transfrontalière des sociétés en droit européen : le cas particulier du transfert du siège social », *Cah. dr. europ.*, 2007/5-6, pp. 647-694.
- AUTENNE A. et JONET J.-M., « La réforme du droit international privé belge des sociétés à la lumière du droit européen », *Rev. inter. dr. aff.*, 2020/1, n° 133, pp. 39-55.
- AUTENNE A. et NAVEZ E.-J., « Cartésio – Les contours incertains de la mobilité transfrontalière des sociétés revisités », *Cah. dr. europ.*, 2009/1, pp. 91-125.
- AYDOGDU R., « La mobilité des sociétés, une révolution conservatrice » in *Le code des sociétés et des associations : contentieux et pratique*, Limal, Anthémis, 2019, pp. 29-88.
- AYDOGDU R., « Lois applicable en droit des sociétés et conséquences pratiques » in *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, (sous la dir. de HERVE, L. et RICHELLE, I.), 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 11-71.
- BAMMENS, N. et HENNEAUX, F., « La résidence fiscale et la mobilité des sociétés. Rapport belge au congrès 2017 de l'European Association of Tax Law Professors », *J.D.F.*, 2017/5-6, p. 129-158.
- BEZZINA J., "The treatment of losses under the EC Merger Directive 1990", *European Taxation*, vol. 42, n° 2, 2002, pp. 57 et s.
- BROSENS L., *Het fiscaal inwonerschap van vennootschappen in een gemonialiseerde economie: een analyse in de context van de Belgische inkomstenbelastingen en dubbelbelastingverdragen*, Brussel, Larcier, 2018 (traduction libre)

- BRULOOT D., DE WULF, H. en MARESCEAU, K., « Hervorming vennootschapsrecht. Overzicht en evaluatie », *N.J.W.*, 2018/10, p. 414-429 (traduction libre).
- BUYSSE C., « Reprise de réduction de valeur après un transfert de siège : repêchage », *Fiscologue international*, éd. 451, 31 juillet 2021, p. 1.
- CERIONI L., “The ‘Final Word’ on the Free Movement of Companies in Europe following the ECJ’s *Vale* Ruling and a Further Exit Tax Case”, *European Taxation*, 2013/7, pp. (traduction libre)
- CHERUY C. et LAURENT C., *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2008.
- CLAEYS-BOUÛAERT I., “Enkele bemerkingen nopens bewijsproblemen in verband met de inkomstenbelastingen” in *Liber Amicorum J. Van Houtte*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1975, pp. 157-159 (traduction libre).
- COPPENS P.-F., *Le contribuable belge face aux mesures fiscale anti-abus. Impôt sur les revenus, T.V.A., droits d’enregistrement et de succession, fiscalité internationale*, Anthémis, Limal, 2018.
- COPPENS, P.-F., « Thème 26 – Le régime comptable et fiscal des liquidation (et du partage partie) des société » in *L’entreprise face au droit fiscal belge - Volume 2*, 1e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 387-432.
- CORBISIER I., « L’arrêt Polbud de la C.J.U.E. ou le Luxembourg à la croisée des chemins : maintien d’un critère de rattachement appliqué de manière ambiguë ou choix franc d’un libéralisme rendu possible par la Cour de justice ? », *J.T.L.*, 2018, p. 33-39.
- CORBISIER I., « Les nouvelles disposition européennes en matière de mobilité transfrontalière : légitimation du retour à une certaine forme de protectionnisme ? », in *R.P.S.*, 2019, pp. 809-810.
- COTIGA A., « L’apport de la directive (UE) 2019/2021 du 27 novembre 2019 vis-à-vis du transfert transfrontalier intra-européen de siège des sociétés de capitaux », *Rev. Aff. Eur.*, 2021/3, pp. 623-639.
- COUGNON J.M., « Imposition à la sortie : une transposition qui n’en est pas une », *R.G.F.C.P.*, 2017/3, pp. 21-35.
- COUGNON J.M., « Réforme fiscale à l’impôt des sociétés et transposition des directives ATAD », *R.G.F.C.P.*, 2018/6, pp. 13-41.
- D’AOUT O. et SANCHEZ RUZ C., « Actualités 2021 en matière d’impôt des sociétés » in *Le droit fiscal en Belgique*, éd. 2022, Limal, Anthémis, p. 177-269.
- DE BIE E. en JENNE F., “Grensoverschrijdende zetelverplaatsing in het Belgische recht: waar vertrekken en waar landen?” in L. DE BROE en M. WYCKAERT (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 47-101 (traduction libre).

- DE BROE L., “Een inleiding tot de fiscale problematiek rond corporate mobility” in L. DE BROE en M. WYCKAERT, (eds), *corporate Mobility In België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 101-106 (traduction libre).
- DE MUNTER M., « Le ‘step-up’ est amortissable, même si la plus-value latente n’est pas taxée », *Fiscologue international*, éd. 444, 31 décembre 2020, p. 5.
- DE WOLF M., « Code des sociétés et des associations: de nouveaux développements quant à la primauté du droit comptable sur le droit fiscal? » in *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, (sous la dir. de L. HERVE et I. RICHELLE) Brussel, Larcier, 2019, pp. 129-131.
- DE WULF H. en MARESCEAU K., « Grensoverschrijdenden zetelverplaatsingen en vrijheid van vestiging voor vennootschappen in the EU: wat kan en kan nog niet na de recentste arresten van Hof van Justitie ? » in L. DE BROE en M. WYCKAERT, (eds), *corporate Mobility In België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 11-39 (traduction libre).
- DE WULF H., MARESCEAU K. et VANHULLE H., « Het nieuwe vennootschappelijk IPR en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting : duiding, kanttekeningen en fiscale impact », *R.D.C.*, 2018, p. 1227, n° 32 (traduction libre).
- DEKLERCK L. et BLOCKERYE, T., *Plus-values et moins-values*, 1e éd., Bruxelles, Larcier, 2009.
- DEKLERCK L., *Manuel pratique d’impôt des sociétés*, 11^e éd., Cahiers de fiscalité pratique, Bruxelles, Larcier, 2020.
- DESCHRIJVER D., "De evolutie van de Belgische vennootschapsbelasting in de periode 1990-2020. Enkele kanttekeningen" In *Liber Amicorum Stefaan Van Crombrugge*, Fiscoloog, 2020. (traduction libre).
- DESMET B., VAN DEN BOSCH M., en WOUTERS P.-J., *Grensoverschrijdende zetelverplaatsingen*, 1st éd., Bruxelles, Intersentia, 2018 (traduction libre).
- DHAENE M., “Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en het Wetboek Inkomstenbelastingen”, *T.F.R.*, 2019 (traduction libre).
- DOBBELAERE F., “Grensoverschrijdende aspecten van het Belgische vennootschapsrecht – Een overzicht van de verschillende vormen van grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen” in A.-L. VERBEKE EN F. BUYSENS, *Notariële actualiteit 2016-2017*, pp. 135-138 (traduction libre).
- DOCCLO, C., « [Taxation à la sortie] Partir, payer, regretter », *T.F.R.*, 2018/10, n° 542, p27p. 534-537.
- DOURADO A.P., « Recent Trends : Exit Tax » In *Intertax*, Décembre 2020/12, pp. 1073-1074 (traduction libre).

- FALLON M. et NAVEZ E.-J., « La transformation transfrontalière d'une société par transfert du siège statutaire après l'arrêt Polbud », *T.R.V./R.P.S.*, 2018/5, pp. 349- 385.
- FALLON M., « La dimension externe du code des sociétés et des associations », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations. Le CSA sous la loupe*, Limal, Anthémis, 2019, pp. 67-15.
- FUHRICH G., "Exit Taxation and ECJ Case Law", *European taxation*, 2008/1, pp. 10-19 (traduction libre).
- GONZALES SANCHEZ E., en FRANCH FLUXÀ J., "The Transfer of the Seat of and the Freedom of Establishment for Companies in the European Union: An Analysis of ECJ Case Law and the Regulation on the Statute for a European Company", *European Taxation*, 2005/6, pp. 219-231.
- GUTMAN D. « L'Europe en marche. L'arrêt Cartésio : une nouvelle approche du transfert de siège d'une société? », *CMS Tax connect*, 24 avril 2009, pp. 3 et s. https://cms.law/en/media/local/cms-fl/files/publications/publications/cmstaxconnect_0409_va?v=2 (1er Juillet 2022).
- HAELTERMAN A., "Belgische fiscale regels inzake emigratie en immigratie van vennootschappen", in L. DE BROE en M. WYCKAERT (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 129-141 (traduction libre).
- HAELTERMAN A., "Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek", 4^{de} ed., Brugge, Die Keure, 2020.
- HAUTFENNE P. et AFSCHRIFT T., « La réforme de l'impôt des sociétés par la loi du 24 décembre 2002 », *J.T.*, 2003, pp. 393- 413.
- HENNEAUX F., « Le nouveau Code des sociétés et des associations et le droit fiscal », *B.J.S.*, 2019/629, p. 7-10.
- HENNEAUX F., « Les conséquences en droit fiscal de la réforme du droit des sociétés et des associations », in *J.D.F.*, 2019/1-2, pp. 5-36.
- HERVE L. et RICHELLE I, *Incidences fiscale de la réforme du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- ISENBAERT M., « Transfert de siège au sein de l'UE : un arrêt innovant », *Fiscologue international*, éd. 337, 31 janvier 2012, p.1.
- JANSSENS C., « De impact van het WVV en de Richtlijn 2019/2121 op de rol van de notaris bij grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen », *T. Not.*, 2021/7-8, pp. 658-674 (traduction libre).
- LAMON H. et VAN BAVEL A., « Le régime fiscal et comptable des réorganisations transfrontalières d'entreprises selon la directive fusion : État des lieux » in *Mélanges Pascal Minne*, 1e éd., Bruxelles, Bruylant, 2016.

- LAMON H. et VAN BAVEL A, *Impôt des sociétés, droit comptable et IFRS*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022.
- LAMON H., « Emigration ou immigration de sociétés sous l'angle juridique belge et communautaire : tout est-il permis ? » in *R.G.F.*, 2005/5, pp. 2-13.
- LAMON H., *Acquisitions, financement et cessions d'entreprises*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015.
- LECOURT L., « Chronique de droit européen des sociétés » *Rev. soc.*, 2019/05, pp. 360-364.
- LEDAIN F., « Le transfert de siège d'une société en Belgique implique-t-il la perception d'un revenu mobilier dans le chef des associés ? », *Sem. fisc.*, 2022/11, pp. 1.
- LENAERT K., "Het personeel statuut van een belgische vennootschap bij overdracht van de werkelijke zetzet naar buitenland" (note sous Cons Etat, 29 juin 1987), *T.R.V.*, 1988, p. 115 (traduction libre).
- LENAERTS N. et OEPEN W., « 'Verder LabTec' : l'exit tax est définitivement confirmée », *Fiscologue international*, éd. 381, 30 septembre 2015, p. 1.
- LENAERTS N., OEPEN W. et VAN DYCK G., « 'Exit tax' belge : nouvelle législation conforme aux règles européennes » *Fiscologue international*, éd. 369, 31 décembre 2016, p. 1.
- LETIZIA G., « The Recent Restrictive ECJ Approach to Exit Tax and the ATAD implementation » *EC Tax Review*, 2020/1, n° 29, pp. 33-37 (traduction libre).
- Masset E., « Quel est le sort des réductions de valeur sur actions en cas de transfert de siège social de l'étranger vers la Belgique », *Sem. fisc.*, 2019, pp. 3-4.
- MAHAUX G., RIGA O., et VAN DYCK G., « Aperçu des impacts de la réforme du Code des Sociétés et des associations en droit fiscal des sociétés », *Act. fisc.*, 2019/23, pp. 1-9.
- MARESCEAU K et FINK A., « Mobilité transfrontalière des sociétés et concurrence réglementaire au niveau du droit des sociétés – Prix PIERRE COPPENS 2014 », *R.P.S. /T.R.V.*, 2014/2, pp 193-244.
- MARESCEAU K., *De vennootschap en Haar nieuwe wetboek*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019. (traduction libre).
- MARESCEAU K., "De invoering van de statutaire zetteleer en de procedure tot grensoverschrijdende omzetting", in *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 72-119 (traduction libre).
- MARESCEAU K., "Belgium get ready to compete for corporate charters : een pleidooi voor de invoering van de statutaire zetteleer", in *De modernisering van het veenootschapsrecht*, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 13, pp. 111-143 (traduction libre).

- MARESCEAU K., “De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartésio en Vale”, *R.D.C.*, 2013, pp. 238-247 (traduction libre).
- MARESCEAU K., *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Antwerp, Intersentia, 2014, (traduction libre).
- MARESCEAU K., “De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartesio en Vale”, *R.D.C.*, 2013/4, pp. 231-255 (traduction libre).
- MEEUSEN J. en MYSZKE-NOWAKOWSKA, M., “Cross-Border Corporate Mobility in the European Union: Belgium and Poland Compared” in WYMEERSCH, E. et al. (ed.), In *het vennootschapsbelang*, 1e ed, Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 319-335 (traduction libre).
- MEEUSEN J., “De werkelijke zetel-leer en de communautaire vestigingsvrijheid van vennootschappen – Analyse van het arrest Überseering van het Hof van Justitie”, *R.P.S/T.R.V.* 2003/2, pp. 95-127 (traduction libre).
- MEEUSEN J., “Het Polbud-arrest van het Hof van Justitie : Europese vennootschapsmobiliteit op nieuwe wegen”, *R.W.*, 2017-2018/16, p. 602 (traduction libre).
- MESSIAEN R., « Internationale zetelverplaatsing en de emigratiebelasting ex artikel 210 § 1, 4° WIB 1992: is de exit-tax verenigbaar met de hogere normen? », *T.F.R.*, 2005/15, nr. 287, p. 731-750 (traduction libre).
- NAVEZ E.-J. en VAN DE VELDEN, K., “Emigratieheffingen van vennootschappen naar Europees recht: een noodzakelijke beperking om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen”, *T.F.R.*, 2012/7, nr. 419, p. 329-346.
- NAVEZ E.-J. et MAQUET S., « Le transfert transfrontalier du siège social des sociétés commerciales dans la pratique notariale », in J. MALHERBE, E.-J. NAVEZ (coord.), *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux*, Anthémis, Limal, 2013, pp. 161-215.
- NAVEZ E.-J., « Le transfert du siège social et la transformation transfrontalière des sociétés commerciales au sein de l’Union européenne. Examen en droit commercial et fiscal belge, à la lumière de l’influence européenne. », in *Droit des groupes de sociétés. Questions pratiques*, (sous la dir. de G.-A. DAL) Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 89-147.
- NAVEZ E.-J., « Le transfert transfrontalier du siège social en droit fiscal belge. Examen après l’adoption de la directive (UE) 2016/1164 du 12 juillet 2016 visant à lutter contre les pratiques d’évasion fiscale, et l’entrée en vigueur de la loi du 1^{er} décembre 2016 portant des dispositions fiscales. », in *R.G.D.F.*, 2017/5-6, pp. 393-419.
- NAVEZ E.-J., Le traitement fiscal du transfert de résidence fiscale face à la liberté d’établissement des sociétés en droit de l’UE – de Daily Mail à National Grid Indus : évolution, révolution et au-delà ? » *C.D.E.*, 2011/3, pp. 611-658.

- OEPEN W. et LENAERTS N., « Affaire DMC : la question des impôts à l'émigration est-elle tranchée ? », *Fiscologue international*, éd. 366, 30 juin, 2014, p. 4.
- PASTEGER D., « L'arrêt *Cartésio* : nouvelles précisions sur les modalités de transfert du siège social au regard de la liberté d'établissement », *J.T.*, 2009, pp. 794-798.
- PEETERS S., "Exitbelastingen op emigrerende vennootschappen : een moeilijk evenwicht na National Grid Indus" in L. DE BROE en M. WYCKAERT (eds.), *Corporate Mobility in België en Europa*, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 107-126 (traduction libre).
- PEETERS S., "Overgang heffingsbevoegdheid als gevolg van inbrengverrichting/ Hof zegent spreiding van meerwaardebelasting over 5 jaarlijkse betalingstermijnen", *T.R.F.*, 2014, pp. 621-626 (traduction libre).
- PEETERS S., "Exit Taxation: From an Internal Market Barrier to a Tax Avoidance Prevention Tool", *EC Tax Review*, 2017/3, n°26, pp. 122-133. (traduction libre).
- PHILIPPE, D.-E., "Emigratie van Belgische vennootschappen : wat zijn de fiscale risico's voor de aandeelhouders ?", *Fisc. Week.*, 2022/3, n° 505 (traduction libre).
- PINTE L., « Ceci n'est pas un dividende : réflexions sur l'(a)symétrie du traitement fiscal du transfert du siège d'une société et de certaines formes de restructurations, dans le chef de la société concernée et de ses actionnaires », in *Liber Amicorum Daniel Mareels – Bancaire en financiële fiscaliteit – Actualiteit en vooruitzichten*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 193- 205.
- PINTE L., PEETERS S. en POSSEZ M., "Zetelverplaatsing van vennootschappen naar België: spanningsveld tussen boekhoudkundige continuïteit en fiscale discontinuïteit", *R.P.S/T.R.V.*, 2016, pp. 250-251 (traduction libre).
- PINTE L., PEETERS S. et POSSOZ M., « Immigration de sociétés en Belgique : double imposition », *Fiscologue*, n° 1478.
- POPPE G., "De hervorming van de belasting der niet-verblijfsouders", *T.F.R.*, 1991, pp. 93-94. (traduction libre).
- PRÄTZLER R.-C. AND ZAWODSKY F.-S., "Case Law Note: À Oy", *Intertax*, 2019/5, pp. 523-527 (traduction libre).
- PUGLISI A., « Réévaluation fiscale des actifs d'une société en cas d'immigration vers la Belgique – possible même en l'absence de taxation effective dans l'État d'origine », *Sem. Fisc.*, 2021/16, n° 471, pp. 7-8.
- RICHELLE I., «Assujettissement à l'impôt des sociétés» in *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, (sous la dir. de HERVE, L. et RICHELLE, I), 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 73-103.

- RIGAUT A. “Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164): New EU Policy Horizons”, *European Taxation*, 2016/11 (traduction libre).
- RIVOLTA A. “European Union - Transfer of Residence within the European Union The Treatment of Pre-Existing Losses – Part 1”, *European taxation*, 2010/1, pp. 27- 47 (traduction libre).
- ROEGIERIS W. en STINKENS L., “Vennootschapsrecht – Statutaire zetel – Werkelijke zetel – Zetelverplaatsing” in *Notamus*, Larcier, Bruxelles, 2021, pp. 8-10 (traduction libre).
- SAÏAC J., “The Deduction of Losses Incurred in Another Member State by a Non-Resident Subsidiary following Marks & Spencer”, *European Taxation*, 2007/12, pp. 550-561 (traduction libre).
- SCHWARZ P., « La transformation transfrontalière des sociétés dans l’Union européenne », *Journal de droit européen*, 2014/4, pp. 139-147.
- TERFVE J. et MAQUET S. « La transformation transfrontalière après l’adoption du CSA : aspect de droit des sociétés et de droit fiscal » in *Le notariat à l’ère de la mondialisation, les bons réflexes à adopter*, Larcier, Bruxelles, 2019, pp. 175-196.
- VAN DAEL J., “Tax Residence and the Mobility of Companies: Borderline Cases under Private International Law and Tax Law”, *European Taxation*, 2011/5, pp. 190-200 (traduction libre).
- VAN DE VIJVER, A. en DISTER, W., « Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe vennootschapsrecht », *T.F.R.*, 2020/7, nr. 579, pp. 250-264 (traduction libre).
- VAN GELDER G., « The Polbud-Case and the New EU company Law Proposal : Expanding the Possibilities for Cross-Border Conversion in Europe” *EC Tax Review*, 2018/5, n° 27, pp. 260-266 (traduction libre).
- VAN GERVEN D., *Handboek Vennootschappen – Algemeen deel*, 2^{de} éd. Bruxelles, larcier, 2020, p. 1101, (traduction libre).
- VAN GILS M. et PEETERS A., « transfert de siège en Belgique: conséquences comptable », *le fiscologue*, n° 1247, 7 avril 2011, p. 8.
- VAN GILS M., “zetelverplaatsing voor en na de wet van 11 december 2008. Deel I Immigratie” *T.F.R.*, 2009, n° 369, pp. 823-836 (traduction libre).
- VAN GILS N., « Le sort incertain de l’excédent de RDT en cas de réorganisation » *R.G.F.*, 2011/4, pp. 12-18.
- VAN HOE A., “We zijn er bijna, maar nog niet helemaal: grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen na Vale”, *R.P.S/T.R.V.* 2013/6, pp. 539-552 (traduction libre).

- VANDENAMEELE, L., POSSOZ, M. ET DELVIGNE, N., « Immigration de sociétés en Belgique : avis de la CNC et nouvelles dispositions fiscales », *RPS/TRV*, 2018/7, pp. 679-690.
- VERBRUGH M.A., “Grensoverschrijdende omzetting na de arresten Cartesio en Vale”, *S.E.W.* 2014/11, pp. 512-523. (traduction libre).
- VERSTRAETE H. et VRIJENS D., “Zetelverplaatsing van Luxemburgse beheervennootschap naar België – Commentaar van de voorafgaande beslissing nr. 2020.0005 d.d. 24 maart 2020”, *R.F.P.*, 2020, pp. 40-54 (traduction libre).
- VILAGI R. “Exit Taxes on Various Types of Corporate Reorganizations in Light of EU Law”, *European Taxation.*, Juillet 2012, pp. 346-354 (traduction libre).
- VON FRENCKELL, É., GALÉA, G. et DURANT, M., «Le nouveau CSA et la fiscalité des restructurations » in *Incidences fiscales de la réforme du droit des sociétés*, (sous la dir. de HERVE, L. et RICHELLE, I), 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 135-164.
- WILLEMS W., “exit en entry taxatie : analyse van de ATAD- richtlijn en de impacte op het belgisch fiscaal recht”, *A.F.T.*, 2017/11, pp. 5-24 (traduction libre).
- WIMPISSINGER C., “Cross-border transfer of losses, the ECJ does not agree with Advocate General Sharpston”, *EC Tax Review*, 2008/4, pp. 173 et s. (traduction libre).
- WOUTERS P.-J. , « Changement de siège transfrontaliers : un état des lieux », *R.G.F.C.P.*, 2021/8, pp. 4-30.
- WOUTERS P.-J. et DERMINE L., “Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht : nationaliteits en mobiliteits van vennootschappen” *A.F.T.*, 2020/5, pp. 11-28 (traduction libre).
- WOUTERS P.-J., “Zetelverplaatsingen : Belgique als toegangspoort tot de EU”, *Intern. Fisc. Act.*, 2020/8, pp. 1-5 (traduction libre).
- WOUTERS P.J., B. DESMET en A. HAGGEDOOREN, “Fiscale aspecten van het hervormde vennootschapsrecht: reorganisaties”, *A.F.T.*, 2019/11, pp. 7-23 (traduction libre).

Commission des normes comptables :

- Avis C.N.C. 2018/03 du 18 avril 2018 - Transfert de siège à destination de la Belgique (inbound) - Différences d'évaluation avec le référentiel comptable de l'État de départ, <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/transfert-de-siege-a-destination-de-la-belgique-inbound-differences-devaluation-avec-le> (1^{er} juillet 2022).
- Avis C.N.C. 2011/2 du 8 décembre 2010 relatif au Transfert en Belgique du siège d'une société constituée sous l'empire d'un droit étranger : répercussions sur la tenue de la comptabilité et l'établissement des comptes annuels, <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/transfert-en-belgique-du-siege-dune-societe-constituee-sous-lempire-dun-droit-etranger> (1^{er} juillet 2022).
- Avis C.N.C. 2020/15 du 30 septembre 2020 relatif au transfert du siège vers la Belgique :

modèle de l'état résumant la situation active et passive des sociétés immigrantes, <https://www.cnc-cbn.be/fr/avis/transfert-de-siege-vers-la-belgique-modele-de-letat-resumant-la-situation-active-et-passive> (1^{er} juillet 2022).

Service de Décision Anticipée :

- S.D.A. n° 2013.404 du 12 novembre 2013.
- S.D.A. n° 2013. 587 du 4 février 2014.
- S.D.A. n° 2015.159 du 23 juin 2015.
- S.D.A. n° 2018.1167 du 5 février 2019.
- S.D.A. n° 2018.092 du 27 novembre 2018.
- S.D.A. n° 2018.0901 du 13 novembre 2018.
- S.D.A. n° 2019.0863 du 12 novembre 2019.
- S.D.A. n° 2020.2279 du 2 février 2020.
- S.D.A. n° 2020.0103 du 24 mars 2020.
- S.D.A. n° 2020.1545 du 22 septembre 2020.
- S.D.A. n° 2020.1887 du 13 octobre 2020.
- S.D.A. n° 2020.1920 du 27 octobre 2020.
- S.D.A. n° 2020.0168 du 21 avril 2020.
- S.D.A. n° 2020.0124 du 05 mai 2020.
- S.D.A. n° 2020.1012 du 09 juin 2020.
- S.D.A. n° 2020.1225 du 16 juin 2020.
- S.D.A. n° 2020.1415 du 30 juin 2020.
- S.D.A. n° 2020. 1852 du 1^{er} décembre 2020.
- S.D.A. n° 2021.0203 du 4 mai 2021.
- S.D.A. n° 2021.0926 du 9 novembre 2021.
- S.D.A. n° 2021.1069 du 21 décembre 2021.
- S.D.A. n° 2022.0163 du 19 avril 2022.

Cour des comptes :

- Rapport de la Cour des comptes sur l'assistance mutuelle internationale au recouvrement d'impôts transmis à la Chambre des représentants, Bruxelles, 1^{er} octobre 2014, p. 16 https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKFwjJ3Oy_08P5AhXRqaQKHUSSAjoQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ccрек.be%2FDocs%2F2014_29_AssistRecouvrement.pdf&usg=AOvVaw3_Rd6LckJ5Yv_HAW5gkYFX (1^{er} juillet 2022).

Circulaires du SPF finance :

- Circulaire 2017/C/58 concernant le régime fiscal de la taxe à la sortie. Introduction du choix entre le paiement immédiat ou étalé. - Circulaires © SPF Finances, 22/09/2017, www.fisconetplus.be (1^{er} juillet 2022).
- Circulaire n° Ci.RH.421/597.150 (AFER N° 32/2009) dd. 23.06.2009 - Circulaires © SPF Finances, 01/09/2011, www.fisconetplus.be (1^{er} juillet 2022).

Commentaire du code des Impôts sur les Revenus

- Com. IR.179/22.
- Com. IR. 179/23.
- Com. IR. 210/23.
- Com. IR. 307/27.
- Com. IR. 360/64.

Divers :

Etudes :

- ERNST AND YOUNG study, « Assessment and quantification of drivers, problems and impacts related to cross-border transfers of registered offices and cross-border divisions of companies », 5 février 2018, disponible sur https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/dg_just_transfers_divisions_final_report_05022018_clean_1.pdf, p. 45-51 (1^{er} juillet 2022).
- BUSINESSEUROPE, *EU company law package – position paper*, Bruxelles, 28 juin 2018, disponible sur https://www.busseurope.eu/sites/buseur/files/media/position_papers/legal/2018-06-28_eu_company_law_package.pdf (1^{er} juillet 2022)(traduction libre).
- BIERMEYER T. and MEYER-ERDMANN M., *Cross-border Corporate Mobility in the EU. Empirical Findings 2018*, éd. 1, 15 octobre 2018, disponible à l'adresse suivante : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3253048 (1^{er} juillet 2022) (traduction libre).
- BIERMEYER T. and MEYER-ERDMANN M., *Cross-border Corporate Mobility in the EU. Empirical Findings 2020*, éd. 1, 14 septembre 2020, disponible à l'adresse suivante : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3674089 (1^{er} juillet 2022) (traduction libre).
- TING A., « iTax – Apple's international Tax Structure and the double non-taxation issue », *British Tax Review*, 2014/1, pp. 40 et s. disponible à l'adresse suivante : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2411297 (1^{er} juillet 2022).

Ressources électroniques :

- ASUNCION CEBRIÀ SALVA M., « Liberté et pain cuit. Commentaire de l'arrêt Polbud », 15 janvier 2018, disponible sur <https://blogdroiteuropeen.com/2018/01/15/%E2%80%89liberte-et-pain-cuit%E2%80%89commentaire-de-larret-polbud-aff-c-106-16-rendu-par-la-cjue-le-25-octobre-2017/> (1^{er} juillet 2022).
- COPPENS P.-F., *Transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère*, le 25 août 2012, disponible à l'adresse suivante : <https://www.coppensfiscaliste.be/transfert-en-belgique-du-siege-social-dune-societe-etrangere/> (1^{er} juillet 2022).

- LUISIN S., Comment transférer le siege social d'une entreprise en Belgique, le 9 juin 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://sedomicilier.be/articles/comment-transférer-siege-social-entreprise-belgique> (1^{er} juillet 2022).
- NEYRINCK O., « Les RDT et le report de leur excédent : la loi belge enfreint le droit européen », *Idefisc* 66, décembre 2008. Disponible à l'adresse suivante : https://www.idefisc.be/view-article.php?article_id=10474 (1^{er} juillet 2022).

