

Les plus-values réalisées en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle par une personne physique dans le cadre de la vente ou de l'apport de valeurs en portefeuille, résultent de la gestion d'un patrimoine privé, lorsque ces opérations sont réalisées sans but spéculatif et n'acquièrent pas, par leur répétition, la nature d'une activité lucrative, est-il généralement admis. Le législateur n'a voulu taxer que les plus-values professionnelles ou spéculatives.

En avril 2004, une prise de position du Ministre des Finances avait causé un certain émoi. En effet, le Ministre estimait à l'époque que la plus-value éventuellement réalisée sur des actions apportées à un holding propre à l'apporteur, existant ou à constituer, même par suite de considérations non fiscales ou d'ordre familial, serait imposable à 33% (+ taxes additionnelles locales) à titre de revenus divers (article 90, alinéa 1<sup>er</sup>, Code des Impôts sur les Revenus 1992, en abrégé C.I.R. 1992).

Dans une question parlementaire du 23 février 2004, le Représentant L. Van Campenhout fait remarquer que l'application de l'article 90, C.I.R. 1992 aux plus-values réalisées par l'apport d'actions dans un holding propre, et la position selon laquelle la constitution d'un holding propre pourrait « difficilement être admise comme une opération normale dans le cadre de la gestion d'un patrimoine privé », sont génératrices d'insécurité juridique. Le Représentant demande quel régime fiscal s'appliquera dans la situation où le chef d'une entreprise familiale agissant « en bon père de famille » dans l'esprit d'une gestion normale de son patrimoine privé (sans intentions spéculatives) apporte les actions de l'entreprise dans son propre holding, en vue de préparer sa succession (opération d'ailleurs visée à l'article 60 bis du Code des Droits de Succession prévoyant un tarif réduit dans une telle circonstance).

Le Ministre admet dans sa réponse, *et ceci est nouveau*, que si les quatre conditions suivantes sont remplies, l'apport d'une participation majoritaire ou de contrôle dans une société à un holding propre n'entraînera pas la taxation comme « revenus divers (article 90, C.I.R. 1992) :

1. aucune réduction de capital n'est effectuée par la société holding pendant une période de trois ans à compter de l'apport ;
2. aucune réduction de capital n'est effectuée par la société opérationnelle pendant une période de trois ans à compter de l'apport, sauf si ces moyens sont utilisés par la société holding dans le cadre par exemple de nouveaux investissements ou du financement d'autres sociétés du groupe ou d'entreprises liées, sans que ces flux financiers puissent bénéficier aux actionnaires personnes physiques;
3. pendant une période de trois ans à compter de l'apport, la distribution de dividendes par la société opérationnelle n'est pas modifiée par rapport à précédemment. Des dividendes plus élevés peuvent toutefois être distribués s'il est démontré que ces dividendes sont utilisés dans le cadre par exemple de nouveaux investissements ou du financement d'autres sociétés du groupe ou d'entreprises liées. Les dividendes supplémentaires ne peuvent cependant être distribués aux actionnaires personnes physiques, mais ils peuvent être utilisés pour le paiement d'actionnaires qui souhaitent se retirer pour autant que les distributions de dividendes soient utilisées pour le remboursement d'un prêt ou l'apurement d'un compte-courant qui aurait été contracté pour racheter les parts de certains actionnaires. Le remboursement du prêt ou l'apurement du compte-courant doit toutefois être étalé sur une période suffisamment longue ;
4. pendant une période de trois ans à compter de l'apport, les management-fees, rémunérations de dirigeants d'entreprise, etc., payés par la société opérationnelle, correspondent aux rémunérations antérieures de dirigeants d'entreprise. Les flux

financiers de la société opérationnelle vers la société holding peuvent être supérieurs aux rémunérations antérieures de dirigeants d'entreprise s'il apparaît qu'ils rémunèrent des prestations effectives (par exemple : comptabilité, personnel,...) qui étaient effectuées auparavant au niveau de la société opérationnelle et qui sont dorénavant effectuées par la holding (éventuellement avec transfert du personnel concerné), et qui sont évaluées conformément au marché.

Il est important de noter que :

- les conditions qui précèdent et les distinctions qu'elles introduisent (par exemple entre flux financiers vers des sociétés ou des personnes physiques, entre remboursements ou paiements dans les trois ans de l'apport ou au-delà) n'ont pas de base dans la loi et pourraient donc être contestées devant un tribunal, voire même remises en cause par un contrôleur ;
- les conditions sont parfois imprécises; ainsi, comment interpréter la notion de « période suffisamment longue » sur laquelle doit être étalé le remboursement du prêt ou l'apurement du compte-courant, dans la 3<sup>ème</sup> condition ?
- pour obtenir toute certitude quant au traitement fiscal, il reste toujours la possibilité d'introduire une « demande de décision anticipée ».

Novembre 2005