

N° 5637

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

**relative à la création d'une société de gestion
de patrimoine familial („SPF“)**

* * *

(Dépôt: le 20.11.2006)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (16.11.2006).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs	4
4) Commentaire des articles	5

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Trésor et du Budget et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre du Trésor et du Budget est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relative à la création d'une société de gestion de patrimoine familial („SPF“).

Palais de Luxembourg, le 16 novembre 2006

Le Ministre du Trésor et du Budget,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre I: *Dispositions générales*

Art. 1er. (1) Pour l'application de la présente loi, est considérée comme société de gestion de patrimoine familial, en abrégé SPF, toute société:

- qui a adopté la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions ou d'une société coopérative organisée sous forme d'une société anonyme, et
- dont l'objet exclusif est l'acquisition, la détention, la gestion et la réalisation d'actifs financiers tels que définis à l'article 2 de la présente loi, à l'exclusion de toute activité commerciale, et
- qui réserve ses actions ou parts aux investisseurs définis à l'article 3 de la présente loi, et
- dont les statuts prévoient explicitement qu'elle est soumise aux dispositions de la présente loi.

(2) La mention „société à responsabilité limitée“, „société anonyme“, société en commandite par actions“ ou „société coopérative organisée sous forme d'une société anonyme“ est complétée, pour les sociétés tombant sous la présente loi, par celle de „société de gestion de patrimoine familial“, en abrégé: „SPF“.

Art. 2. (1) Par actifs financiers au sens de la présente loi, il convient d'entendre (i) les instruments financiers au sens de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière et (ii) les espèces et avoirs de quelque nature que ce soit détenus en compte.

(2) La SPF n'est admise à détenir une participation dans une société qu'à la condition de ne pas s'immiscer dans la gestion de cette société.

Art. 3. (1) Est un investisseur éligible au sens de la présente loi toute personne suivante,

- a) une personne physique agissant dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé ou
- b) une entité patrimoniale agissant exclusivement dans l'intérêt du patrimoine privé d'une ou de plusieurs personnes physiques ou
- c) un intermédiaire agissant pour le compte d'investisseurs visés sub a) ou b) du présent paragraphe, qui déclare par écrit cette qualité à l'attention du domiciliataire ou, à défaut, des dirigeants de la SPF.

(2) L'actionnariat de la SPF doit former un cercle restreint d'investisseurs. Les titres émis par une SPF ne peuvent faire l'objet d'un placement public ou être admis à la cotation d'une bourse de valeurs.

Chapitre II: *Dispositions fiscales*

Art. 4. (1) La SPF est exempte de l'impôt sur le revenu, de l'impôt commercial communal et de l'impôt sur la fortune.

(2) Sera exclue, pour l'exercice en cours, du bénéfice du régime fiscal prévu par le paragraphe (1), toute SPF qui, au cours de cet exercice, a reçu au moins 5 pour cent du montant total des dividendes en provenance de participations dans des sociétés non résidentes et non cotées qui ne sont pas soumises à un impôt comparable à l'impôt sur le revenu des collectivités au sens de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

(3) Une société qui est un résident d'un Etat membre de l'Union européenne, et visée par l'article 2 de la Directive modifiée 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, remplit la condition d'une imposition comparable.

Art. 5. (1) La SPF est soumise à la taxe d'abonnement annuelle au taux de 0,25%, sans que le produit de cette taxe ne puisse être inférieur au montant annuel de 100 euros. Le montant de la taxe est plafonné à cent vingt-cinq mille euros par année.

(2) La base d'imposition de la taxe d'abonnement due par la SPF est:

- le montant de son capital social libéré,
- augmentée le cas échéant (i) des primes d'émission et (ii) de la partie des dettes, sous quelque forme que ce soit, qui excède l'octuple du capital social libéré et des primes d'émission, existant au 1er janvier ou, pour l'année de sa constitution, existant à la date de constitution.

(3) La taxe d'abonnement est déclarée trimestriellement sur une formule, mise à la disposition par l'administration de l'enregistrement et des domaines, qui est adressée au receveur de l'enregistrement du bureau des successions et de la taxe d'abonnement à Luxembourg, et est payée trimestriellement. Lors de l'année de sa constitution et de sa liquidation, la SPF acquitte la taxe d'abonnement au prorata du nombre de jours durant lesquels elle a existé pendant le trimestre concerné.

Chapitre III: Surveillance et contrôle

Art. 6. (1) L'autorité chargée d'exercer le contrôle fiscal de la SPF est l'administration de l'enregistrement et des domaines.

(2) Le droit de contrôle et d'investigation est confié au service de surveillance sous l'autorité directe du directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines. Il se limite à la recherche et à l'examen des faits et données concernant le statut fiscal de la SPF ainsi que des éléments requis pour assurer et vérifier la juste et exacte perception des taxes et droits à charge de la SPF. Dans le cadre de sa mission, le service peut inspecter les livres de la SPF qui doivent être tenus à sa disposition au siège social.

Art. 7. (1) Le respect par la SPF des conditions prévues aux articles 3 paragraphe (1) et 4 paragraphe (2) est certifié par le domiciliataire de la SPF ou, à défaut, par un réviseur d'entreprises autorisé à exercer cette profession en vertu de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises ou par un expert-comptable autorisé à exercer cette profession en vertu de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable.

(2) Le domiciliataire de la SPF, ou, à défaut, un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable autorisés en vertu des lois mentionnées au paragraphe 1er, certifiera également

- soit que la SPF s'est conformée aux obligations d'agent payeur lui incombant en vertu des lois du 23 décembre 2005 portant introduction d'une retenue à la source libératoire sur certains intérêts produits par l'épargne mobilière et du 21 juillet 2005 transposant en droit luxembourgeois la directive 2003/48/CE du 3 juin 2003 du Conseil de l'Union européenne en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts,
- soit que la SPF a chargé un établissement de crédit de remplir ou faire remplir ces obligations pour elle.

(3) Les certifications visées aux paragraphes (1) et (2) sont transmises annuellement, pour le 31 juillet au plus tard, à l'administration de l'enregistrement et des domaines. La SPF tient à disposition de l'administration de l'enregistrement et des domaines tout document permettant de déterminer si la société attribuant les dividendes est soumise à un impôt comparable au sens de l'article 4 paragraphe (2).

(4) L'administration de l'enregistrement et des domaines informe l'administration des contributions directes lorsqu'elle constate que le(s) certificat(s) visé(s) aux paragraphes 1er ou 2 n'ont pas été transmis.

Art. 8. Le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines peut prononcer le retrait du bénéfice des dispositions fiscales établi par la présente loi s'il constate que la SPF n'observe pas les dispositions légales, réglementaires ou statutaires la concernant.

Le retrait s'applique à partir du jour de la notification de la décision, qui se fera par lettre recommandée à la poste.

Art. 9. Contre les décisions du directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines, un recours est ouvert par assignation devant le tribunal civil.

Le recours doit être introduit sous peine de forclusion dans les 3 mois de la notification de la décision attaquée. L'administration de l'enregistrement et des domaines informe l'administration des contributions directes de sa décision ou du jugement coulé en force de chose jugée.

Art. 10. Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'application des dispositions prévues au présent chapitre ainsi que les procédures administratives y relatives.

Chapitre IV: Dispositions modificatives

Art. 11. L'article 147, numéro 3 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu est modifié et complété comme suit: „3. lorsque les revenus sont alloués par une société holding de droit luxembourgeois définie par la loi du 31 juillet 1929, par une société de gestion de patrimoine familial (SPF) ou un organisme de placement collectif (OPC), y compris une société d'investissement en capital à risque (SICAR), de droit luxembourgeois, sans préjudice toutefois de l'imposition desdits revenus dans le chef des bénéficiaires résidents“.

Art. 12. L'article 156, numéro 8, littera c) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu est modifié et complété comme suit: „c) Ne sont toutefois pas visés aux numéros 8a et 8b, les revenus provenant de la cession d'une participation dans une société d'investissement en capital à risque (SICAR) ou dans une société de gestion de patrimoine familial (SPF)“.

Art. 13. Le paragraphe 178bis de la loi générale des impôts du 22 mai 1931 est complété par un numéro 5 libellé comme suit: „5. aux sociétés de gestion de patrimoine familial (SPF)“.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi a pour objet de créer un cadre juridique pour la gestion des patrimoines privés. La SPF est conçue comme une société d'investissement destinée uniquement aux personnes physiques agissant dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé. De la même manière qu'une personne physique peut placer directement son épargne ou patrimoine mobilier privé en actions, obligations, avoirs bancaires, parts d'organismes de placement collectif ou autres, elle peut vouloir créer une ou plusieurs structures sociétaires destinées à la gestion de tout ou partie de son patrimoine mobilier privé, ce qui est la vocation de la SPF. Cette dernière est dès lors destinée à pouvoir acquérir, détenir, gérer et réaliser tout actif financier, à l'instar de ce qui est possible dans le cadre de la gestion d'un patrimoine privé d'une personne physique, indépendamment de son niveau de fortune et de sophistication. La SPF, en tant que personne juridique distincte de ses actionnaires, apparaît comme un outil indispensable pour la planification patrimoniale, matrimoniale et successorale des personnes physiques. Elle permet de profiter de la responsabilité limitée de la personne morale et de restreindre ainsi l'éventuel recours des tiers, notamment en cas d'usage de l'endettement comme technique de levier dans la gestion patrimoniale. En outre, le caractère privé de la SPF permet aux personnes physiques concernées de prévoir pour les actifs de la SPF le mode de gestion qu'elles souhaitent et de s'affranchir, le cas échéant, du principe de répartition des risques imposé aux organismes de placement collectif.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre I: *Dispositions générales*

L'article 1er a pour objet de définir la société de gestion de patrimoine familial, ou „SPF“ en abrégé. La SPF est une société qui répond à quatre critères, (i) elle adopte une forme sociale qui exclut toute forme de sociétés de personnes; (ii) elle a pour objet exclusif l'acquisition, la détention, la gestion et la réalisation d'actifs financiers, à l'exclusion de toute activité commerciale; (iii) la SPF réserve ses titres à certains investisseurs et (iv) elle doit expressément prévoir dans ses statuts qu'elle se soumet aux dispositions de la présente loi. Les sociétés de personnes détenues par des personnes physiques qui n'exercent pas d'activité commerciale ne sont pas soumises au Luxembourg à une imposition directe dans le chef de la société elle-même, ni pour les besoins de l'impôt sur le revenu, ni pour ceux de l'impôt commercial communal. Elles ne sont pas éligibles pour le statut d'une SPF.

La SPF doit pouvoir acquérir, détenir, gérer et réaliser tout actif financier à l'instar de ce qui serait permis à une personne physique agissant dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé, à l'exclusion de toute activité commerciale. Toute activité de négoce d'actifs financiers, de services financiers ou autres est strictement interdite. Il est également interdit à la SPF d'acquérir directement des immeubles. La notion d'activité commerciale est à entendre dans son sens fiscal et les critères définis par l'article 14 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu pour délimiter l'activité commerciale sont applicables.

L'article 2 définit les actifs financiers comme étant soit des instruments financiers au sens de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, soit des espèces ou avoirs de quelque nature que ce soit (sont notamment visés les métaux précieux) détenus en compte auprès des établissements de crédit, professionnels du secteur financier ou institutions similaires. Ici encore, il s'agit d'appréhender, de la manière la plus large possible, tout actif financier à l'instar de ce qui serait envisageable pour une personne physique agissant dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé, indépendamment de son niveau de fortune et de sophistication. Une SPF sera dès lors notamment admise à investir dans des produits structurés et/ou dérivés et à acheter ou vendre, des options sur titres, indices, devises et à prendre des positions de change.

Par ailleurs, il est précisé que la SPF peut détenir une participation, même majoritaire au niveau du capital et/ou des droits de vote, dans une autre société pour autant que la SPF ne s'immisce pas dans la gestion de celle-ci. La SPF peut donc uniquement exercer ses droits d'actionnaire (exercice du droit de vote, du droit aux dividendes, ...) dans la participation qu'elle détient. Elle ne peut exercer aucune fonction de dirigeant dans les organes de la société ou lui rendre des services de quelque nature que ce soit. Il ressort également de la définition contenue au paragraphe (1) qu'une SPF ne pourra en aucune circonstance octroyer des prêts rémunérés, même à la société dans laquelle elle détient une participation. Elle pourra toutefois, à titre accessoire et purement gratuit, faire une avance ou cautionner les engagements de la société dans laquelle elle détient une participation.

L'article 3 paragraphe (1) précise les investisseurs autorisés à détenir les actions ou parts émises par une SPF. Il s'agit en premier lieu de toute personne physique agissant dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé. Afin de rencontrer les différents cas de figure pouvant survenir dans la structuration de patrimoines, la SPF est également ouverte aux entités dites patrimoniales agissant exclusivement dans l'intérêt du patrimoine privé de personnes physiques. Sont visées ici les entités, pourvues ou non de la personnalité juridique, telles que les trusts, les fondations privées, les „*stichting administratiekantors*“ ou entités similaires dont l'objet ou la fonction est la gestion de tout ou partie du patrimoine privé de personnes physiques, à l'exclusion de toute société ou entreprise commerciales. Sont également éligibles, les intermédiaires détenant les actions de la SPF à titre fiduciaire ou dans une capacité comparable, pour le compte d'investisseurs eux-mêmes éligibles. Afin de permettre un contrôle aisé, une obligation de déclaration est prévue à charge des investisseurs et est complétée par une certification (voy. article 7).

Conformément au caractère privé de la SPF, le paragraphe (2) de l'article 3 prévoit que l'actionnariat de la SPF doit former un cercle restreint d'investisseurs. Il pourra s'agir d'un groupe familial, d'un club d'investisseurs ou de tout cercle défini d'investisseurs souhaitant gérer de manière commune tout ou partie de leur épargne privée. Le texte précise encore que les titres émis par une SPF ne peuvent faire l'objet d'un placement public ou être admis à la cotation d'une bourse de valeurs.

Chapitre II: *Dispositions fiscales*

L'article 4 introduit un régime d'exemption fiscale subjective pour la SPF. Cette règle s'intègre parfaitement dans le droit fiscal luxembourgeois qui évite traditionnellement la double imposition des revenus de capitaux en permettant aux contribuables d'investir leurs avoirs dans certaines entités, personnes morales résidentes, bénéficiant d'une exonération subjective. Il ne serait en effet pas justifié de soumettre la SPF à l'impôt sur le revenu des collectivités et à l'impôt commercial communal, qui imposent normalement le bénéfice commercial des entreprises organisées sous forme de collectivité, car:

- la SPF n'a pas un objet d'entreprise et n'a pas pour but de réaliser un bénéfice commercial,
- la SPF est le prolongement de la sphère privée de personnes physiques, qui peuvent décider de gérer leur patrimoine dans une SPF ou assimilée ou dans une société de personnes fiscalement transparente ou encore sous leur nom personnel.

Il en résulte que les revenus de capitaux mobiliers (restant dans la sphère privée) sont temporairement thésaurisés dans la SPF et bénéficient d'une exemption subjective, mais que l'imposition aura lieu suivant les règles de droit commun au moment où l'entité défiscalisée verse des revenus aux investisseurs.

Ce régime encourage donc l'investissement de l'épargne des patrimoines privés en reportant l'imposition des revenus de capitaux tant que ces revenus sont réinvestis dans le cadre de la SPF. Il assure en même temps la juste et exacte perception de l'impôt lors du versement des revenus de capitaux aux investisseurs, qui réalisent leurs revenus de capitaux sous forme d'intérêts ou de dividendes:

- les intérêts versés par une SPF sur ses dettes envers des personnes physiques sont soumis, en ce qui concerne les résidents luxembourgeois, soit à la récente loi introduisant la retenue à la source libératoire, soit à l'imposition par voie d'assiette, et, en ce qui concerne les non-résidents, y compris les résidents de certains pays avec lesquels le Luxembourg a conclu un accord prévoyant la réciprocité, à la retenue à la source résultant de la loi transposant la directive européenne sur la fiscalité de l'épargne;
- les dividendes versés à des actionnaires, personnes physiques détenant leurs parts sociales dans le cadre de leur patrimoine privé, sont soumis à l'imposition au taux plein selon le barème et le dégrèvement de 50% prévu par l'article 115, alinéa 15a de la loi relative à l'impôt sur le revenu (LIR) ne leur est pas applicable. Cette exclusion du dégrèvement de 50%, prévu par l'article 115, alinéa 15a LIR se justifie par le fait que la SPF bénéficie d'une exonération subjective en matière d'impôt sur le revenu.

Vu que la SPF n'est que le prolongement du patrimoine privé des personnes physiques, et que les personnes physiques ne sont pas soumises à l'impôt sur la fortune au titre de leur patrimoine privé, la SPF bénéficie également d'une exonération au titre de l'impôt sur la fortune.

Comme la SPF peut attirer des investisseurs non résidents sur une base non discriminatoire et qu'elle peut investir ses avoirs en actifs financiers tant au Luxembourg qu'à l'étranger, il convient de veiller à ce que la SPF ne crée pas de distorsions au niveau de la fiscalité internationale. A cet effet, il est précisé que la SPF est exclue du bénéfice des conventions fiscales préventives de double imposition conclues par le Luxembourg.

La SPF bénéficiant en effet d'une exonération subjective au Luxembourg, ses revenus ne peuvent pas subir une double imposition, de sorte que le bénéfice des conventions fiscales pourrait procurer à la SPF des avantages injustifiés. En excluant la SPF des conventions fiscales, le Luxembourg rend donc aux Etats ayant conclu avec le Luxembourg une convention fiscale toute leur liberté pour appliquer leur droit fiscal interne aux SPF, respectivement aux contribuables résidents de ces Etats respectifs ayant investi dans des SPF.

Pour les mêmes raisons, la SPF ne peut pas invoquer la directive modifiée du 23 juillet 1990, No 90/435/CEE, créant un régime fiscal commun applicable aux sociétés mère et filiales d'Etats membres différents.

La SPF peut investir ses avoirs en actions de sociétés résidentes ou non résidentes. Lorsque ces actions sont cotées en bourse, les sociétés sont nécessairement gérées en toute transparence, la SPF agit comme simple investisseur passif au même titre que d'autres investisseurs, et il est difficile d'imaginer que la SPF retire de cet investissement un avantage fiscal anormal. A ce titre, aucune mesure anti-abus particulière ne semble donc requise.

En revanche, il convient de décourager l'investissement par la SPF dans des sociétés non cotées, dès lors que celles-ci bénéficient d'un régime fiscal privilégié. Voilà pourquoi les paragraphes (2) et (3) de l'article 4 prévoient une exclusion, pour l'exercice concerné, du bénéfice de l'exemption fiscale de toute SPF qui reçoit au moins 5 pour cent de dividendes en provenance de participations dans des sociétés non résidentes et non cotées qui ne sont pas soumises à un impôt comparable à l'impôt sur le revenu des collectivités. Est considéré comme tel un impôt perçu par une autorité publique, de façon obligatoire et à un taux d'impôt effectif qui ne peut être inférieur à la moitié du taux d'impôt sur le revenu des collectivités luxembourgeois. Actuellement, le taux de l'impôt étranger doit partant être d'au moins 11 pour cent. De plus, la détermination de la base imposable doit obéir à des règles et des critères analogues à ceux applicables au Luxembourg.

La SPF reste soumise aux autres impôts directs et indirects. Ainsi, les salaires et les tantièmes versés par la SPF sont soumis aux retenues à la source applicables aux salaires et aux tantièmes. De même, la SPF est soumise aux impôts indirects, tels les droits d'enregistrement et en particulier le droit d'apport. La SPF ne peut pas être un assujetti au sens de la loi sur la TVA, étant donné que précisément la SPF n'a pas la qualité d'assujetti au sens de la TVA.

D'après l'article 5 la SPF est également soumise à la taxe d'abonnement. Ce régime fiscal apparaît comme adapté à un véhicule d'investissement.

Le projet de loi introduit toutefois de nouvelles règles simplifiant la détermination et la perception de cette taxe. Le calcul de la base d'imposition se réfère uniquement au capital social libéré, augmenté le cas échéant (i) des primes d'émission et (ii) de la partie des dettes, sous quelque forme que ce soit, qui excède l'octuple du capital social libéré et des primes d'émission. Le projet de loi innove dès lors en introduisant un ratio d'endettement simplifié et en ayant pour effet d'exclure les distributions dans le calcul de la taxe, ainsi qu'en introduisant un plafond pour cette taxe. La déclaration et le paiement de la taxe se font sur une base trimestrielle. Il est encore précisé que lors de l'année de sa constitution et de sa liquidation, la SPF acquitte la taxe d'abonnement au prorata du nombre de jours durant lesquels elle a existé pendant le trimestre.

Le régime fiscal prévu n'est pas soumis aux règles en matière d'aides d'Etat pour les raisons suivantes:

– *En ce qui concerne la SPF elle-même*

La Cour de Justice des Communautés européennes a décidé dans le paragraphe 111 de son arrêt du 10 janvier 2006 dans l'affaire *Cassa di Risparmio di Firenze* que la simple détention des participations ne constitue pas une activité économique, ce qui exclut la notion d'„entreprise“¹ et, par conséquent, l'existence d'une aide étatique à une ou plusieurs entreprises comme le requiert l'article 87, §1 du Traité CE:

„il convient de souligner que la simple détention de participations, même de contrôle, ne suffit pas à caractériser une activité économique de l'entité détentrice de ces participations, lorsqu'elle ne donne lieu qu'à l'exercice des droits attachés à la qualité d'actionnaire ou d'associé, ainsi que, le cas échéant, à la perception de dividendes, simples fruits de la propriété d'un bien“².

La Cour de Justice a toutefois précisé dans le paragraphe 112 du même arrêt qu'une entité détenant des participations de contrôle dans une société et exerçant effectivement ce contrôle en s'immisçant dans la gestion de celle-ci, doit être considérée comme prenant part à l'activité économique exercée par l'entreprise contrôlée.

Dans le cas d'espèce, il ne peut y avoir d'aide étatique dans le chef de la SPF vu qu'à la lumière de cette jurisprudence de la Cour de Justice, elle n'est pas une entreprise exerçant une activité économique. A cet égard, le gouvernement luxembourgeois a veillé à ce que la SPF soit conçue comme un véhicule passif d'investissement à l'adresse des investisseurs personnes physiques et dont les activités sont limitées à la simple acquisition, détention, gestion et réalisation d'actifs financiers, ce qui exclut l'existence d'une activité économique et, dès lors, la qualification en tant qu'entreprise au sens de l'article 87, §1er du Traité CE. Dans le même souci d'exclure l'existence d'une activité économique

1 CJCE 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21; CJCE, 16 mars 2004, *AOK Bundesverband e.a.*, C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, Rec. p. I-2493, point 46.

2 CJCE, 10 janvier 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze contre Cassa di Risparmio di Firenze SpA, e.a.*, C-222/04, www.curia.europa.eu, point 111.

et la qualification d'entreprise, le projet de loi interdit que la SPF s'imisce dans la gestion des sociétés dans lesquelles elle peut détenir une participation même majoritaire (voy. paragraphe 112 de l'arrêt du 10 janvier 2006 de la Cour de Justice dans l'affaire *Cassa di Risparmio di Firenze*).

Pour des préoccupations similaires, la SPF ne peut gérer les actifs financiers qu'elle détient qu'à l'instar de ce qui serait permis à une personne physique agissant dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé, à l'exclusion de toute activité commerciale. Toute activité de négoce d'actifs financiers, de services financiers ou autres est strictement interdite.

– *En ce qui concerne les investisseurs*

Il n'y a pas non plus d'aide étatique au bénéfice des investisseurs-actionnaires de la SPF, vu que ce seront exclusivement (de manière directe ou au travers d'entités patrimoniales) des personnes physiques agissant dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé et que ces investisseurs formeront un cercle restreint de personnes. Dès lors, l'existence d'une activité économique et, de ce fait, l'existence d'entreprises, susceptibles de recevoir des aides étatiques, est exclue³.

– *En ce qui concerne les entreprises dans lesquelles l'investissement est réalisé*

S'agissant d'un éventuel avantage aux entreprises dans lesquelles l'investissement est réalisé, le risque d'aide d'Etat est exclu vu que la SPF n'est pas légalement restreinte dans ses investissements. Dans ce cas, le régime fiscal ne présente pas la sélectivité requise pour l'existence d'une aide étatique en ce qui concerne les entreprises dans lesquelles la SPF opérera des placements⁴.

Chapitre III: Surveillance et contrôle

A l'instar de ce qui était prévu pour les sociétés holdings „1929“, l'article 6 attribue le contrôle fiscal des SPF à l'administration de l'enregistrement et des domaines. Le droit de contrôle de l'administration est calqué sur celui qui prévalait en matière de sociétés holdings „1929“.

Pour faciliter la mission de contrôle de l'administration, l'article 7 impose des obligations de vérification et de certification à un tiers qui doit obligatoirement appartenir à une profession réglementée. Ce tiers est tenu de certifier à l'administration l'existence et la conformité à la loi des déclarations prévues à l'article 3 paragraphe (1) (à savoir les déclarations d'éligibilité des investisseurs) ainsi que le respect de la condition prévue à l'article 4 (à savoir la non-perception de 5 pour cent ou plus de dividendes provenant de sociétés non résidentes et non cotées qui ne sont pas soumises à un impôt comparable à l'impôt sur le revenu des collectivités).

Le paragraphe 2 prévoit encore une troisième certification qui est relative à l'obligation de la SPF de se conformer à ses obligations d'agent payeur en vertu des lois du 23 décembre 2005 et du 21 juillet 2005 (retenue à la source sur intérêts).

Le tiers chargé de ces obligations est en principe le domiciliataire de la SPF au sens de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés.

L'intervention du domiciliataire est apparue appropriée à plusieurs égards. Premièrement, il appartient à une profession réglementée apte à garantir l'exécution de ces obligations. Ensuite, il est nécessairement, quant à l'actionnariat, un titulaire privilégié de l'information devant être certifiée puisqu'il a notamment le devoir d'identifier les investisseurs dans le cadre de ses obligations en matière de lutte contre le blanchiment. Enfin, dans la plupart des cas, la SPF aura recours aux services d'un domiciliataire.

Si le domiciliataire n'est pas en mesure de se charger intégralement de ces obligations ou si la SPF n'a pas établi son siège social auprès d'un domiciliataire, une mission de vérification et de certification

3 Voy. p.ex. Commission européenne, décision du 20 octobre 2005, affaire No C 35/2005 (*Public support for broadband infrastructure in Appingedam*) concernant la construction d'infrastructure d'internet à large bande. Dans cette décision la Commission européenne a réitéré le principe que les règles en matière d'aides étatiques ne sont pas applicables aux personnes privées.

4 La situation serait autre s'il y avait une condition d'investir un montant minimal dans les sociétés cibles, voy. p.ex. Commission européenne, décision du 22 septembre 2003, affaire No C 354/2004 (*Ireland – Company Holding Regime*), où la Commission européenne était de l'opinion que la condition légale en Irlande d'investir minimum 15 millions d'euros dans une société cible pour qu'une société de participation puisse bénéficier d'une exonération fiscale, conférait à la mesure un caractère sélectif et faisait en sorte que l'existence d'une aide étatique ne pouvait pas être exclue. Après des discussions avec la Commission européenne, l'Irlande a aboli cette condition afin de sauvegarder le caractère non sélectif de la mesure.

doit être confiée à un réviseur d'entreprises ou à un expert-comptable. Ces certificats prendront la forme d'un certificat de non-objection. Il convient à cet égard de souligner que les certifications des conditions prévues par les articles 3 paragraphe (1), 4 paragraphe (2) et 7 paragraphe (2) ne doivent pas nécessairement être produites par les mêmes personnes.

Pour le surplus, les règles contenues à l'article 7 sont inspirées de celles prévues en cette matière par la loi du 21 juin 2005.

Les articles 8 et 9 prévoient des règles procédurales pour le retrait du bénéfice des dispositions fiscales prévu par la loi.

L'article 10 prévoit la possibilité d'adopter un règlement grand-ducal aux fins de préciser les modalités d'application des mesures de surveillance et de contrôle ainsi que les procédures administratives y relatives.

Chapitre IV: *Dispositions modificatives*

L'article 11 élargit aux SPF l'exonération de retenue à la source prévue à l'article 147 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Il est à relever dans ce contexte que les paiements d'intérêts par la SPF subissent la retenue à la source établie en vertu de la directive européenne ou la retenue libératoire luxembourgeoise selon le cas.

Afin de constituer une réponse adaptée aux investisseurs non résidents souhaitant gérer leur patrimoine privé au moyen de la SPF, l'article 12 prévoit une modification de l'article 156, numéro 8, lettre c) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu afin de rendre en tout état de cause non imposable au Luxembourg, dans le chef de contribuables non résidents, les plus-values et produits de liquidation issus de leur participation dans une SPF.

L'article 13 prévoit l'ajout des SPF à la liste contenue à l'article 178bis de la loi générale des impôts.

Finalement, il convient de relever que le présent projet de loi n'abroge ou ne modifie ni l'article 209 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, ni le règlement grand-ducal du 29 juin 1984 déterminant le schéma, selon lequel les sociétés de participation financière doivent établir leurs comptes annuels. Ces dispositions, contenant une définition autonome par rapport à la loi de 1929, seront en principe applicables aux SPF.

