

N° 5637¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(6.3.2007)

Par dépêche du 17 novembre 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'examen du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Trésor et du Budget. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

*

Suite à l'adoption de la loi du 22 décembre 2006 portant abrogation du régime fiscal des sociétés holding, il a paru utile de mettre à la disposition des personnes privées un véhicule de gestion de leur patrimoine qui soit à la fois simple et efficace et respectueux des critères habituellement appliqués par les autorités communautaires. Il s'agit ainsi de combiner une fiscalité adéquate avec la flexibilité recherchée par les personnes privées qui souhaitent gérer leur patrimoine, indépendamment du montant de celui-ci, via une société.

*

EXAMEN DU TEXTE*Intitulé*

Afin de faciliter les recherches juridiques ultérieures, le Conseil d'Etat suggère de compléter l'intitulé comme suit, quitte à prévoir à la fin du dispositif le recours à un intitulé abrégé:

„Projet de loi relative à la création d'une société de gestion de patrimoine familial („SPF“) et modifiant

1° la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;

2° la loi générale des impôts du 22 mai 1931“

Article 1er

La société de gestion de patrimoine familial (SPF) n'étant pas un type juridique nouveau de société, mais un véhicule, sa définition se fait nécessairement par référence à des critères formels et matériels. Les critères cumulatifs sont les suivants:

- le choix d'une forme de société de capitaux;
- la limitation *ratione materiae* de l'objet;
- la limitation *ratione personae* des personnes éligibles pour devenir des actionnaires ou détenteurs de parts;
- la référence formelle à la loi sous examen.

Se pose dès lors la question de la sanction du non-respect d'une ou de plusieurs de ces conditions. De l'avis du Conseil d'Etat, celle-ci ne peut résider que dans la perte du statut fiscal tel qu'exposé au chapitre II, et dès lors dans l'imposition pleine à laquelle le type de société choisi serait soumis s'il ne

s'agissait pas d'une SPF. Cette sanction semble pourtant bien lourde si le non-respect se limite à la condition purement formelle du dernier tiret de l'article 1er, paragraphe 1er ou à celle du paragraphe 2. De l'avis du Conseil d'Etat, la substance devrait dans ce cas l'emporter sur la forme. Notamment, la SPF ne devrait pas perdre son statut fiscal du seul fait du non-respect de ladite formalité. Une précision de la part des auteurs du projet serait dès lors sans doute utile quant aux conséquences du non-respect d'une ou de plusieurs des conditions énoncées.

Article 2

La SPF peut investir dans tout type d'actifs mobiliers, mais l'investissement direct en immeubles est exclu.

On note par ailleurs que la lecture combinée du paragraphe 2 de l'article 2 avec le deuxième tiret du paragraphe 1er de l'article 1er permet aux SPF, dans le contexte qui leur est propre, de se rapprocher dans leur finalité de ce qui peut actuellement être réalisé via une structure de holding.

Article 3

L'article sous examen définit le champ d'application *ratione personae* des investisseurs éligibles à participer à une SPF.

A titre purement rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de remplacer la première ligne de l'article par: „Peuvent investir dans une SPF:“. Quant à la notion d'„entité patrimoniale“, le commentaire des articles en donne quelques exemples. S'agissant d'une notion plutôt descriptive que juridique, elle doit s'entendre au sens large.

Au vu de la modification de texte suggérée ci-avant par le Conseil d'Etat, la fin du paragraphe 1er doit être reformulée à son tour, et le Conseil d'Etat propose d'écrire: „Chaque investisseur doit déclarer par écrit cette qualité ...“. Cette exigence formelle soulève à son tour la question, à l'instar de celle posée à l'égard de l'article 1er, paragraphes 1er et 2, de sa nature dirimante ou non. Là encore, le Conseil d'Etat estime que le fond doit primer la forme, et qu'un investisseur qui remplit les critères de l'article 3, paragraphe 1er ne devrait pas être forclos ou perdre son statut fiscal, du seul fait d'une absence ou d'une imperfection de la déclaration écrite.

Enfin, la notion de cercle „restreint“ d'investisseurs n'étant pas chiffrée plus précisément, elle doit sans doute s'entendre par analogie avec d'autres véhicules d'investissement privé.

Articles 4 et 5

Les articles 4 et 5 forment un ensemble en ce qu'ils définissent le régime fiscal applicable aux SPF. Le commentaire des articles résume ce régime par la notion d'„exemption fiscale subjective“. Il s'agit en effet d'atteindre un équilibre subtil entre une fiscalité attrayante pour les investisseurs, excluant d'un côté la double imposition, mais évitant de l'autre côté des critiques d'exonérations injustifiées de la part des pays d'origine d'investisseurs étrangers ou des autorités communautaires.

Le commentaire des articles étant fort explicite sur le fonctionnement du régime fiscal, celui-ci ne donne pas lieu à d'autres observations.

Articles 6 à 9

Le chapitre relatif à la surveillance et au contrôle des SPF n'est en ce sens pas entièrement nouveau en ce qu'il s'inspire de ce qui est actuellement encore applicable aux sociétés holding. Peuvent intervenir à ce titre les domiciliataires, les réviseurs d'entreprises et les experts comptables. Par ailleurs, au vu du libellé de l'article 8, le directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines garde un pouvoir d'appréciation, et il pourra donc moduler les conséquences en fonction de la gravité du non-respect de telle ou telle disposition.

Pour ce qui est plus particulièrement du paragraphe 2 de l'article 6, le Conseil d'Etat estime que le directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines doit rester libre d'organiser ses services comme bon lui semble. Il n'appartient donc pas à la loi de désigner nommément le service en charge des missions de contrôle et d'investigation. Aussi le paragraphe 2 serait-il à libeller comme suit:

„(2) Le droit de contrôle et d'investigation s'exerce sous l'autorité du directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines. ... Dans le cadre de la mission de contrôle, les livres de la SPF peuvent être inspectés au siège social.“

Concernant la voie de recours indiquée à l'article 9, alinéa 1, le Conseil d'Etat propose, s'il est dans l'intention des auteurs du projet de faire statuer les juridictions compétentes en matière civile, de remplacer les termes „devant le tribunal civil“ par ceux de „devant le tribunal d'arrondissement statuant en matière civile“.

Article 10

Le Conseil d'Etat a de sérieuses réticences à admettre qu'un règlement grand-ducal puisse préciser les modalités d'application des mesures de surveillance et de contrôle ainsi que les procédures administratives y relatives. Aussi préconise-t-il l'abandon de l'article 10 qui, en tout état de cause, manque de précision pour constituer une base légale adéquate.

Articles 11 à 13 (10 à 12 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 13 (nouveau selon le Conseil d'Etat)

Tout en renvoyant à son observation à l'endroit de l'intitulé, le Conseil d'Etat suggère de compléter le dispositif par un article nouveau prévoyant la possibilité de recourir à un intitulé abrégé. Selon lui, cet article pourrait se lire comme suit:

„**Art. 13.** La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... relative à la création d'une société de gestion de patrimoine familial („SPF“)“.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 mars 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

