

a sign  
of trust



POUR PLUS  
D'INFORMATIONS  
CONTACTER NOS  
PROFESSIONNELS:

Stanislas Bunetel  
Head of Tax

Tel:  
(+352) 269 255-2209

E-mail:  
[stanislas.bunetel@experta.lu](mailto:stanislas.bunetel@experta.lu)

Tanja Bernat  
Business Unit Manager

Tel:  
(+352) 269 255-6751

E-mail:  
[tanja.bernat@experta.lu](mailto:tanja.bernat@experta.lu)

## Aspects juridiques et fiscaux de la société en commandite spéciale luxembourgeoise

### INTRODUCTION

La loi du 12 juillet 2013 concernant les gérants de fonds d'investissement alternatifs (la **Loi AIFM**) a introduit le régime juridique d'une nouvelle forme de société en commandite sans personnalité juridique : la société en commandite spéciale.

Le régime fiscal de la société en commandite spéciale (**SCSp**) a été clarifié par la Loi AIFM et par la circulaire de l'administration fiscale luxembourgeoise du 9 janvier 2015 (la **Circulaire**).

La SCSp est une entité fiscalement transparente sans personnalité juridique. Avec ce véhicule, le Luxembourg sera en mesure d'offrir une nouvelle solution aux fonds de *private equity*, aux *hedge funds* et aux fonds immobiliers.

Les régimes juridiques et fiscaux de la SCSp s'inspirent du modèle des Limited Partnership de droit Anglo-Saxon. En effet, les principales caractéristiques de ce modèle sont (i) sa flexibilité d'un point de vue juridique et (ii) sa transparence fiscale.

## DESCRIPTION DU REGIME JURIDIQUE DE LA SCSP

La SCSP n'a pas de personnalité juridique.

Des véhicules non régulés ou des véhicules régulés (i.e. Fonds d'Investissement Spécialisé (**FIS**) et Société d'Investissement à Capital Risque (**SICAR**) ou Société d'Investissement à Capital Fixe Partie II (**SICAF Partie II**)) peuvent être créés avec la forme juridique d'une SCSP.

La SCSP est constituée sous une forme contractuelle (c'est-à-dire sous seing privé) sans avoir besoin de recourir à un notaire luxembourgeois. Néanmoins, la SCSP doit être enregistrée auprès du registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg. L'acte de constitution doit aussi être publié au Mémorial.

La SCSP peut être considérée comme existant juridiquement dès la signature de l'acte de constitution. La SCSP a besoin d'au moins un actionnaire commandité et d'un actionnaire commanditaire.

La confidentialité de l'identité des actionnaires commanditaires et des apports réalisés par les actionnaires commanditaires est assurée puisque ces informations n'ont pas à être publiées.

Un actionnaire commanditaire ne perd pas le bénéfice de la responsabilité limitée à ses apports pour autant qu'il ne prenne que des décisions internes à la SCSP. Cependant, s'il réalise des actes de gestion vis-à-vis de parties tierces, alors il sera considéré comme devenant responsable conjointement avec les actionnaires commandités.

Les parts dans la SCSP peut prendre la forme d'actions ou non.

La SCSP n'est pas soumise à des restrictions pour le paiement d'un *return* aux investisseurs. Ce *return*, soit sous la forme de dividendes ou sous la forme de participation dans la SCSP, ne peut pas être rappelé (sauf disposition spéciale dans l'acte de constitution de la SCSP permettant ce rappel).

Il n'y a pas de restrictions juridiques concernant les caractéristiques ci-dessous qui peuvent être librement organisées dans l'acte de constitution :

- Acceptation de nouveaux actionnaires et émission de nouvelles actions dans la SCSP;
- Transfert des actions dans la SCSP ;

- Distribution aux actionnaires (soit sous forme de distribution de profits ou remboursement des participations dans la SCSp, qui permet d'établir un capital social variable ou une structure à capital variable);
- Le droit des actionnaires aux profits et aux pertes dans la SCSp (sauf clauses léonines);
- La forme des apports (en numéraire, en nature ou en industrie);
- Droits de vote: la règle traditionnelle qu'une action donne droit à un vote n'est pas applicable;
- Règles de quorum et de majorité;
- Conditions et procédure de mise en liquidation de la SCSp.

Etant donné que la SCSp n'a pas de personnalité juridique, elle n'a en principe aucun domicile, sauf que la Loi AIFM a déterminé que son domicile est le lieu de son administration centrale (qui est réputée correspondre au siège statutaire luxembourgeois).

Les enregistrements faits en relation avec les actifs qui sont apportés à la SCSp sont faits au nom de la SCSp et non pas au nom de l'actionnaire commanditaire ou de l'actionnaire commandité.

Les droits sur les actifs de la SCSp font partie exclusivement du gage des créanciers de la SCSp. Les actifs de la SCSp ne sont pas disponibles pour les créanciers personnels des associés de la SCSp. Les créanciers d'un associé de la SCSp n'auront un recours que sur les parts détenues par cet associé dans la SCSp.

### **DESCRIPTION DU REGIME FISCAL DE LA SCSP**

Une SCSp est une entité fiscalement transparente pour les besoins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt fortune luxembourgeois. Cependant, les profits de la SCSp peuvent être soumis à l'impôt commercial communal (le taux dépend de la localité où est établie la SCSp - le taux applicable à Luxembourg est de 6,75%) si la SCSp exerce ou est considérée comme exerçant une activité commerciale.

Si la SCS est traitée comme une entreprise commerciale pour les besoins de l'impôt commercial communal, les actionnaires commanditaires non-résidents peuvent potentiellement être considérés comme ayant un établissement stable au Luxembourg, ce qui entraîne qu'ils seraient soumis à un impôt personne physique ou à un impôt des sociétés sur la quote-part de bénéfice commercial provenant de la SCSp (avec application des traités de non double imposition).

Une SCSp est traitée comme une entreprise commerciale pour les besoins de l'impôt commercial communal dans les deux circonstances suivantes:

- Si un actionnaire commandité est une société luxembourgeoise de capitaux détenant au moins 5% des parts dans la SCSp;
- Si la SCSp exerce une activité commerciale (qui s'oppose à une activité de gestion de patrimoine privé).
  
- Lignes directrices données par la Circulaire pour les SCSp non régulées étant des AIFs

La Circulaire précise qu'une SCSp luxembourgeoise (i.e. une SCSp qui n'est ni un FIS, ni une SICAR ou une SICAF Partie II) qui qualifie en tant que fonds d'investissement alternatif (AIF) au sens de la Loi AIFM n'est jamais considérée comme exerçant une activité commerciale en raison du fait qu'il est requis que cette SCSp ait une politique d'investissement en ligne avec la Loi AIFM et avec les lignes directrices de la *European Securities and Market Authority* (ESMA) et par définition, cette SCSp a dès lors un but d'investissement (et non un but commercial).

En conséquence, une SCSp non régulée, qualifiant en tant que AIF, est pleinement transparente fiscalement pour les besoins fiscaux luxembourgeois pour autant qu'aucun de ses actionnaires commandités, ayant la forme d'une société de capitaux, ne détiennent plus de 5% des actions dans la SCSp.

- Lignes directrices données par la Circulaire pour les SCSp non régulées n'étant pas des AIFs

La nature des activités des SCSp non régulées (n'étant pas des AIFs) doit être déterminée au cas par cas, en particulier sur base de la politique d'investissement de la SCSp.

Les activités commerciales sont les activités exercées :

- (i) De façon indépendante;
- (ii) Avec un caractère de permanence;
- (iii) Dans une optique de participation à l'économie générale;
- (iv) Dans un but de lucre.

Une activité qui ne remplit pas ces 4 critères n'est pas considérée comme une activité commerciale mais comme une activité de gestion de patrimoine privé (c'est-à-dire une activité dont le but n'est pas principalement de générer des profits par le biais d'un négoce).

La Circulaire mentionne que ni le volume des actifs de la SCSp ni la cession de certains actifs endéans une courte période de temps sont des facteurs décisifs en eux-mêmes.

En vertu des lignes directrices de la Circulaire, des SCSp non AIFs (autres que celles établies en tant que FIS, SICAR ou SICAF Partie II) qui détiennent leurs actifs pour une période de temps assez longue, comme c'est le cas généralement dans les politiques d'investissement des fonds de *private equity*, ne doivent pas être traitées, sous des conditions normales, comme exerçant des activités commerciales. En conséquence, de telles SCSp doivent dans la plupart des cas être entièrement transparentes fiscalement au Luxembourg, pour autant qu'elles n'aient pas d'actionnaire commandité, ayant la forme d'une société de capitaux, détenant une participation de 5% ou plus dans la SCSp.

Au contraire, une SCSp non AIF (autre que celle établie en tant que FIS, SICAR ou SICAF Partie II) avec une politique d'investissement de *hedge fund* devrait potentiellement être traitée comme une entreprise commerciale pour les besoins de l'impôt commercial communal.

#### **SERVICES QUE EXPERTA PEUT OFFRIR**

**Experta a déjà une large expérience dans la mise en place de SCSp luxembourgeoises et est en mesure d'assister ses clients dans la constitution de tels véhicules ainsi que de vérifier si une entière transparence fiscal peut être obtenue.**

#### **Disclaimer :**

*Cette lettre d'information sur l'actualité juridique et fiscale au Luxembourg ne peut en aucune manière être considérée comme constituant un conseil de quelque nature que ce soit sur l'état du droit à Luxembourg comme à l'étranger.*