

Opportunités et points d'attention

Les SCS et SCSp dans l'architecture patrimoniale des familles fortunées

Par Olivier DAL FARRA, Tax Partner chez Baker McKenzie Luxembourg

Depuis leur introduction dans le droit luxembourgeois par la loi du 12 juillet 2013, la société en commandite simple (SCS) et la société en commandite spéciale (SCSp) se sont imposées comme des véhicules incontournables de l'industrie des fonds d'investissement. Leur grande souplesse contractuelle, leur neutralité fiscale et leur confidentialité expliquent leur succès auprès des gestionnaires de fonds alternatifs.

Leur utilisation dans un contexte de gestion patrimoniale privée est longtemps demeurée plus discrète. Elle semble toutefois susciter un intérêt croissant auprès des familles fortunées et de leurs conseils.

Les SCS et SCSp peuvent en effet constituer un instrument particulièrement intéressant pour organiser la détention et un réceptacle pour la transmission d'un patrimoine, à condition que les conséquences fiscales dans les différentes juridictions concernées soient maîtrisées et que les limites intrinsèques de l'instrument soient parfaitement comprises.

L'atout majeur de la flexibilité contractuelle

L'un des principaux atouts de la SCS et de la SCSp réside dans la liberté contractuelle laissée aux associés. À la différence des sociétés de capitaux, dont le fonctionnement est largement encadré par la loi, les droits économiques et politiques des associés, l'organisation des pouvoirs, les modalités de prise de décision, les règles de distribution ou encore les conditions de transfert des parts peuvent être largement aménagés dans le contrat social.

Pour les familles fortunées et notamment lorsqu'un objectif de conservation du contrôle sur les actifs est recherché, cette liberté contractuelle peut constituer un avantage significatif. Dans un contexte de transmission intergénérationnelle, cette flexibilité permet notamment (i) de dissocier les droits économiques du contrôle décisionnel (ii) de prévoir des mécanismes sophistiqués de gouvernance familiale (iii) d'intégrer plusieurs générations au sein d'une même structure en organisant un rythme d'accès aux actifs pour certains associés. La commandite permet de distinguer les associés commandités, chargés de la gestion, des associés comman-

itaires, qui ont vocation à être les détenteurs indirects de la propriété des actifs.

Cette séparation facilite la préparation progressive de la transmission aux générations futures (qui prennent généralement la place de commanditaires) tout en maintenant une gouvernance stable et maîtrisée durant la période de transition (qui est assurée par l'associé commandité, par exemple au travers d'une structure sociétaire).

L'objectif de neutralité fiscale

La SCS et la SCSp sont fiscalement transparentes d'un point de vue luxembourgeois⁽¹⁾. Les revenus réalisés par la structure sont en principe appréhendés au niveau des associés, selon leur situation fiscale propre. La transparence vise avant tout à éviter qu'une imposition ne se produise une première fois au niveau de la structure puis une seconde fois au niveau de ses associés. La transparence ne constitue donc pas, en elle-même, un avantage fiscal qui sort de l'ordinaire, il s'agit donc d'atteindre le *statu quo* fiscal.

Cette neutralité fiscale peut être mise à mal dans plusieurs cas. D'un point de vue luxembourgeois, il est nécessaire de s'assurer de l'absence d'activité commerciale réalisée au sein de la société de personne luxembourgeoise. En matière d'impôt commercial communal, l'article 14 LIR prévoit notamment un mécanisme assujettissant la société à l'impôt lorsqu'une SCS ou une SCSp compte parmi ses associés commandités une société de capitaux détenant au moins 5 % des parts de la société.⁽²⁾

Surtout, la qualification de la SCS et de la SCSp n'est pas uniforme à l'international et certains systèmes de droit fiscal étrangers peuvent adopter une approche différente de celle retenue au Luxembourg. Cette divergence de qualification peut avoir des conséquences fiscales importantes.

La règle luxembourgeoise dite « *reverse hybrid* » est une règle anti-abus qui considérera la SCS ou la SCSp comme assujettie à l'impôt sur le revenu des collectivités luxembourgeois dans la mesure où ces revenus ne sont pas imposés au niveau des associés en raison d'une différence de qualification.⁽³⁾ Cette règle adapte donc le traitement fiscal luxembourgeois de l'entité pour la rendre taxable.

Plusieurs conditions doivent être remplies pour que la règle s'applique ; celle-ci ne s'appliquerait que si (i) un ou plusieurs associés non-résidents luxembourgeois détiennent, au total, 50 % ou

plus des droits de vote, des parts de capital ou des droits à une part des bénéfices de la SCS ou SCSp (ii) et si ces associés sont fiscalement résidents d'une juridiction considérant l'entité comme opaque (et qui n'imposent pas les revenus nets attribuables en raison de cette différence de qualification).

Cette question mérite une attention particulière dans les structures patrimoniales internationales. Des difficultés de qualification peuvent notamment se rencontrer avec certains associés résidents de juridictions étrangères, dont les systèmes fiscaux ne retiennent pas nécessairement la même analyse que le droit luxembourgeois.

Proche de nous, la France ou la Belgique pourraient par exemple nécessiter une attention particulière car certaines difficultés de qualification peuvent surgir en fonction des situations. Des problématiques similaires peuvent se rencontrer dans certaines juridictions d'Amérique latine.

Une autre complexité fiscale peut survenir concernant la question des retenues à la source. La transparence luxembourgeoise ne garantit pas, à elle seule, qu'un revenu versé à une SCS ou SCSp bénéficiera automatiquement du régime conventionnel ou domestique applicable à ses associés. Il conviendra notamment de déterminer qui doit être considéré comme le bénéficiaire du revenu, dans quelle proportion, et surtout si la juridiction de la source reconnaît la transparence de la société de personnes luxembourgeoise⁽⁴⁾.

Cette question peut devenir particulièrement sensible lorsque la SCS ou SCSp détient des actifs générant des revenus soumis à retenue à la source, tels que des dividendes ou certains revenus financiers.

Les limites intrinsèques de l'outil SCS/SCSp dans le cadre patrimonial

La SCS / SCSp apparaît comme un instrument bien adapté aux familles fortunées recherchant une gouvernance flexible et une grande liberté contractuelle. Mais les SCS / SCSp contiennent en leur sein leurs propres limites, il s'agit de sociétés, c'est-à-dire une technique d'organisation permettant la mise en commun de biens par leurs associés dans l'objectif de réaliser des bénéfices.

Le contrat social demeure soumis à ses propres limites, la SCS ou SCSp demeure un véhicule de détention : elle ne permet pas, à elle seule, de neutraliser les règles impératives du droit successoral ou matrimonial applicables à une situation. Elle ne saurait notamment être utilisée comme un moyen suffisant de s'affranchir des droits du conjoint survivant ou des règles protégeant certains héritiers. Cette distinction est essentielle dans une planification patrimoniale :

la gouvernance des actifs détenus par une société et la dévolution du patrimoine d'une personne physique sont deux problématiques juridiquement distinctes.

Par ailleurs, certaines opérations peuvent selon les circonstances et la juridiction concernée, être analysées comme des donations, des cessions ou des transferts de valeur indirects. Des opérations telles qu'une modification de l'allocation économique entre associés ou l'attribution d'un bien à un commanditaire sans qu'il ne l'ait apporté doivent ainsi être examinées avec attention.

Ces transferts indirects peuvent être potentiellement fiscalement dommageables en fonction des juridictions considérées.

Un outil de plus dans la boîte à outils patrimoniale luxembourgeoise

Bien utilisée, la SCS ou la SCSp permet d'introduire véritablement des règles sur mesure concernant la gouvernance, de gestion, de détention et de transfert des actifs qu'elle détient, dans un contexte patrimonial. Elle ne constitue toutefois qu'un outil de gouvernance et de détention parmi d'autres et son efficacité dépend largement de sa coordination avec les règles civiles, successorales et fiscales applicables à la famille concernée.

La SCS ou la SCSp ne constitue donc pas un substitut universel aux autres instruments de planification patrimoniale. Elle ne remplace ni une société de capitaux par exemple lorsque l'accès au réseau de conventions ou de directives européennes constitue un objectif déterminant, ni un contrat d'assurance-vie lorsque celui-ci répond mieux aux objectifs de transmission ou d'investissement, ni encore une fondation ou un trust lorsque la problématique porte principalement sur l'organisation d'un patrimoine dans la durée et traversant les générations.

1) Article 175 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (LIR). Cet article confirme que les SCS et SCSp sont fiscalement transparentes (sous réserve notamment de l'article 168quater LIR).

2) Article 14, numéro 4 LIR. Le mécanisme vise notamment la société en commandite simple ou spéciale dont au moins un associé commandité est une société de capitaux détenant au moins 5 % des parts d'intérêts.

3) Article 168quater LIR, applicable aux organismes hybrides inversés.

4) Cette difficulté n'est d'ailleurs pas nouvelle. Dans son rapport consacré à l'application du Modèle de Convention fiscale aux sociétés de personnes, l'OCDE relève déjà que les différences de traitement fiscal des sociétés de personnes entre les États peuvent soulever des difficultés quant à l'application des conventions fiscales, notamment lorsqu'une société de personnes est considérée comme fiscalement transparente dans un État mais comme une entité imposable dans un autre. Voir OCDE (1999), *L'Application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes*, Questions de fiscalité internationale, n° 6, Éditions OCDE, Paris.

Luxembourg Feeder to Broaden the EuVECA Investor Base

By Frank Van KUIJK, Daryna IVANIUTA & Lisa Marie ELCHEROTH, Loyens & Loeff Luxembourg

EU fund sponsors regularly use the EuVECA Regulation to market locally established venture capital funds throughout the EU without having to become, or appoint, an AIFMD-authorised fund manager. The EuVECA marketing passport provides a cost-efficient route for cross-border fundraising throughout the EU, covering professional investors but also other eligible investors committing at least EUR 100,000.

A growing number of international investors demonstrate an appetite for venture capital strategies pursued under the EuVECA Regulation but prefer to gain exposure to EuVECA funds through feeder vehicles rather than directly.

This preference is often driven by a desire to invest through an internationally recognised feeder structure and a structure that shields investors from tax (filing) exposure in the home jurisdiction of the EuVECA fund. Luxembourg is often considered the jurisdiction of choice for establishing such feeder vehicles driven by its recognition amongst international investors.



The introduction of a Luxembourg feeder raises an important distribution question: how can the SCA-RAIF feeder itself be marketed across the EU? An SCA-RAIF must appoint an authorised EU AIFM and would thus ordinarily be eligible for the AIFMD marketing passport.

That said, where the SCA-RAIF is a feeder investing in a master fund managed by a registered, rather than authorised, EU AIFM, the AIFMD passport cannot be relied upon. As the master fund is a EuVECA fund managed by a registered EU AIFM, the feeder is not eligible for the AIFMD marketing passport.

The feeder is however eligible for the dedicated EuVECA marketing passport, as it qualifies, in its capacity of a feeder in a qualifying EuVECA fund. For registered managers of EuVECA funds seeking to broaden their investor base beyond their home market, this solution offers a practical means of accommodating international investors' preferences while retaining access to EU-wide marketing under the EuVECA regime.

Although the establishment of an SCA-RAIF feeder requires the appointment of an AIFMD-authorised fund manager, resulting in an additional layer of cost, the structure may prove valuable

where it enables access to a broader investor base that would otherwise be unable or unwilling to invest directly in the underlying EuVECA fund.

Do you want to know more about this topic, please contact Frank van Kuijk, Daryna Ivaniuta or Lisa Marie Elcheroth.

LUXFLAG

Sustainable Investment Week

21st → 22nd October

Shaping a resilient world

organised by

LUXFLAG
Global Labelling Agency

8th EDITION LSIW26

2026

#LSIW26

LinkedIn