



IDEFISC®

Lettre trimestrielle d'information juridique

© IDEFISC Association internationale à but scientifique - N° du périodique : 83 - Bureau de dépôt Bruxelles 5 - juin 2013 - info@idefisc.be

Editorial

La vraie question des livrets d'épargne

Personne n'en doutait sérieusement : la Cour Européenne de Justice a condamné le système belge d'exonération des intérêts des livrets d'épargne.

Celui-ci est en effet clairement discriminatoire, puisque seuls les dépôts des résidents belges dans des banques belges ou des succursales belges de banques étrangères bénéficient de cette exonération du précompte et de l'impôt.

On entend déjà des commentaires gouvernementaux, qui annoncent que l'on devrait s'orienter, soit vers une suppression de toute exonération, soit vers une extension de celle-ci à toutes les banques de l'Union Européenne.

La première de ces formules impliquerait, par la disparition de cette importante niche fiscale que constituent les livrets d'épargne, une nouvelle augmentation de la taxation sur les revenus du patrimoine.

La seconde paraît peu probable parce que le fisc pourra difficilement contrôler l'application de la mesure, dans les 27 pays de l'Union.

Il existe pourtant une troisième formule, beaucoup plus juste, et qui permettrait en même temps de mettre fin à la fraude extrêmement fréquente, qui consiste, pour une même personne, à ouvrir plusieurs livrets d'épargne dans des banques belges différentes.

Il s'agirait tout simplement d'exonérer à concurrence de 1.880 € les revenus mobiliers de tous les placements.

Celui qui souhaiterait bénéficier de cette exonération devrait simplement les mentionner dans sa déclaration fiscale et le précompte lui serait restitué. Ceci mettrait enfin sur le même pied tous les types de placements, en cessant de favoriser systématiquement l'épargne bancaire sans risque par rapport aux actions, aux obligations et même ... aux emprunts d'Etat !

Il faut se rendre compte que le système actuel, que défendent pour des raisons purement démagogiques l'ensemble des partis, ne consiste en rien en un avantage pour les épargnants ; il s'agit au contraire d'une véritable subvention aux

banques. L'exonération de livrets d'épargne permet à celles-ci de capter des montants gigantesques d'argent en offrant un taux d'intérêt dérisoire, et largement inférieur à l'inflation : l'épargnant reçoit donc économiquement un revenu négatif. De plus, en encadrant les taux d'intérêts, le gouvernement empêche sciemment toute concurrence entre les banques, ce qui est fort apprécié des plus importantes d'entre elles. Une comparaison entre les taux belges et des taux comparables dans d'autres pays montre qu'en réalité l'avantage de l'exonération de précompte est, en tout ou en partie, l'objet d'une appropriation par les banques.

Nous verrons prochainement si le gouvernement choisit de continuer à faire un cadeau aux banques en leur permettant d'utiliser l'exonération fiscale comme appât pour un produit qui, sans elle, serait dépourvu de tout attrait, ou s'il veut réellement accorder un avantage fiscal aux épargnants, sans s'immiscer dans leurs choix de placements.



Thierry AFSCHRIFT

**L'Association Afschrift est à nouveau consacrée
"Best Belgian Tax Law Firm" pour l'année 2013 aux Belgian Legal Awards**

Les coups de griffe de l'ours

Peu importe la Constitution ?

Le projet de loi sur le nouveau système de régularisation a fait l'objet de critiques sévères mais justifiées de la part du Conseil d'Etat.

Celui-ci a notamment relevé une discrimination entre les personnes ayant commis une fraude simple et une fraude grave, soumises à la même pénalité. En outre, une sérieuse insécurité juridique résulte de l'absence de définition suffisamment précise de la « *gravité* » d'une infraction fiscale. Et un manquement à une règle fondamentale en matière pénale, celle de l'interdiction de toute obligation de s'auto-incriminer, est également constatée puisqu'on requiert des contribuables recourant à l'amnistie fiscale une description exacte de la fraude commise par eux.

Toutes ces remarques, qui impliquent des violations de la Constitution, ou de principes élémentaires de droit, ne paraissent pas préoccuper le gouvernement, mais en plus, c'est d'un véritable cynisme qu'il faut parler.

Il paraît évident que le gouvernement s'est abstenu de tenir compte des remarques du Conseil d'Etat, parce qu'il sait que la durée de vie du système de régularisation se limite à 5 mois et demi, alors qu'une procédure en annulation devant la Cour d'arbitrage suppose un délai d'environ un an.

Par conséquent, il spéculé sur les délais de procédure pour qu'une annulation éventuelle soit dépourvue d'effet parce qu'après cette annulation, il n'y aura tout simplement plus d'amnistie fiscale ...

On rappellera à nos ministres et secrétaires d'Etat qu'ils ont juré fidélité à la Constitution ...

L'ours mal léché

Sommaire

La vraie question des livrets d'épargne	1
Trois régimes fiscaux belges remis en question par la Commission européenne	6
Nouvelle obligation de déclaration des contrats d'assurance vie : beaucoup de questions	7
Secret bancaire : les résidents étrangers protégés comme les belges	8
Une nouvelle menace pour le secret professionnel des comptables	9
Travail au Luxembourg : le fisc belge ne peut verser dans l'arbitraire	11
Une jurisprudence raisonnée sur la déductibilité des frais professionnels des sociétés	12
Acquisitions scindées : le débat n'est pas clos	13
Evitez une requalification du contrat de management grâce au nouveau ruling social	15
Taxation du boni de liquidation : les jours du taux de 10% sont comptés !	16
Carnets d'épargne: La Belgique condamnée par la Cour de Justice de l'Union européenne	17
Le sort des taxes compensatoires de l'exonération de l'épargne	19

Trois régimes fiscaux belges remis en question par la Commission européenne

Au cours du mois de février 2013, la Commission européenne a contesté la compatibilité de pas moins de trois régimes fiscaux belges au regard des libertés fondamentales garanties par les traités européens.

La Commission a tout d'abord décidé de traduire la Belgique devant la Cour européenne de justice en raison d'une réduction fiscale octroyée aux résidents fiscaux wallons qu'elle juge discriminatoire.

La Commission s'oppose plus spécifiquement au décret wallon du 3 avril 2009, en application duquel l'achat d'actions ou obligations émises par la Caisse d'investissement de Wallonie peut donner droit à une réduction de l'impôt sur le revenu des personnes physiques. La Commission constate que cette réduction ne s'applique qu'aux résidents de la Région wallonne, ce qui l'amène à considérer que l'exclusion du bénéfice de cette réduction des non-résidents qui perçoivent leurs revenus dans cette région est discriminatoire et entrave la libre circulation des travailleurs prévue par les traités européens. La Commission a saisi la Cour

européenne de justice eu égard à l'absence de réponse des autorités belges à l'avis motivé qui leur a été adressé en novembre 2011, leur demandant officiellement de modifier cette disposition législative pour la rendre conforme aux prescriptions européennes.

En outre, par deux avis motivés, la Commission a formellement demandé à la Belgique de modifier les dispositions fiscales relatives à l'imposition des intérêts payés, d'une part, et au régime de capital-risque connu en Région flamande sous le nom de « Winwinlening » (Prêt gagnant-gagnant), d'autre part.

Pour ce qui concerne l'imposition des intérêts, la Commission remarque que la législation belge soumet au précompte les intérêts payés aux sociétés d'investissement étrangères ainsi que ceux afférents aux titres déposés ou inscrits en compte auprès d'institutions financières établies en dehors de Belgique, alors que les intérêts payés à des sociétés d'investissement belges

ou afférents à des titres déposés ou inscrits auprès d'organismes financiers établis en Belgique sont, en revanche, exemptés de précompte. Il s'agit, de l'opinion de la Commission, de restrictions injustifiées à la libre prestation des services et à la libre circulation des capitaux établies par les traités européens.

Quant au régime de capital-risque dit « Winwinlening », il octroie une réduction fiscale pour des prêts accordés par des résidents de la Région flamande à des entreprises établies dans cette région, tandis que les non-résidents qui perçoivent leurs revenus en Belgique ne peuvent pas bénéficier de cette réduction. La Commission estime que cette législation va à l'encontre de la libre circulation des travailleurs et de la liberté d'établissement organisées au niveau européen.

Il s'agit, certes, uniquement d'une interprétation défendue par la Commission européenne en sa qualité de gardienne des traités, seule une instance juridiction-

“ *La Commission a tout d'abord décidé de traduire la Belgique devant la Cour européenne de justice en raison d'une réduction fiscale octroyée aux résidents fiscaux wallons qu'elle juge discriminatoire.*

En outre, par deux avis motivés, la Commission a formellement demandé à la Belgique de modifier les dispositions fiscales relatives à l'imposition des intérêts payés, d'une part, et au régime de capital-risque connu en Région flamande sous le nom de « Winwinlening » (Prêt gagnant-gagnant), d'autre part.

”

nelle étant apte, le cas échéant, à sanctionner la Belgique pour violation du droit de l'Union. L'analyse qu'elle opère de la législation fiscale belge, au regard de sa conformité avec les libertés européennes, est toutefois précieuse et peut appuyer certains contribuables dans leur volonté de contester une imposition ou, inversement, de réclamer le bénéfice d'un avantage fiscal.



Nicolas THEMELIN

Nouvelle obligation de déclaration des contrats d'assurance vie : beaucoup de questions

Depuis le 1er janvier 2013, une nouvelle obligation de déclaration est mise à charge des personnes physiques résidentes belges qui ont souscrit un contrat d'assurance vie à l'étranger : « *La déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques doit comporter la mention de l'existence de contrats d'assurance-vie individuelle conclus par le contribuable ou son conjoint, ainsi que par les enfants sur la personne desquelles il exerce l'autorité parentale, conformément à l'article 376 du Code civil, auprès d'une entreprise d'assurance établie à l'étranger et du ou des pays où ces contrats ont été conclus* ».

Cette obligation a notamment pour objet de permettre à l'administration d'avoir une vue plus précise des contribuables qui ont souscrit des contrats d'assurance vie à l'étranger, et notamment au Luxembourg.

La question de la légalité de cette obligation peut être posée dans la mesure où elle n'a pas pour objet de permettre d'établir un impôt, puisque les contrats d'assurance

vie sont exonérés à l'impôt des personnes physiques, moyennant le respect des conditions édictées par le Code des impôts sur les revenus (exonération des Branches 23 et exonération des Branches 21 d'une durée de plus de huit ans).

Or, ainsi que l'a très justement relevé une parlementaire, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, l'administration ne peut pas demander de compléter dans la déclaration d'impôts plus de données que celles qui sont nécessaires pour établir l'impôt sur les revenus. Comme l'impôt sur les assurances-vie évolue de plus en plus vers une taxation indirecte, celles-ci sont en principe exemptées dans l'impôt des personnes physiques et l'obligation de déclaration n'a donc pas de justification dans le cadre d'une déclaration annuelle à l'impôt des personnes physiques (Compte Rendu Analytique - Commission des Finances et du Budget du 26 mars 2013 - Question 6 de Veerle WOUTERS).

Aucun redressement fiscal à l'impôt sur le revenu ne devrait être donc possible dans le chef du contribuable, puisque les contrats d'assurance vie ne sont pas fiscalisés en droit fiscal belge, du moins lorsqu'ils répondent aux conditions d'exonération du précompte mobilier prévu par le Code des impôts sur les revenus lui-même.

“

La question de la légalité de cette obligation peut être posée dans la mesure où elle n'a pas pour objet de permettre d'établir un impôt, puisque les contrats d'assurance vie sont exonérés à l'impôt des personnes physiques, moyennant le respect des conditions édictées par le Code des impôts sur les revenus (exonération des Branches 23 et exonération des Branches 21 d'une durée de plus de huit ans).

On peut par ailleurs s'interroger sur la conformité de cette obligation qui ne vise que les contrats conclus à l'étranger par rapport au droit européen qui interdit les discriminations entre les assureurs étrangers et les assureurs belges (entre autres).

”

Celui-ci étant resté inchangé, l'obligation de déclaration des contrats d'assurance vie n'aura aucun impact sur la fiscalité applicable en tant que telle au contrat d'assurance vie.

On peut par ailleurs s'interroger sur la conformité de cette obligation qui ne vise que les contrats conclus à l'étranger par rapport au droit européen qui interdit les discriminations entre les assureurs étrangers et les assureurs belges (entre autres).

En effet, le mécanisme contre lequel le gouvernement veut lutter

(les opérations de « blanchiment » de revenus non déclarés) est tout aussi possible avec un contrat belge qu'avec un contrat luxembourgeois ... La mesure est donc disproportionnée et devrait logiquement être sanctionnée par la Cour constitutionnelle ou par la Cour européenne de justice.



Pascale HAUTFENNE

Secret bancaire : les résidents étrangers protégés comme les belges

Un important arrêt a été rendu par la Cour Constitutionnelle le 16 mai 2013.

Statuant sur un recours d'une association de contribuables, la Cour a partiellement annulé une disposition de la loi du 7 novembre 2011, qui avait pour objet de faciliter la communication de données bancaires de contribuables non-résidents à leur administration nationale.

Ce texte prévoyait que lorsqu'une administration étrangère demande des informations au fisc belge concernant un compte bancaire d'un résident étranger dans une banque belge, le fisc belge pouvait s'adresser directement à la banque, sans prévenir le contribuable concerné.

L'on sait que par un arrêt antérieur, la Cour Constitutionnelle avait considéré que la levée du secret bancaire pour les contribuables résidents belges n'était conforme à la constitution que parce qu'elle était assortie de certaines garanties.

Parmi ces garanties, figurait le fait que le contribuable devait être averti au préalable, et le fait que

l'administration devait disposer d'indices de fraude avant de recourir à une enquête bancaire.

La Cour Constitutionnelle vient de décider que l'obligation de prévenir les contribuables de l'existence d'une enquête bancaire devait s'appliquer tant pour les contribuables étrangers que pour les contribuables belges, parce qu'une distinction entre les uns et les autres avait un caractère discriminatoire.

Dorénavant, le fisc devra, lorsqu'il est requis de fournir des informations d'ordre bancaire à une administration étrangère, prévenir préalablement les contribuables concernés, même s'il s'agit de résidents étrangers.

Cette question qui peut paraître de pure procédure est en réalité très importante si on la situe dans un contexte international. Un conflit persistant existe en effet entre le fisc français et le fisc suisse, préci-

sément parce que l'administration française, en l'occurrence peu soucieuse du respect des droits individuels, exige que le fisc suisse n'avise pas les contribuables français faisant l'objet d'une enquête sur leur compte suisse. L'administration suisse considère en revanche que ces contribuables ont le droit d'être avertis, notamment en vue d'exercer des recours éventuels contre la demande du fisc français.

L'arrêt de la Cour Constitutionnelle belge constitue un appui important pour la position de l'administration fiscale suisse dans son conflit avec l'administration française.



Thierry AFSCHRIFT

Une nouvelle menace pour le secret professionnel des comptables

L'article 458 du Code pénal puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende déterminée, les personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie et qui les auront révélés. Des exceptions existent dans le cas où ces personnes sont appelées à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets.

Les experts-comptables externes, conseils fiscaux externes, comptables agréés externes, comptables-fiscalistes agréés externes et réviseurs d'entreprise font partie des personnes tenues au secret professionnel.

Ils ne peuvent donc, en principe, rien révéler de ce qu'ils ont appris dans le cadre de leur profession et cela constitue une protection importante pour leurs clients.

Une nouvelle loi va néanmoins changer la situation en ce qui concerne ces professionnels du chiffre. En effet, le projet de loi du 12 mars 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité d'entreprises a été adopté à la Chambre et n'a pas été évo-

“

La Cour Constitutionnelle vient de décider que l'obligation de prévenir les contribuables de l'existence d'une enquête bancaire devait s'appliquer tant pour les contribuables étrangers que pour les contribuables belges, parce qu'une distinction entre les uns et les autres avait un caractère discriminatoire.

Dorénavant, le fisc devra, lorsqu'il est requis de fournir des informations d'ordre bancaire à une administration étrangère, prévenir préalablement les contribuables concernés, même s'il s'agit de résidents étrangers.

”

qué par le Sénat. Le projet de loi a été sanctionné et promulgué le 27 mai 2013. Il ne devrait donc pas tarder à être publié au Moniteur belge.

Ce texte impose de nouvelles obligations aux professions comptables et les encourage à dévoiler des informations normalement couvertes par le secret professionnel.

Ainsi, la nouvelle loi imposera à l'expert-comptable externe, le conseil fiscal externe, le comptable agréé externe, le comptable-fiscaliste agréé externe et le réviseur d'entreprise qui constatent dans l'exercice de leur mission des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise du débiteur d'en informer de manière circonstanciée le débiteur. Jusque là, le texte ne pose a priori pas de problème.

Toutefois, il est ensuite précisé que « si dans un délai d'un mois à dater de l'information faite au débiteur, ce dernier ne prend pas les mesures nécessaires pour assurer la continuité de l'entreprise pendant une période minimale de douze mois, l'expert-comptable externe, le conseil fiscal externe ou le réviseur d'entreprise peuvent en informer par écrit le président du tribunal de commerce » ! Or, en principe, ces professionnels ne peuvent, sans violer le secret professionnel, transmettre des informations à des tiers, en ce compris

au Président du tribunal de commerce. C'est d'ailleurs pour cette raison que le texte de loi poursuit en indiquant que, dans cette hypothèse, l'article 458 du Code pénal ne sera pas applicable.

Dès lors, bien que la nouvelle loi ne leur impose pas de le faire, elle laisse cependant la possibilité aux professionnels visés de communiquer des informations confidentielles au Président du tribunal de commerce et ce, sans risquer de sanction pénale liée à la violation du secret.

Par ailleurs, la nouvelle loi prévoit également que le juge puisse recueillir des informations auprès de ces mêmes professionnels du chiffre en ce qui concerne les recommandations qu'ils ont faites au débiteur et, le cas échéant, les mesures qui ont été prises afin d'assurer la continuité de l'entreprise. A nouveau, le texte

précise que dans ce cas l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable.

Dans ces hypothèses, les professionnels visés, et seulement ceux-là, seront donc déliés du secret professionnel.

Ce nouveau texte constitue un dangereux précédent, et donne l'impression renouvelée que le législateur n'attache pas beaucoup d'importance au secret professionnel, voire même encourage les comptables, experts-comptables et réviseurs, à trahir la confiance que leurs clients placent, légitimement, en eux.



Lida ACHTARI

“ *La nouvelle loi prévoit que le juge puisse recueillir des informations auprès de ces mêmes professionnels du chiffre en ce qui concerne les recommandations qu'ils ont faites au débiteur et, le cas échéant, les mesures qui ont été prises afin d'assurer la continuité de l'entreprise. Le texte précise que dans ce cas l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable.*

Ce nouveau texte constitue un dangereux précédent, et donne l'impression que le législateur n'attache pas beaucoup d'importance au secret professionnel, voire même encourage les comptables, experts-comptables et réviseurs, à trahir la confiance que leurs clients placent, légitimement, en eux.

”

Travail au Luxembourg : le fisc belge ne peut verser dans l'arbitraire

Une décision intéressante a été rendue par le Tribunal de première instance de Liège en matière d'exonération des revenus d'origine luxembourgeoise.

Le contribuable était résident belge et gérant d'une société de droit luxembourgeois active dans la commercialisation de vérandas, dont il détenait l'essentiel du capital.

Il déclarait en Belgique ses revenus d'origine luxembourgeoise sous le régime de rémunérations de dirigeants d'entreprise; il mentionnait toutefois expressément que les revenus étaient d'origine luxembourgeoise.

Le taxateur refusait d'exonérer les revenus d'origine luxembourgeoise, faisant valoir que *« si le contribuable revendique une exonération prévue par une convention préventive de la double imposition, il lui incombe de démontrer que les conditions de taxation édictées par cette convention sont bien réunies. Les conditions d'application d'un régime d'exception par rapport à un régime habituel doivent être prouvées par le contribuable qui en revendique le bénéfice »*.

Or le contribuable déposait de nombreuses pièces montrant une présence luxembourgeoise.

L'administration se fondait sur l'article 15 de la Convention belgo-luxembourgeoise préventive de la double imposition pour refuser l'exonération en Belgique, au vu de la résidence belge du contribuable.

Or, selon cette disposition, *« les salaires, traitements et autres rémunérations similaires qu'un résident d'un Etat contractant reçoit au titre d'un emploi salarié ne sont imposables que dans cet Etat, à moins que l'emploi ne soit exercé dans l'autre Etat contractant. Si l'emploi y est exercé, les rémunérations reçues à ce titre sont imposables dans cet autre Etat »*.

L'administration refusait en bloc toute exonération des revenus, et entendait taxer la totalité de ceux-ci en Belgique, sans tenir compte des pièces déposées par le contribuable, lesquelles démontraient pourtant sa présence physique au Grand Duché de Luxembourg.

Le contribuable fit valoir devant le tribunal que le fait d'ignorer les pièces probantes méconnaissait la preuve de principe rapportée et rendait arbitraires les impositions annoncées.

Selon le contribuable, qui sera suivi par le tribunal, l'Administration ne peut échapper à l'arbitraire que si, sous le contrôle des tribunaux, elle fixe au regard des éléments dont elle dispose, la proportion des revenus imposables en Belgique et au Grand Duché de Luxembourg.

Le tribunal constate à cet égard qu'il résulte de l'ensemble des documents

que le contribuable produit qu'il assure une présence physique régulière au Grand Duché de Luxembourg pour les besoins de l'entreprise.

L'examen du relevé des cartes Visa pour l'année litigieuse démontre des dépenses récurrentes sur toute l'année 2007 et exposées à intervalles réguliers dans diverses localités du Grand Duché de Luxembourg.

Le contribuable établissait encore le paiement mensuel de loyers pour les bureaux qu'il occupe à Rombach ainsi que des frais de ligne téléphonique.

Les factures produites en annexe de la réclamation démontraient que de nombreuses prestations avaient été fournies au profit de clients et sociétés établies au Grand Duché de Luxembourg.

Des reçus pour frais de stationnement dans la ville de Luxembourg attestaient encore de la présence physique du contribuable au Grand Duché du Luxembourg.

Le tribunal relève enfin que le fait d'être surpris en infraction d'excès de vitesse à Arlon, Attert ou Légglise en direction du Grand Duché du Luxembourg renforce encore la conviction que le contribuable se rendait souvent au Grand Duché de Luxembourg durant des jours de travail.

Selon le tribunal, le fait d'ignorer purement et simplement ces documents qui ont été communiqués à l'Etat belge et les conséquences con-

“

Selon le tribunal, le fait d'ignorer purement et simplement ces documents qui ont été communiqués à l'Etat belge et les conséquences concrètes qui en résultent, soit la preuve du lieu d'exercice de l'activité du contribuable à l'extérieur de Belgique, entache d'arbitraire la cotisation.

On retiendra de cette décision que l'administration ne peut rejeter en bloc l'argumentation d'un contribuable qui démontre une présence physique au Luxembourg sans basculer dans l'arbitraire et sans violer la convention préventive de la double imposition conclue entre la Belgique et le Luxembourg.

crètes qui en résultent, c'est-à-dire la preuve du lieu d'exercice de l'activité du contribuable à l'extérieur de Belgique, entache d'arbitraire la cotisation.

Le moyen est jugé fondé et conduit à l'annulation de la cotisation.

On retiendra de cette décision que l'administration ne peut rejeter en bloc l'argumentation d'un contribuable qui démontre une présence physique au Luxembourg sans basculer dans l'arbitraire et sans violer la Convention préventive de la double imposition conclue entre la Belgique et le Luxembourg.



Pascale HAUTFENNE

Une jurisprudence raisonnée sur la déductibilité des frais professionnels des sociétés

Le 10 novembre 2011, le Tribunal de première instance de Liège a rendu une décision intéressante sur l'application de l'article 49 du Code des impôts sur les revenus 1992 dans le chef des sociétés. Celle-ci mérite d'être relevée.

Cette affaire opposait l'administration à une société qui a pour objet social l'exploitation d'une bijouterie-horlogerie ainsi qu'une activité immobilière. La société acquiert un immeuble et y établit son siège social, l'activité de bijouterie-horlogerie étant toutefois exercée ailleurs. Par la suite, le gérant s'y domicilie avec sa famille, sans que la société ne lui réclame aucun loyer.

La société postule la déduction en charges professionnelles des amortissements relatifs à l'acquisition et aux frais d'aménagement afférents à cet immeuble, ce que l'administration refuse, arguant que l'achat de l'immeuble et sa rénovation n'ont aucun lien spécifique avec l'activité professionnelle habituelle de la société et que les conditions de déductibilité d'une charge professionnelle requises par l'article 49 du Code ne sont pas rencontrées.

L'administration fonde sa position sur une jurisprudence de la Cour de cassation, critiquée par la doctrine, selon laquelle une dépense n'est déductible à titre professionnel que si elle est « inhérente à l'exercice de la profession », c'est-à-dire si elle se rattache « nécessairement » à l'activité de la société.

Le tribunal fit droit à la position du contribuable. Il relève tout d'abord, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, que l'achat de l'immeuble a permis la réalisation de l'objet social de la société puisqu'il vise, fût-ce à titre accessoire, des opérations immobilières.

Il ajoute toutefois que, « plus fondamentalement », il y a lieu de déterminer la portée exacte de l'article 49 du Code et, eu égard à leur fonctionnement, sa signification particulière dans le chef des personnes morales. Cet article consacre en effet une condition de finalité : une dépense est déductible si elle est exposée en vue d'acquérir ou de conserver des revenus imposables.

Le tribunal souligne, très justement, que « une société ne peut exercer son activité que par le « truchement » de son « organe » qu'est son dirigeant ; elle ne réalise son chiffre d'affaires qu'exclusivement en considération des activités déployées par ce dernier et ce dernier n'effectue des prestations au sein de la société pour le mandat qu'il exerce qu'en considération des revenus professionnels qu'il percevra ».

En outre, il n'y a pas lieu de distinguer selon que les rémunérations que le dirigeant d'entreprise perçoit à ce titre sont composées de rémunérations directes et d'avantages en nature, l'une comme l'autre étant déductible à l'impôt des sociétés.

En l'espèce, même si la société ne réclame aucun loyer à son gérant, cela ne veut pas pour autant dire qu'elle n'en tire aucun revenu imposable. En effet, sans son gérant à la tête de la gestion de la société, celle-ci ne pourrait réaliser aucun bénéfice et, plutôt que de verser des rémunérations en espèce, il s'agit d'un mode de rémunération alternatif du dirigeant de l'entreprise, ce qui relève de la liberté de gestion des sociétés dans laquelle l'administration ne peut s'immiscer.

Le tribunal conclut que les dépenses immobilières faites par la so-

ciété n'ont pas le caractère d'une libéralité mais ont pour finalité de s'inscrire dans un objectif de recherche d'un revenu imposable.

Ce jugement doit être approuvé dans la mesure où, même s'il ne se démarque pas explicitement de la jurisprudence de la Cour de cassation, il rappelle la portée exacte de l'article 49 du Code et ses implications dans le chef des personnes morales.



Nicolas THEMELIN

Acquisitions scindées : le débat n'est pas clos

Alors que l'on pensait que la question de l'acquisition scindée d'un immeuble était définitivement acceptée par l'administration fiscale, voilà qu'une décision administrative du 19 avril 2013 vient remettre en question ce type d'opérations à partir du 1er septembre prochain.

De quoi s'agit-il ?

L'acquisition scindée d'un immeuble consiste en une acquisition en usufruit par les parents et en nue-propriété par les enfants. Au décès des parents, l'usufruit s'éteint et les enfants deviennent alors pleins propriétaires de l'immeuble du fait des règles civiles régissant l'usufruit.

Pour la perception des droits de succession, ce type d'acquisition est régi par l'article 9 C. Succ. qui prévoit que l'acquisition est considérée comme se trouvant en pleine propriété dans le patrimoine des parents (de sorte que des droits de succession sont dus à leur décès), sauf si les enfants peuvent démontrer que l'acquisition scindée « ne déguise pas une libéralité ».

La doctrine considère que la présomption instituée par l'article 9 C. Succ. est valablement renversée (et qu'il n'y a donc pas de droits de succession à payer) si les enfants

Même si la société ne réclame aucun loyer à son gérant, cela ne veut pas pour autant dire qu'elle n'en tire aucun revenu imposable. En effet, sans son gérant à la tête de la gestion de la société, celle-ci ne pourrait réaliser aucun bénéfice et, plutôt que de verser des rémunérations en espèce, il s'agit d'un mode de rémunération alternatif du dirigeant de l'entreprise, ce qui relève de la liberté de gestion des sociétés dans laquelle l'administration ne peut s'immiscer.

Le tribunal conclut que les dépenses immobilières faites par la société n'ont pas le caractère d'une libéralité mais ont pour finalité de s'inscrire dans un objectif de recherche d'un revenu imposable.

démontrent qu'ils disposaient des fonds nécessaires pour payer leur part du prix de vente correspondant à la nue-propriété et qu'ils ont réellement affecté les fonds à cet usage.

Si les fonds proviennent d'une donation des parents, une chronologie doit être respectée : la donation doit intervenir *avant* le paiement par l'enfant de sa part en nue-propriété dans le prix d'acquisition.

Lors de l'introduction de la notion d'abus fiscal, l'administration a tenté de mettre à l'index les acquisitions scindées et les a rangées parmi les opérations juridiques suspectes. Cette mise à l'index n'a pas résisté aux critiques de la doctrine (qui considérait, à juste titre, que la nue-propriété et l'usufruit étaient des institutions prévues par le Code civil), de sorte que l'acquisition scindée a été dernièrement omise de la liste noire reprise à la circulaire sur l'abus fiscal en droits d'enregistrement et droits de succession (ce qui ne signifie pas, selon une intervention récente du Ministre qu'un examen au cas par cas ne pourrait pas être réalisé par son administration).

L'administration n'a cependant pas dit son dernier mot puisqu'elle vient de prendre une décision aux termes de laquelle, pour les acquisitions scindées, la preuve d'une donation préalable ne sera plus acceptée comme preuve contraire pour l'application de l'article 9 C. Succ.

Cette décision se fonde sur une interprétation de l'article 9 C. Succ., elle-même fondée sur l'exposé des motifs de la loi du 11 octobre 1919, introduisant l'article 9 (7 à l'époque) dans le Code des droits de succession.

Outre que la *nouvelle* lecture de cette très ancienne disposition du Code crée une différence de traitement inacceptable entre des contribuables se trouvant dans une situation de fait identique et, au-delà de la question de savoir si le texte de l'article 9 C. Succ. doit être interprété, l'administration procède ici à une interprétation

contestable de l'exposé des motifs du législateur.

En effet, ce qui était visé par le législateur, c'était le cas d'une libéralité *déguisée* des parents en faveur des enfants, c'est-à-dire le cas où l'appauvrissement des parents et l'enrichissement corrélatif des enfants se produisent du simple fait d'un placement fait par les parents en leur nom pour l'usufruit et en nue-propriété pour les enfants.

Tel n'est pas le cas lorsque l'on est en présence d'une donation *préalable* à l'acquisition et régulière dans sa forme.

Contrairement à ce que soutient l'administration, et sauf à changer le texte de l'article 9 C. Succ., une telle donation, juridiquement distincte de l'achat scindé, renverse bien la présomption instituée par l'article 9 C. Succ.

La décision administrative du 19 avril 2013 ne clôt donc pas le débat relatif à l'acquisition scindée d'un immeuble. Il semble au demeurant que tout cela n'ait pas échappé au Ministre des Finances qui a reconnu en Commission des Finances que les points de vue divergents de l'administration ont créé de la confusion et de l'insécurité. Le Ministre a dès lors annoncé un nouvel examen de la question et un éventuel ajustement du point de vue de l'administration.



Sylvie LEYDER

Evitez une requalification du contrat de management grâce au nouveau ruling social

La constitution d'une société de management par le cadre d'une entreprise afin de faire exercer par cette société l'activité préalablement exercée en personne physique répond généralement à de multiples objectifs d'ordre fiscal et social. Plutôt que de conclure un contrat de travail avec le cadre en qualité d'employé, l'entreprise conclut un contrat de management, soit un contrat d'entreprise, avec la société de management.

En droit social, l'intérêt de constituer une société de management réside dans l'économie que l'opération fait réaliser à l'entreprise au niveau des cotisations de sécurité sociale. Le recours à une société de management permet également de passer outre le caractère d'ordre public attaché à la légalisation relative au contrat de travail.

Compte tenu de la réduction importante du coût social qu'implique le recours à une société de management, l'Office national de sécurité sociale (ONSS) se montre particulièrement cir-

conspect face à cette opération. Dès lors, le choix de la qualification, le contenu et l'exécution effective du contrat se révèlent décisifs pour l'application du régime de sécurité sociale.

L'ONSS dispose essentiellement de deux moyens pour attaquer une telle opération et démontrer l'existence d'un lien de subordination entre parties, c'est-à-dire d'un pouvoir de surveillance, de direction et d'autorité d'un employeur sur un salarié : la requalification et la simulation par interposition de personne.

La requalification de la convention nécessite de prouver que les parties ont attribué à leur accord une qualification impropre ne correspondant pas à son contenu. La simulation par interposition de personne implique une discordance entre l'exécution de la convention et son contenu, révélant l'existence, dans les faits, d'un contrat de travail.

Deux arrêtés royaux du 11 février 2013 rendent désormais possible le ruling social aux fins d'apporter davantage de sécurité juridique à la qualification du contrat de management en tant que contrat d'entreprise.

Dorénavant, il devrait donc être possible de saisir la Commission administrative de règlement de la relation de travail établie par la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 (M.B., 28 décembre

“
Dorénavant, il devrait être possible de saisir la Commission administrative de règlement de la relation de travail établie par la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 (M.B., 28 décembre 2006), ou Commission de ruling social, afin d'obtenir une décision quant à la qualification d'une relation de travail déterminée, telle celle qui résulte d'un contrat de management.
 ”

2006), ou Commission de ruling social, afin d'obtenir une décision quant à la qualification d'une relation de travail déterminée, telle celle qui résulte d'un contrat de management.

La Commission peut notamment être saisie par une demande conjointe des parties à la relation de travail ou d'une seule d'entre elles. Une telle demande peut être introduite (i) entre le 1er janvier 2013 et le 31 décembre 2013, (ii) avant le début de la relation de travail ou dans un délai d'un an à partir du début de la relation de travail, (iii) lorsque le travailleur en fait la demande auprès de la caisse d'assurances sociales lors de son affiliation ou dans l'année du début de la relation de travail

ou (iv) dans l'année de l'entrée en vigueur d'une modification législative applicable à la relation de travail.

Une décision est en principe rendue dans un délai de trois mois suivant l'introduction de la demande et peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal du travail. Elle lie les institutions représentées au sein de la Commission ainsi que les caisses d'assurances sociales.

Les deux arrêtés royaux étant entrés en vigueur le 3 mars 2013, la Commission de ruling social devrait être opérationnelle dès cette année.

Cette nouvelle structure, qui constitue d'une certaine manière le pendant en droit social du Service des décisions anticipées en matière fiscale, devrait permettre de sécuriser les relations de travail et éviter en conséquence quelques longues procédures en justice.



Nicolas THEMELIN

Taxation du boni de liquidation : les jours du taux de 10% sont comptés !

Le projet de loi-programme contenant une modification du taux de taxation des bonis de liquidation a été déposé ce 3 juin 2013 à la Chambre des représentants.

L'une des principales mesures fiscales de ce projet de loi est la modification du taux favorable de taxation des bonis de liquidation obtenus par les actionnaires ou associés, lors de la liquidation de sociétés commerciales, pour le porter de 10 %, à 25 %, et l'aligner ainsi sur le régime fiscal des autres revenus mobiliers.

La nouvelle loi prévoira : un nouveau taux, des mesures transitoires, et un taux réduit applicable dans un nombre limité de cas.

Le **nouveau taux** de taxation entrera en vigueur pour les revenus qui sont attribués ou mis en paiement à partir du 1er octobre 2014. A ce titre, précisons que des acomptes sur dividendes, attribués aux porteurs de titres, constituent bien un dividende « payé ou attribué », même si le montant définitif du dividende annuel n'est pas encore connu.

Par ailleurs, un **taux réduit** reste prévu pour les dividendes de nouveaux titres nominatifs, dont le

but avoué (dans l'Exposé des motifs du projet de loi-programme), est d'encourager la « relance » de l'économie, particulièrement des PME, par la voie d'un taux réduit de taxation pour les dividendes émanant d'actions ou parts souscrites suite à une augmentation du capital social de ces PME.

Le but serait donc d'amener de nouveaux capitaux dans ces sociétés, et la mesure ne vise que les apports en numéraire, effectués à partir du 1er juillet 2013.

Un grand nombre de conditions sont prévues.

Ce taux réduit sera supérieur au taux réduit actuel de 10 %, puisqu'il sera de 20 % pour les dividendes alloués ou attribués lors

“ *Le projet de loi-programme contenant une modification du taux de taxation des bonis de liquidation a été déposé : l'une des principales mesures fiscales de ce projet de loi est la modification du taux favorable de taxation des bonis de liquidation obtenus par les actionnaires ou associés, lors de la liquidation de sociétés commerciales, pour le porter de 10 %, à 25 %, et l'aligner ainsi sur le régime fiscal des autres revenus mobiliers.* ”

du deuxième exercice comptable après celui de l'apport, et à 15 % pour les dividendes ultérieurs ; le taux connaît donc en tout état de cause une augmentation de cinq points.

Enfin, le projet de loi contient également certaines **mesures transitoires**.

Les réserves taxées existantes au 31 mars 2013, peuvent encore être distribuées avec l'application d'un précompte mobilier de 10 %, à condition que l'actionnaire ou associé utilise immédiatement les dividendes ainsi obtenus pour augmenter le capital social de la société concernée, et conserve cette augmentation de capital par la suite.

Quelle attitude faut-il adopter ?

Face à la disparition du taux préférentiel de 10 % applicable aux bonis liquidation, faut-il se précipiter et liquider, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ?

Les personnes qui approchent de l'âge de la pension, peuvent soit liquider immédiatement leur société, soit, moyennant quelques contraintes, faire usage de la disposition transitoire contenue dans la loi (qui échelonne la période transitoire sur 4 ans pour les PME, et sur 8 ans pour les autres sociétés).

Pour les autres, si la solution de liquider la société pour en constituer ensuite une nouvelle peut,

dans certains cas bien précis et avec un certain nombre de précautions, être conseillée, il subsiste toujours les autres solutions susceptibles de permettre à l'actionnaire de référence de récolter le fruit du travail d'une vie, moyennant une charge fiscale limitée.

En matière d'optimisation patrimoniale des sociétés professionnelle en fin de vie active, toutes les solutions n'impliquaient pas une liquidation ; ces autres solutions ne sont en rien affectées par l'existence de cette nouvelle modification législative en projet.



Séverine SEGIER

Carnets d'épargne: La Belgique condamnée par la Cour de Justice de l'Union européenne

Dans la précédente édition, nous rappelions que la Belgique avait été citée en 2010 devant la Cour de justice de l'Union européenne par la Commission européenne (affaire C-383/10) au motif qu'en instaurant et maintenant un régime établissant l'imposition discriminatoire des intérêts payés par les banques non résidentes par l'application d'une exonération fiscale uniquement aux intérêts payés par les banques belges, la Belgique aurait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions des articles 56 et 63 du TFUE et des articles 36 et 41 de l'Accord sur l'Espace économique européen.

La mesure litigieuse est l'exonération de précompte mobilier, à concurrence d'un plafond d'intérêts de 1.880 euros, dont bénéficient les comptes d'épargne en Belgique.

Sans surprise, la Cour de justice de l'Union européenne a condamné la Belgique le 6 juin dernier: « *En instaurant et en maintenant un régime établissant une imposition discriminatoire des intérêts*

payés par les banques non-résidentes, résultant de l'application d'une exonération fiscale réservée uniquement aux intérêts payés par les banques résidentes, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent ».

Son raisonnement est le suivant.

La Cour rappelle que dans l'optique d'un marché unique, et pour permettre de réaliser les objectifs de celui-ci, l'article 56 du Traité européen s'oppose à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre.

En l'espèce, la Cour observe que la législation en cause établit un régime fiscal différent pour les intérêts résultant d'un dépôt d'épargne selon qu'ils sont payés par des banques établies en Belgique ou non.

La Cour relève par ailleurs que la législation belge litigieuse a, d'une part, pour effet de dissuader les résidents belges d'avoir recours aux services de banques établies dans d'autres États membres et d'ouvrir ou de conserver des comptes d'épargne auprès de banques non établies en Belgique, étant donné que les intérêts payés par ces dernières ne sont pas susceptibles de profiter de l'exonération fiscale en cause

“

La Cour rejette les motivations avancées par la Belgique pour justifier la discrimination : « la restriction à la liberté de prestation des services qu'entraîne l'application de la réglementation nationale litigieuse, qui réserve l'octroi d'une exonération fiscale uniquement aux intérêts payés par les banques établies en Belgique, à l'exclusion de ceux payés par des établissements bancaires établis dans d'autres États membres, ne peut être justifiée par les objectifs invoqués par le Royaume de Belgique, pas plus qu'elle ne répond à l'exigence de proportionnalité ».

La Belgique est donc condamnée pour avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit européen.

Le Ministre des finances a déclaré qu'il « prenait note » de l'arrêt et qu'il l'examinerait...

”

lorsque ces banques ne sont pas établies sur le territoire belge. D'autre part, cette réglementation est de nature à dissuader les titulaires d'un compte d'épargne auprès d'une banque établie sur le territoire belge, qui bénéficient, partant, de ladite exonération, de transférer leur compte vers une banque établie dans un autre État membre.

La Belgique faisait valoir que la discrimination était justifiée par la nécessité d'éviter l'évasion et la fraude fiscale.

La Cour rejette les motivations avancées par la Belgique pour justifier la discrimination : « la restriction à la liberté de prestation des services qu'entraîne l'application de la réglementation nationale litigieuse, qui réserve l'octroi d'une exonération fiscale uniquement aux intérêts payés par

les banques établies en Belgique, à l'exclusion de ceux payés par des établissements bancaires établis dans d'autres États membres, ne peut être justifiée par les objectifs invoqués par le Royaume de Belgique, pas plus qu'elle ne répond à l'exigence de proportionnalité ».

La Belgique est donc condamnée pour avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit européen.

Le Ministre des finances a déclaré qu'il « prenait note » de l'arrêt et qu'il l'examinerait...



Pascale HAUTFENNE

Le sort des taxes compensatoires de l'exonération de l'épargne

Parmi les multiples dispositions Dans la foulée de ce qui précède, il convient de souligner que ces dernières années, le maintien de l'exonération d'impôt pour les dépôts d'épargne réglementée ne s'est pas fait sans mal.

Dans sa quête perpétuelle de nouveaux impôts, le gouvernement s'en est en effet pris aux établissements de crédit, dépositaires de l'épargne, plutôt que de s'attaquer de front aux épargnants et d'encourir en conséquence le risque de se mettre à dos une partie de son électorat.

Ainsi, les établissements de crédit ont dans un premier temps été assujettis à une taxe sur le patrimoine, dite « taxe annuelle d'abonnement », visée aux articles 161 et suivants du Code des droits de succession.

Cette taxe, due par la banque elle-même, est fixée à 0,08 % d'une quotité du montant total des dépôts d'épargne réglementée. Elle a été étendue aux organismes de placement collectif ainsi qu'aux entreprises d'assurance.

Par une loi du 22 juin 2012, il a dans un second temps été instauré aux articles 201/10 et suivants du Code des droits et taxes divers

une taxe annuelle complémentaire de 0,05 %, également due sur une quotité du montant total des dépôts d'épargne réglementée.

Elle est assortie d'un coefficient de pondération qui diminue à mesure qu'augmentent les prêts octroyés par l'établissement de crédit concerné à l'économie réelle, de manière, selon le gouvernement, à encourager ce type de prêt.

Cette taxe annuelle complémentaire est une nouvelle fois à charge des établissements de crédit, mais elle n'a pas été encore étendue aux organismes de placement collectif ni aux entreprises d'assurance.

Il est explicitement prévu par le Code des droits et taxes divers qu'elle ne peut être répercutée sur les titulaires de dépôts d'épargne. Son respect semble toutefois, en pratique, difficilement contrôlable.

Ces taxes ont toutes deux été clairement établies en compensation du maintien de l'exonération d'impôt pour les dépôts d'épargne réglementée.

Pour se mettre en conformité avec le droit européen, suite à l'arrêt de la Cour européenne de justice du 6 juin 2013 évoqué dans l'article qui précède, le gouvernement pourrait décider d'étendre

“

Pour se mettre en conformité avec le droit européen, suite à l'arrêt de la Cour européenne de justice du 6 juin 2013 évoqué dans l'article qui précède, le gouvernement pourrait décider d'étendre l'exonération à tous les comptes d'épargne ouverts auprès de banques établies dans d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Il pourrait également décider, lors d'un prochain conclave budgétaire, d'alourdir encore un plus la charge fiscale qui pèse en notre pays en mettant fin à l'exonération d'impôt pour les comptes d'épargne réglementée.

En cette dernière éventualité, il devrait logiquement abroger, de manière concomitante, les taxes compensatoires de l'exonération de l'épargne qui ont été mises à charge des établissements de crédits... Sauf s'il choisissait, en sus, de laisser subsister ces différentes taxes et de faire ainsi coup double, au détriment de tous les contribuables.

”

l'exonération à tous les comptes d'épargne ouverts auprès de banques établies dans d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Il pourrait également décider, lors d'un prochain conclave budgétaire, d'alourdir encore un plus la charge fiscale qui pèse en notre pays en mettant fin à l'exonération d'impôt pour les comptes d'épargne réglementée.

En cette dernière éventualité, il devrait logiquement abroger, de manière concomitante, les taxes compensatoires de l'exonération de l'épargne qui ont été mises à charge des établissements de crédits... Sauf s'il choisissait, en sus, de laisser subsister ces différentes taxes et de faire ainsi coup double, au détriment de tous les contribuables.



Nicolas THEMELIN

IDEFISC

Tél. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC est publié par
Thierry AFSCHRIFT**

avec la collaboration de
Pascale HAUTFENNE
Rédacteur en chef
et de

Lida ACHTARI
Sylvie LEYDER
Séverine SÉGIER
Nicolas THEMELIN

Editeur responsable

Thierry AFSCHRIFT
rue Lens 13
1000 Bruxelles

Internet

<http://www.idefisc.be>

Prochain numéro

Septembre 2013

Pour recevoir IDEFISC
par courrier électronique,
envoyez votre
adresse électronique
à info@idefisc.be.

Les informations publiées par
IDEFISC sont données à titre de
renseignements; il ne s'agit pas de
consultations juridiques portant sur des
situations déterminées.

Ce numéro est aussi disponible
en néerlandais. Si vous souhaitez
le recevoir, envoyez s'il vous plaît
un mail à info@idefisc.be.

Design by Artwhere
www.artwhere.be