

LES DIALOGUES DE LA FISCALITÉ

Anno 2013

Nouveautés fiscales - Abus fiscal - Fiscalité environnementale

Actes des séminaires organisés par

Edoardo Traversa

Olivier Hermand

Emanuele Ceci

Vincent Deckers

Charles-Albert Helleputte

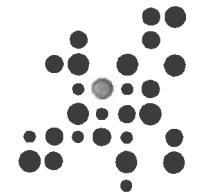
Edouard-Jean Navez

Alice Pirlot

Kim Van de Velden

Barbara Vintras

C
R
I
Droit
Entreprise
Société
Jean Renault



CHAIRE PwC DROIT FISCAL

Droit fiscal

L'impôt des sociétés

Jean-Michel DEGÉE

*Avocat (Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick)
Maître de conférences à l'ULg*

Introduction

Après une année 2011 exceptionnellement calme sur le plan législatif, l'année 2012 fut riche en lois fiscales nouvelles.

L'impôt des sociétés n'a pas été épargné, avec une série de dispositions guidées essentiellement par l'objectif de trouver des recettes fiscales nouvelles.

L'année 2013 s'annonce sous des auspices similaires, avec l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières (*M.B.*, 20 décembre 2012) et celles de la loi-programme du 27 décembre 2012 (*M.B.*, 31 décembre 2012).

Et au moment où ces lignes sont écrites¹, l'on attend la publication prochaine d'une loi qui va mettre en œuvre certaines mesures fiscales décidées dans le cadre de la confection du budget 2013, parmi lesquelles une nouvelle règle de calcul du taux de la déduction pour capital à risque.

Le paysage de l'impôt des sociétés a donc été passablement modifié, et devrait l'être encore dans le courant de l'année.

Les mesures fiscales à l'impôt des sociétés entrées en vigueur dans le courant de l'année 2012 ont déjà été largement commentées, y compris dans le cadre des *Dialogues de la fiscalité*. Le Professeur Haelterman a ainsi consacré lors du précédent cycle une étude aux mesures anti-abus, parmi lesquelles la nouvelle règle en matière de *thin capitalization*, aux modifications apportées à la déduction pour capital à risque et à la nouvelle disposition générale anti-abus en matière fiscale.

¹ La matière est à jour au 17 juin 2013.

Les actes de ces journées d'étude ont été publiés récemment².

J'ai donc fait le choix de renvoyer pour l'essentiel à ces études récentes en ce qui concerne les mesures fiscales entrées en vigueur en 2012, et de me concentrer dans le cadre de cette contribution à trois sujets.

Le premier sujet concerne le traitement fiscal des plus-values (et moins-values) à l'impôt des sociétés. Coup sur coup, ce régime a connu une série de modifications qui l'ont profondément modifié. Il m'a dès lors paru intéressant de tenter une synthèse.

Le second sujet ne concerne pas uniquement les sociétés assujetties à l'impôt des sociétés, ni à proprement parler cet impôt, mais occupe beaucoup les fiscalistes depuis plusieurs mois. Il s'agit de l'instauration d'une nouvelle disposition à l'impôt des non-résidents qui peut avoir une incidence sur les paiements faits par des sociétés belges à des bénéficiaires établis à l'étranger. Cette nouvelle disposition, qualifiée parfois de « filet de sécurité », a en pratique une incidence plus large que son objectif initial, et fait peser certains risques sur les sociétés belges qui font des paiements à des non-résidents.

Le troisième sujet fait le point sur l'ensemble des modifications récentes au régime des intérêts notionnels.

1. Les plus-values et moins-values sur actions à l'impôt des sociétés

1.1. Introduction

Le régime des plus-values sur actions était resté relativement inchangé depuis l'instauration, par une loi du 23 octobre 1991, du régime d'exonération des plus-values sur actions dont les dividendes répondent à la condition « qualitative » pour être déduits au titre de revenus définitivement taxés (RDT).

Le régime instauré en 1991 est simple : soit les plus-values portent sur des actions dont les dividendes répondent à la condition « qualitative » pour être déduits au titre de RDT (les « bonnes actions »), auquel cas elles sont exonérées purement et simplement de l'impôt des sociétés, soit les plus-values portent sur des actions dont les dividendes ne répondent pas à

² A. HAELTERMAN, « Fiscalité des sociétés et des groupes : Mesures anti-abus. Les mesures récentes en matière d'impôt des sociétés », in *Les dialogues de la fiscalité anno 2012*, Larcier, 2013, pp. 65 et s. ; voy. également, sur les règles de *thin capitalization*, la contribution de M. MARLIÈRE et Ch. SCHOTTE, « Vente de la société familiale et conséquences fiscales en matière d'impôt sur les revenus », *ibid.*, pp. 181 et s.

cette condition (les « mauvaises actions »), auquel cas elles sont comprises dans la base imposable à l'impôt des sociétés.

Lorsque les plus-values sont imposables dans ce régime, la société peut en règle imputer sur ce bénéfice les pertes reportées et autres éléments reportés déductibles (reports de déduction pour investissement, etc.).

Le régime fiscal des moins-values réalisées sur actions instauré en 1991 est plus simple encore : ces moins-values ne sont pas déductibles à l'impôt des sociétés, sauf lorsqu'elles sont réalisées à l'occasion du partage de l'avoir social d'une société, et jusqu'à concurrence de la perte du capital libéré représenté par ces actions ou parts³. Toutes les moins-values sur actions sont soumises au même régime, sans distinction selon qu'elles portent sur de « bonnes » ou de « mauvaises » actions⁴.

Pendant plus de vingt ans, ce régime est resté globalement inchangé.

Une loi du 22 juin 2005 a mis fin à la controverse sur le montant à immuniser conformément à l'article 192, § 1^{er}, du CIR. L'administration soutenait que seul le montant net de la plus-value, c'est-à-dire après déduction des frais de réalisation, devait être exonéré sur la base de l'article 192, § 1^{er}. La Cour de cassation avait en revanche confirmé la position consacrée par de nombreuses juridictions de fond, suivant laquelle l'exonération portait sur la plus-value brute, les frais de réalisation étant par ailleurs déductibles des autres revenus imposables, au titre de charge professionnelle⁵. Le législateur est venu au secours de l'administration fiscale et a modifié l'article 43 du CIR, qui définit la notion de « plus-value réalisée », pour prévoir explicitement que celle-ci doit être « diminuée des frais de réalisation » de l'actif concerné.

Cette précision mise à part, les dispositions n'avaient pas été modifiées.

Deux lois récentes vont coup sur coup modifier fondamentalement ce régime.

3 On entend par là le capital libéré au sens fiscal, à savoir « le capital statutaire dans la mesure où celui-ci est formé par des apports réellement libérés et où il n'a fait l'objet d'aucune réduction » (CIR, art. 184, al. 1^{er}) ; pour l'application de cette disposition, sont considérées comme du capital libéré les réductions de capital opérées antérieurement pour l'apurement comptable de pertes éprouvées ou pour la constitution d'une réserve destinée à couvrir une perte prévisible et utilisée à l'apurement comptable de la perte éprouvée (CIR, art. 198, § 2, al. 1^{er}).

4 La Cour constitutionnelle a considéré que le traitement identique des « bonnes » et « mauvaises » actions en ce qui concerne les moins-values sur actions, alors que seules les premières bénéficient de l'exonération des plus-values, n'est pas discriminatoire (Cour constitutionnelle, arrêt n° 130/2005 du 19 juillet 2005).

5 Cassation, 15 décembre 2006, précédé des conclusions de l'avocat général D. Thijs, *Pas.*, 2006, I, n° 656.

La loi-programme du 29 mars 2012 (I) (M.B., 6 avril 2012) va apporter deux premières modifications. La première ajoute une nouvelle condition de détention en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an pour l'exonération intégrale des plus-values. La seconde introduit un nouveau régime pour les actions du portefeuille commercial des sociétés de *trading*. Ce nouveau régime se traduit, comme on va le voir, par une taxation des plus-values sur actions du portefeuille commercial des sociétés de *trading* au taux ordinaire de l'impôt des sociétés, et en contrepartie par une déductibilité des réductions de valeur et des moins-values réalisées par ces sociétés sur ces actions.

La loi-programme du 27 décembre 2012 (M.B., 31 décembre 2012) apporte une troisième modification, et soumet les plus-values sur actions exonérées sur la base de l'article 192, § 1^{er}, du CIR, à une imposition de 0,4 % (0,412 %, avec la contribution complémentaire de crise), lorsque ces plus-values sont réalisées ou constatées par une société qui n'est pas considérée comme « petite » au sens de l'article 15 du Code des sociétés.

Le régime « binaire » mis en place en 1991 est ainsi transformé en un véritable millefeuille fiscal.

L'administration a commenté ces modifications dans une circulaire du 21 mai 2013⁶, qui n'apporte cependant pas de réponse à certaines questions techniques encore en suspens⁷.

L'on peut à notre avis désormais distinguer trois situations de base :

- Les résultats d'opérations sur actions réalisées par des sociétés de *trading* ;
- Les plus-values constatées sur actions lors de restructurations de sociétés organisées par le Code des sociétés (fusions, scissions, scissions partielles) ou dans le cadre d'un « échange d'actions », bénéficiant du régime de neutralité fiscale ;
- Les autres plus-values (et moins-values) sur actions, qui entrent par défaut dans ce que l'on peut appeler le régime général, ou régime de droit commun.

Nous commencerons par examiner le régime de droit commun (*infra*, 1.2.). Nous examinerons ensuite le régime des plus-values constatées lors de restructurations organisées par le Code des sociétés et à l'occasion d'un

⁶ Circulaire n° Ci.RH.421/620.779 (AGFisc n° 19/2013) du 21 mai 2013, disponible sur le site Fisconet des administrations fiscales : <http://ccff02.minfin.fgov.be/KMWeb/>.

⁷ Et notamment, pour la ventilation entre le revenu imposable au taux ordinaire de 33,99 % et celui imposable au taux distinct de 25,75 %, l'incidence des déductions qui s'imputent sur la base imposable (les revenus définitivement taxés par exemple). À notre avis, c'est le montant de la plus-value après déduction des frais de réalisation qui doit être imposé au taux de 25,75 %.

« échange d'actions » (*infra*, 1.3.) puis celui des résultats sur actions ou parts détenues en portefeuille commercial par les sociétés de *trading* (*infra*, 1.4.).

1.2. Le régime de droit commun des plus-values sur actions

Le régime de droit commun des plus-values sur actions dépend, à partir de l'exercice d'imposition 2014, de trois critères ou « tests ».

Le *premier critère* ou test porte sur la *nature des actions ou parts cédées*, et dépend de la question de savoir si les dividendes qui s'y rattachent répondent ou non à la condition « qualitative » pour être déduits au titre de RDT.

Si les actions ne satisfont pas à ce critère, les plus-values qui s'y rapportent sont imposables au taux ordinaire de l'impôt des sociétés, soit 33,99 %, quelle que soit la période de détention des actions.

Le *deuxième critère* ou test porte sur la *détention des actions ou parts cédées* : ont-elles été détenues en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an ?

Si ce deuxième critère n'est pas satisfait, les plus-values sont imposables mais à un taux distinct de 25,75 % (à savoir le taux de 25 % prévu à l'article 217, 2^o, du CIR, majoré de la contribution complémentaire de crise de l'article 463*bis* du CIR).

La condition de détention pendant une période ininterrompue d'un an s'apprécie action par action.

Lorsque les actions sont individualisées (actions nominatives), la société choisira en cas de cession partielle de céder prioritairement les actions détenues depuis plus d'un an. Lorsque les actions ne sont pas individualisées, la société devrait pouvoir également déterminer librement les actions qu'elle cède et prélever par priorité sur les actions ou parts détenues depuis plus d'un an⁸.

Le législateur a prévu que, pour l'appréciation de la durée de détention d'un an, l'on fait abstraction des cessions intervenues dans le cadre d'une restructuration de sociétés réalisée en neutralité fiscale (fusion, scission, scission partielle, etc.). Le texte introduit par la loi du 29 mars 2012 pré-

⁸ Voy. en ce sens P. SMET et H. LALOO, « Taxation des plus-values 'à court terme' sur actions ou parts », *Fiscologue*, 2012, n° 1282, pp. 1 et s. ; voy. également ; M. MARLIÈRE et Ch. SCHOTTE, « Nouveau régime des plus-values sur actions ou parts réalisées par des sociétés et *thin capitalisation* », in *La réforme fiscale 2012*, coll. de l'E.S.S.F., Anthemis, 2012, pp. 57 et s., spéc. p. 66 ; P. DELACROIX, O. HERMAND et A. LAGACHE, « Plus-values sur actions et délai de détention d'un an », *R.G.F.*, n° 2012/8, pp. 12 et s., spéc. nos 10 et 11, p. 14.

voyait à cet égard que pour apprécier la durée de détention⁹, « les actions ou parts reçues en échange par suite d'opérations fiscalement neutres visées à l'article 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 211, 214, § 1^{er}, et 231, §§ 2 et 3, qui répondent, selon le cas, au prescrit de l'article 183bis, sont censées avoir été acquises à la date d'acquisition des actions ou parts échangées pour déterminer si la condition de détention en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an est respectée ».

La rédaction du texte était quelque peu maladroite puisqu'elle ne visait que les actions ou parts « reçues en échange » par suite d'une restructuration en neutralité fiscale et donc uniquement la situation des actionnaires de la société faisant l'objet de l'opération¹⁰. Les actions ou parts acquises par une société absorbante à l'occasion d'une fusion en neutralité fiscale n'étaient en revanche pas visées, alors que tel était l'objectif du législateur.

Le texte a donc été complété à l'occasion de l'adoption de la loi du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières (*M.B.*, 20 décembre 2012), qui ajoute à l'article 192, § 1^{er}, un alinéa supplémentaire pour viser la situation de la société absorbante ou bénéficiaire. Suivant la nouvelle disposition, « pour déterminer si la condition de détention en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an visée à l'alinéa 1^{er} est respectée dans le chef de la société bénéficiaire ou absorbante, les actions ou parts transférées à l'occasion d'une opération fiscalement neutre visée à l'article 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 211, 214, § 1^{er}, et 231, §§ 2 et 3, qui répondent, selon le cas, au prescrit de l'article 183bis, sont censées avoir été acquises à la date d'acquisition par l'apporteur ou la société transformée, absorbée ou scindée ».

Si les actions satisfont à ce deuxième critère, il reste un *troisième critère* ou test, qui concerne la *qualité de la société qui cède les actions*.

Si la société qui cède les actions est une « petite société » au sens de l'article 15 du Code des sociétés, la plus-value sera intégralement exonérée.

Si la société qui cède les actions n'est pas une « petite société », la plus-value sera taxée au taux de 0,412 % (à savoir le taux de 0,4 % prévu à l'article 217, 3^o, du CIR, majoré de la contribution complémentaire de crise de l'article 463bis du CIR).

⁹ CIR, art. 192, § 1^{er}, al. 7.

¹⁰ Comp., pour l'application de la condition de détention dans le régime des RDT, l'article 202, § 2, al. 2, du CIR : « L'échange d'actions ou de parts en raison des opérations visées à l'article 45 ou l'aliénation ou l'acquisition d'actions ou de parts en raison d'opérations en neutralité d'impôt visées aux articles 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 211, 214, § 1^{er} et 231, §§ 2 et 3, sont censés ne pas avoir eu lieu pour l'application [de la condition de détention] de l'alinéa 1^{er}, 2^o ».

Pour être qualifiée de « petite société », la société ne peut dépasser plus d'une des limites suivantes¹¹ :

- nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle : 50 ;
- chiffre d'affaires annuel, hors TVA : 7.300.000 € ;
- total du bilan : 3.650.000 € ;

sauf si le nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle, dépasse 100, auquel cas la société ne peut être considérée comme « petite ».

Les critères en matière de chiffre d'affaires et de total de bilan doivent être calculés, pour des sociétés liées, sur une base consolidée, et le critère en matière de personnel occupé est alors apprécié en additionnant le nombre de travailleurs occupés en moyenne annuelle par chacune des sociétés liées (C.Soc., art. 15, § 5).

La qualité de « petite société » s'apprécie pour l'exercice d'imposition afférent à la période imposable au cours de laquelle la plus-value est réalisée ou constatée.

Lorsque le contribuable n'est pas une « petite société », la plus-value est donc imposable, mais à un nouveau taux distinct instauré par l'article 217, 3°, du CIR.

Le montant de la plus-value doit être déterminé par référence à l'article 43 du CIR.

Un élément remarquable de ce nouveau régime est qu'il constitue une imposition minimale.

La société qui est soumise à cette imposition ne peut en effet ni imputer sur la base imposable correspondant à la plus-value constatée ou réalisée les déductions visées aux articles 199 à 206 du CIR, ni compenser cette base imposable avec la perte de la période imposable.

Les déductions visées aux articles 199 à 206 qui ne sont pas imputables sont, essentiellement, la déduction au titre de RDT, la déduction pour revenus de brevets, la déduction pour capital à risque et les pertes antérieures.

Les RDT et pertes antérieures qui n'ont pas pu être imputés sur la base imposable ainsi constituée ne sont pas définitivement perdus, mais sont reportés sur les bénéfices des exercices ultérieurs suivant les règles propres à chacune de ces déductions.

On peut se demander si l'exclusion d'imputation des RDT sur la base imposable correspondant aux plus-values constatées ou réalisées sur actions est conforme aux dispositions de la directive mère-fille de l'Union européenne.

11 C.Soc., art. 15, § 1^{er}.

Certes, les RDT non imputés qui se rapportent à des dividendes distribués par des sociétés établies dans l'Union européenne sont reportés.

Ce nouveau régime pourrait cependant aboutir à ce que des sociétés holding qui sont structurellement en situation d'« excédents de RDT » ne puissent jamais déduire de l'impôt des sociétés une partie de ces RDT, et subissent néanmoins la nouvelle imposition de 0,412 %.

Les *réductions de valeur et moins-values réalisées* sur des actions ou parts qui tombent dans ce régime de « droit commun » ne sont pas déductibles fiscalement, à l'exception des moins-values actées à l'occasion du partage total de l'avoir social d'une société, et ce, jusqu'à concurrence de la perte du capital libéré¹² représenté par ces actions ou parts (CIR, art. 198, § 1^{er}, 7^o).

1.3. Les plus-values constatées ou réalisées dans le cadre de restructurations organisées par le droit des sociétés ou à l'occasion d'un « échange d'actions »

L'on vise ici deux situations distinctes : d'une part celle d'un actionnaire société qui, à l'occasion d'une fusion, d'une scission ou d'une scission partielle, voit ses actions ou parts dans une société remplacées par des actions de la société absorbante ou bénéficiaire, et d'autre part celle d'un actionnaire qui cède ses actions ou parts contre des actions ou parts d'une autre société dans le cadre d'un « échange d'actions » au sens de l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du CIR.

La première hypothèse concerne l'une des restructurations organisées par le droit des sociétés.

La seconde est une opération qui n'est pas organisée par le droit des sociétés, mais pour laquelle la législation fiscale a organisé un régime particulier, en transposition de la directive fusions transnationales de l'Union européenne¹³ (ci-après « la Directive »).

12 On rappellera que, pour l'application de cette disposition, sont considérées comme du capital libéré les réductions de capital opérées antérieurement pour l'apurement comptable de pertes éprouvées ou pour la constitution d'une réserve destinée à couvrir une perte prévisible et utilisée à l'apurement comptable de la perte éprouvée (CIR, art. 198, § 2, al. 1^{er}).

13 Directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre, *J.O. L 310* du 25 novembre 2009, p. 34. Cette directive abroge la directive 90/43/CEE du Conseil du 23 juillet 1990, modifiée par la directive 2005/19/CE du Conseil du 17 février 2005.

Lorsqu'un actionnaire cède des actions ou parts dans le cadre d'une fusion, scission ou scission partielle, le droit comptable prescrit de comptabiliser les actions ou parts de la société absorbante ou bénéficiaire reçues en échange à la valeur comptable qu'avaient les titres cédés¹⁴. Il n'y a donc pas de plus-value comptable exprimée.

Fiscalement, lorsque l'opération bénéficie du régime d'immunité des articles 211 et suivants du CIR, les plus-values ne sont pas régies par l'article 192, § 1^{er}, mais par une disposition distincte, à savoir l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du CIR.

En vertu de cette disposition, les plus-values constatées à l'occasion de ces opérations sont considérées comme non réalisées fiscalement : « sont [...] exonérées les plus-values qui se rapportent à des actions ou parts de sociétés résidentes ou de sociétés intra-européennes, lorsque ces plus-values sont obtenues ou constatées à l'occasion d'une fusion par absorption, d'une fusion par constitution d'une nouvelle société, d'une scission par absorption, d'une scission par constitution de nouvelles sociétés, d'une scission mixte, d'une opération assimilée à la scission ou de l'adoption d'une autre forme juridique, effectuée soit en application des articles 211, § 1^{er}, ou 214, § 1^{er}, soit de dispositions analogues dans l'autre État membre de l'Union européenne, dans la mesure où l'opération est rémunérée par des actions ou parts nouvelles émises à cette fin ».

Lorsque ce régime est appliqué, les actions ou parts reçues en échange conservent la valeur fiscale des actions échangées. Par conséquent, les plus-values ou moins-values ultérieures qui se rapportent à ces actions ou parts sont déterminées eu égard à la valeur d'acquisition ou d'investissement des actions ou parts échangées, éventuellement majorée des plus-values imposées ou diminuée des moins-values admises tant avant qu'après l'échange (CIR, art. 45, § 1^{er}, al. 2).

Dans cette hypothèse donc, la restructuration ne donne pas lieu à taxation des plus-values chez l'actionnaire société mais notamment :

- si la société cède les actions ou parts reçues en échange avant l'expiration du délai d'un an, calculé par référence à la date d'acquisition des actions échangées, la taxation au taux de 25,75 % interviendra sur l'intégralité de la plus-value (et non uniquement sur l'accroissement de valeur depuis l'opération réalisée en neutralité fiscale), ou
- si la société cède les actions ou parts reçues en échange après l'expiration du délai d'un an calculé par référence à la date d'acquisition des actions échangées, et que cette société ne qualifie pas à ce moment

¹⁴ Voy. l'arrêté d'exécution du Code des sociétés, art. 41, § 1^{er}, al. 2 (fusions et scissions) et al. 3 (scissions partielles).

de « petite société » au sens de l'article 15 du Code des sociétés, alors la taxe de 0,412 % sera calculée également par référence à la valeur d'acquisition des actions échangées.

En d'autres termes, les impositions de 25,75 % ou 0,412 % ne sont dans ces deux hypothèses que différées dans le temps.

Cette exonération temporaire des plus-values dans le cadre de restructurations sous le régime d'immunité n'est pas soumise à la condition dite « d'intangibilité » de l'article 190 du CIR : cette condition est applicable aux opérations visées à l'article 45, du CIR « sauf dans les cas où, conformément à l'arrêté royal portant exécution du Code des sociétés, ces plus-values ne sont pas exprimées »¹⁵. Or, comme on l'a indiqué précédemment, l'arrêté royal portant exécution du Code des sociétés prescrit qu'en cas de fusion ou de scission (en ce compris les scissions partielles), l'actionnaire n'exprime aucune plus-value en comptabilité.

Un régime similaire a été instauré pour les opérations d'« échange d'actions ».

Par « échange d'actions », on entend « l'apport (d') actions ou parts à une société résidente ou une société intra-européenne en échange de nouvelles actions ou parts émises par la société bénéficiaire de l'apport, par lequel la société bénéficiaire acquiert au total plus de 50 % des droits de vote dans la société dont les actions ou parts sont apportées, ou par lequel, si elle dispose déjà d'une majorité des droits de vote, elle accroît sa participation, et ceci s'il n'y a pas de soulte en espèces supérieure à 10 % de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable des nouvelles actions ou parts émises ».

En vertu de l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du CIR, les plus-values sur actions réalisées à l'occasion de cette opération sont exonérées fiscalement, conformément au prescrit de la Directive.

Cette exonération est soumise à la condition d'intangibilité de l'article 190 du CIR : à défaut de régime comptable spécifique, l'actionnaire va comptabiliser une plus-value au moment de l'opération. L'exonération de la plus-value est donc soumise à la condition que celle-ci soit portée et maintenue à un compte distinct du passif et qu'elle ne serve pas de base de calcul de la dotation annuelle de la réserve légale ou des rémunérations ou attributions quelconques.

Le régime fiscal de la plus-value réalisée à l'occasion d'un « échange d'actions » a donc à mon avis un caractère optionnel : soit la société opte pour l'exonération et porte la plus-value à un compte distinct du passif en respectant la condition d'intangibilité, soit la société n'opte pas pour

15 CIR, art. 190, al. 3.

ce régime et la plus-value est alors imposable suivant le régime de droit commun décrit à la section précédente.

Lorsqu'il est opté pour l'exonération, celle-ci n'est également que temporaire, et les plus-values réalisées ultérieurement seront calculées sur la base de la valeur d'acquisition des actions échangées, avec cette précision que « pour l'application des articles 44, § 1^{er}, 2^o, et 192, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les actions ou parts reçues en échange sont censées avoir été acquises à la date d'acquisition des actions ou parts échangées » (CIR, art. 45, § 1^{er}, al. 2, *in fine*).

Le sort de la plus-value réalisée ultérieurement sur les titres reçus en échange pose à mon sens une difficulté technique dans la rédaction actuelle des textes.

Suivant l'article 192, § 1^{er}, alinéa 3, du CIR, « par dérogation à l'alinéa 1^{er}, pour les plus-values réalisées sur des actions ou parts reçues en échange par suite d'une opération exonérée en application de l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, le montant exonéré en application du présent article est limité à la différence entre le prix de réalisation et la valeur réelle des actions ou parts retenue au moment de l'opération d'apport ».

En vertu de cette disposition, la quotité de la plus-value qui peut être exonérée sur la base de l'article 192, § 1^{er}, est donc limitée à la plus-value acquise par les actions reçues en échange depuis la réalisation de l'opération d'échange d'actions.

Or, au moment de la cession des actions reçues à l'occasion de l'échange d'actions, la société actionnaire va en règle extourner le compte distinct du passif auquel elle a inscrit la plus-value comptable qui est apparue au moment de cette opération. Du fait de cette extourne, la quotité provisoirement non imposée de la plus-value est, en vertu de l'article 190, al. 4, du CIR, « considérée comme un bénéfice obtenu au cours de cette période imposable ».

À suivre une application mécanique des textes, la quotité temporairement exonérée des plus-values deviendrait imposable mais ne pourrait bénéficier de l'exonération de l'article 192, § 1^{er}, du CIR.

Ce traitement fiscal découle de l'historique du régime des plus-values sur actions et d'une période où l'application de l'exonération temporaire de l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du CIR n'avait d'intérêt que lorsque la plus-value ne pouvait bénéficier de l'exonération définitive de l'article 192, § 1^{er}, c'est-à-dire, en pratique, lorsque la plus-value portait sur de « mauvaises actions » et était de ce fait imposable au taux ordinaire de l'impôt des sociétés. Dans cette perspective, il se justifiait de taxer cette quote-part de la plus-value au moment de la réalisation des actions reçues en échange. Mais le texte devrait être adapté pour tenir compte des modifications récentes

au régime des plus-values sur actions et s'assurer qu'au moment de la réalisation des actions, la quote-part temporairement exonérée soit soumise au taux de l'impôt qui aurait été appliqué si l'opération avait été taxée au moment de l'échange d'actions. On peut d'ailleurs se demander si, dans l'interprétation mécanique qui paraît s'imposer aujourd'hui, le texte respecte l'esprit de la Directive, puisqu'il aboutit à taxer plus lourdement les plus-values temporairement exonérées dans le régime d'échange d'actions alors que la Directive a entendu favoriser cette opération. Cette interprétation mécanique n'est, à notre avis, pas conforme au principe d'égalité consacré par la Constitution, puisqu'elle aboutit à taxer de manière identique des situations fondamentalement différentes.

Une interprétation des textes conforme au droit communautaire et au principe d'égalité impose à notre avis de considérer qu'en cas de cession ultérieure des actions reçues en échange, la plus-value temporairement immunisée doit être imposée au taux qui aurait été appliqué si la plus-value n'avait pas bénéficié de l'immunisation temporaire.

1.4. Les plus-values constatées ou réalisées par des sociétés de trading sur les titres détenus en portefeuille commercial

Dans le même temps qu'il a instauré la condition de détention d'un an des actions et la taxation au taux de 25,75 % de plus-values réalisées sur actions lorsque cette condition n'est pas satisfaite, le législateur a instauré un nouveau régime pour les titres détenus en portefeuille commercial par les sociétés dites de *trading*.

On vise par société de *trading* « les entreprises auxquelles l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, s'applique ».

Le législateur a justifié l'instauration de ce régime distinct par le fait que dans le chef des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, les actions et parts appartenant à un portefeuille commercial constituent des stocks¹⁶.

Les actions et parts concernées sont celles des titres appartenant au portefeuille commercial, tels que visés à l'article 35ter, § 1^{er}, alinéa 2, a, de l'arrêté royal du 23 septembre 1992. On vise par là « les titres à revenu fixe et à revenu variable acquis dans le cadre d'une émission en vue de leur placement auprès de tiers ainsi que les titres autrement acquis en vue de

¹⁶ Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch., 2011-2012, n° 53-2081/001, p. 88.

leur revente sur la base de considération de rendement à court terme qui n'excède normalement pas six mois et qui, dans le cas de titres à durée déterminée, couvre une période plus courte que la durée résiduelle des titres en cause ».

La situation particulière des titres détenus en portefeuille commercial a conduit le législateur à instaurer pour ces actions un régime doublement dérogatoire au droit commun :

- les plus-values réalisées sur des actions appartenant au portefeuille commercial des sociétés de *trading* sont imposables au taux ordinaire de l'impôt des sociétés, soit 33,99 % ;
- les moins-values et les réductions de valeur sont pour ces sociétés et ces actions déduites fiscalement des bénéfiques imposables au tarif normal de l'impôt des sociétés, par dérogation à la règle de non-déduction posée par l'article 198, § 1^{er}, 7^o, du CIR.

Pour déterminer le montant des plus-values imposables et des moins-values et réductions de valeur déductibles, il a fallu définir la valeur des actions ou parts. Le législateur a précisé à cet effet que la valeur des actions ou parts arrêtée au 31 décembre 2011 sera considérée comme étant la valeur d'acquisition ou d'investissement diminuée des réductions de valeurs admises antérieurement lorsque les actions ou parts concernées sont déjà portées dans les comptes de la société à la date du 31 décembre 2011¹⁷.

Ce nouveau régime ne s'applique donc qu'au portefeuille commercial des sociétés de *trading*. Les actions ou parts détenues en portefeuille d'investissement restent en revanche régies par les règles de droit commun décrites *supra*.

Il a donc fallu également organiser le régime fiscal du transfert de titres du portefeuille commercial vers le portefeuille d'investissement et vice-versa. À cette fin, l'on a instauré une fiction suivant laquelle le transfert d'un portefeuille vers un autre est considéré comme une cession entraînant réalisation.

L'article 192, § 1^{er}, al. 5, du CIR, dispose à cet effet en ce qui concerne les *plus-values*, que « le transfert interne d'actions ou parts du ou vers le portefeuille commercial est considéré comme une aliénation. Les plus-values exprimées mais non réalisées et les plus-values latentes sur ces actions ou parts sont considérées comme des bénéfiques de la période imposable au cours de laquelle ces actions ou parts quittent le portefeuille commercial. Par contre, les plus-values exprimées mais non réalisées et les plus-values latentes sur ces actions ou parts sont considérées comme des bénéfiques

17 CIR, art. 192, § 1^{er}, § 6 et art. 198, § 2, al. 3.

exonérés de la période imposable au cours de laquelle ces actions ou parts entrent dans le portefeuille commercial si l'entreprise les détenait depuis au moins un an ou comme des bénéfices imposables si l'entreprise les détenait depuis moins d'un an ».

L'article 198, § 2, al. 2, du CIR prévoit à cette fin pour les *moins-values*, qu'« en ce qui concerne les entreprises visées à l'article 192, § 1^{er}, alinéa 4, le transfert interne d'actions ou parts du ou vers le portefeuille commercial est considéré comme une aliénation. Les réductions de valeur sur ces actions ou parts sont considérées comme des dépenses déductibles de la période imposable au cours de laquelle ces actions ou parts quittent le portefeuille commercial. Par contre, les réductions de valeur sur ces actions ou parts sont considérées comme des dépenses non déductibles de la période imposable au cours de laquelle ces actions ou parts entrent dans le portefeuille commercial, conformément au § 1^{er}, 7^o ».

2. Nouvelles dispositions à l'impôt des non-résidents qui peuvent avoir une incidence sur les paiements faits par des sociétés belges à des contribuables étrangers

2.1. Introduction

La loi du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières ajoute – parmi d'autres – une disposition à l'impôt des non-résidents qui peut avoir une incidence sur les paiements faits par des sociétés belges à des contribuables établis à l'étranger.

Cette loi ajoute à l'article 228 du CIR un nouveau paragraphe 3, libellé comme suit¹⁸ :

« § 3. L'impôt est également perçu sur les revenus, non visés aux § 1^{er} et § 2, mais qui sont considérés comme des revenus imposables suivant les précédents titres du présent code et qui sont à charge :

- a) d'un habitant du Royaume ;
- b) d'une société résidente, ou d'une association, d'un établissement ou d'un organisme quelconque ayant en Belgique son siège social, son principal établissement ou son siège d'administration ou de direction ;
- c) de l'État, des Communautés, Régions, provinces, agglomérations, fédérations de communes et communes belges ;

¹⁸ Art. 60, 7^o, de la loi du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières (*M.B.*, 20 décembre 2012).

d) d'un établissement belge dont dispose un non-résident visé à l'article 227,

dans la mesure où ces revenus sont imposables en Belgique conformément à une convention préventive de la double imposition ou, lorsqu'une telle convention ne s'applique pas, dans la mesure où le contribuable ne fournit pas la preuve que les revenus sont effectivement imposés dans l'État dont il est un résident ».

Pour comprendre la portée du texte – à vrai dire peu clair à première lecture – il faut retourner à la genèse du projet dont il est issu.

Le projet initialement déposé visait à donner une base légale permettant à la Belgique d'imposer effectivement certains revenus dont les conventions préventives de la double imposition confèrent le pouvoir d'imposition au Royaume.

À défaut de disposition interne organisant cette taxation, le pouvoir d'imposition conféré à la Belgique ne pouvait pas être effectivement exercé.

L'avant-projet de texte déposé par le gouvernement à cette fin était rédigé en ces termes : « L'impôt est également perçu sur les revenus, non visés au § 1^{er}, pour lesquels la Belgique dispose d'un droit d'imposition conformément à une convention préventive de la double imposition et qui sont imposables ».

Initialement donc, le texte ne concernait que les revenus versés à des contribuables établis dans des États avec lesquels la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition, pour permettre de taxer, essentiellement, des redevances et *technical fees* versés par des résidents belges à ces contribuables (on reviendra sur les revenus concernés ci-après).

Ce projet a été critiqué par le Conseil d'État, qui décelait une discrimination selon la nature du contribuable étranger, puisque le texte ne visait en l'état que les contribuables établis dans un pays « avec convention », et non ceux établis dans un pays « sans convention ».

Pour remédier à cette discrimination, le Conseil d'État a proposé de reformuler le texte comme suit¹⁹ : « L'impôt est également perçu sur les revenus, non visés aux §§ 1^{er} et 2, qui ont été produits ou recueillis en Belgique et qui sont considérés comme des revenus imposables dans les titres précédents du présent code, pour autant que la Belgique se soit réservé l'exercice du pouvoir d'imposition dans une convention préventive de la double imposition en vigueur ou, à défaut de pareille convention, pour

19 Avis du Conseil d'État, Doc. Parl., Ch., 2012-2013, n° 53-2458/001, p. 104.

autant que les revenus ne soient pas effectivement imposés dans l'État dont le contribuable est résident ».

Le législateur a finalement adopté un texte quelque peu différent de celui proposé par le Conseil d'État, mais qui conserve cette distinction entre les contribuables non-résidents établis dans un pays « avec convention », d'une part, et les contribuables non-résidents établis dans un pays « sans convention », d'autre part.

Créer une nouvelle catégorie de revenus imposables à l'impôt des non-résidents est une chose, assurer la perception effective de cet impôt en est une autre.

À cet effet, le législateur a choisi de s'adjoindre les services d'un percepteur privé, qui n'est autre que le redevable des revenus établi en Belgique. L'on a donc prévu que l'impôt serait perçu par la voie d'un précompte professionnel retenu par le débiteur des revenus concernés.

L'article 270 du CIR a été complété et prévoit désormais en son 7° que sont redevables du précompte professionnel « ceux qui, au titre de débiteur, dépositaire, mandataire ou intermédiaire, paient ou attribuent des revenus visés à l'article 228, § 3 »²⁰.

Il restait encore à fixer le taux de ce précompte.

C'est chose faite depuis l'adoption de l'arrêté royal du 4 mars 2013 modifiant, en matière de précompte professionnel, l'arrêté d'exécution du CIR (M.B., 8 mars 2013).

Cet arrêté instaure un précompte égal à 33 % du montant brut des revenus visés à l'article 228, § 3, du CIR, après déduction d'un montant forfaitaire de frais égal à 50 % du montant brut des revenus.

En pratique, le précompte s'élève donc à 16,5 % des revenus bruts imposables visés à l'article 228, § 3, du CIR.

Toutefois, précise le texte, le montant de ce précompte est limité au montant maximum de la retenue à la source prévue par la convention préventive de la double imposition éventuellement applicable. On vise ici le cas des paiements faits à des non-résidents établis dans un État avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition. Le montant de l'impôt à la source doit être limité à celui qui est permis par la convention.

Le nouveau régime est applicable aux revenus payés ou attribués à partir du 1^{er} mars 2013²¹.

²⁰ Art. 70 de la loi du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières.

²¹ Art. 4 de l'arrêté royal du 4 mars 2013.

Revenons à présent aux deux situations visées par la nouvelle règle : les paiements à des non-résidents établis dans des pays avec convention préventive de la double imposition, d'une part (*infra*, 2.2.), et les paiements à des non-résidents établis dans des pays « sans convention », d'autre part (*infra*, 2.3.).

2.2. Les paiements à des non-résidents établis dans des pays « avec convention »

Il s'agit de la situation que visait initialement le législateur. On vise le cas où la Belgique dispose, en tant qu'État de la source, du pouvoir d'imposer des revenus en vertu des dispositions d'une convention préventive de la double imposition, qui n'est pas encore organisé par une disposition de l'impôt des non-résidents belge.

Quels sont les revenus et les conventions visés ?

Suivant l'exposé des motifs²², « les revenus pour lesquels une convention fiscale confère un droit d'imposition à la Belgique, sont actuellement ceux visés aux dispositions suivantes :

- l'article 12 (Redevances) de la Convention avec l'Argentine du 12 juin 1996 qui couvre les sommes payées à un résident d'Argentine pour la fourniture d'assistance technique. L'impôt est limité à 10 % du montant brut des sommes payées. Les dépenses directement liées à cette activité sont, toutefois, déduites du montant brut de ces sommes. Le montant de l'impôt ainsi établi ne peut être inférieur à 5 % du montant brut des sommes payées ;
- l'article 12 (Redevances) de la Convention avec le Brésil du 20 novembre 2002 qui couvre les rémunérations payées à un résident du Brésil pour une assistance technique ou la fourniture de services techniques. L'impôt est limité à 10 % du montant brut des rémunérations ;
- l'article 18 (Services de Direction) de la Convention avec le Ghana du 22 juin 2005 qui couvre les rémunérations payées à un résident du Ghana pour des services de direction, de nature technique ou de consultant. L'impôt est limité à 10 % du montant brut des rémunérations ;
- l'article 12 (Redevances et Rémunérations d'assistance technique) de la Convention avec l'Inde du 26 avril 1993 qui couvre les paiements, autres que ceux à une personne physique exerçant une profession indépendante visée à l'article 14 (Professions indépendantes), effec-

22 Doc. Parl., Ch., 2012-2013, n° 53-2458/001, pp. 40 à 42.

- tués à un résident de l'Inde pour des services de direction, de nature technique ou de consultant, en ce compris la fourniture des services de personnel technique ou autre. L'impôt est limité à 10 % du montant brut des paiements (le taux de 20 % a été réduit à la faveur d'une clause de la nation la plus favorisée) ;
- l'article 12 (Redevances) de la Convention avec le Maroc du 31 mai 2006 qui couvre les rémunérations payées à un résident du Maroc pour de l'assistance technique et des prestations de services et de personnel par une entreprise dans la mesure où les activités d'assistance technique ou les prestations sont effectivement exercées en Belgique. L'impôt est limité à 10 % du montant brut des rémunérations ;
 - l'article 13 (Commissions) de la Convention avec la Roumanie du 4 mars 1996 qui couvre les rémunérations payées à un résident de Roumanie pour des services rendus en qualité d'intermédiaire. L'impôt est limité à 10 % du montant brut des rémunérations. Lorsqu'un résident de Roumanie en fait la demande pour une année déterminée, l'impôt pouvant être perçu sur ces commissions en Belgique est, toutefois, calculé comme si ce résident avait un établissement stable en Belgique et comme si les commissions étaient des bénéfices imputables à cet établissement stable ;
 - l'article 13 (Rémunérations d'assistance technique) de la Convention avec le Rwanda du 16 avril 2007 qui couvre les rémunérations payées à un résident du Rwanda au titre de services de nature technique, de direction ou de consultant lorsque ces activités sont exercées en Belgique. L'impôt est limité à 10 % du montant brut des rémunérations d'assistance technique. Le résident du Rwanda peut, toutefois, choisir d'être imposé comme si les activités exercées en Belgique étaient exercées par l'intermédiaire d'un établissement stable ;
 - l'article 12 (Redevances) de la Convention avec la Tunisie du 7 octobre 2004 qui couvre les rémunérations payées à un résident de Tunisie pour des études techniques ou économiques ou pour une assistance technique effectuée en Belgique. L'impôt est limité à 11 % du montant brut des rémunérations ».

Les travaux préparatoires indiquent que cette liste des revenus et conventions visés sera reprise chaque année dans l'avis aux débiteurs des revenus soumis à précompte professionnel²³.

Les revenus concernés sont imposables en Belgique s'ils sont à charge :
- d'un habitant du Royaume ;

²³ Doc. Parl., Ch., 2012-2013, n° 53-2458/001, p. 40.

- d'une société résidente, ou d'une association, d'un établissement ou d'un organisme quelconque ayant en Belgique son siège social, son principal établissement ou son siège d'administration ou de direction ;
- de l'État, des Communautés, Régions, provinces, agglomérations, fédérations de communes et communes belges ;
- d'un établissement belge dont dispose un non-résident.

C'est donc en pratique ce débiteur qui percevra l'impôt belge par voie de retenue et de versement du précompte professionnel au Trésor belge.

2.3. Les paiements à des non-résidents établis dans des pays « sans convention »

Les paiements « à charge de » l'une des personnes citées supra et versés à un non-résident établi dans un État avec lequel la Belgique n'a pas conclu de convention préventive de la double imposition sont désormais imposables en Belgique « dans la mesure où le contribuable ne fournit pas la preuve que les revenus sont effectivement imposés dans l'État dont il est un résident ».

La Belgique s'arroge donc le pouvoir de taxer les revenus perçus par un non-résident établi dans un État « sans convention » lorsque ces revenus ne sont pas imposés dans l'État où il réside, dès que ces revenus sont « à charge » d'un débiteur « belge » au sens dégagé supra.

Il est à cet égard indifférent que les revenus se rapportent à des services prestés en Belgique ou hors Belgique.

Qu'entend-on par « revenus effectivement imposés » dans l'État de résidence du bénéficiaire ?

Suivant les précisions données dans les travaux préparatoires²⁴, « un revenu est 'effectivement imposé' lorsque ce revenu est soumis à l'impôt dans l'État concerné et n'y bénéficie d'aucune exemption fiscale. La forme que revêtent les impôts sur les revenus dans cet État est sans relevance : impôt cédulaire ou global, droit de patente, taxation sur une base réelle ou forfaitaire, etc. Un revenu est considéré comme 'effectivement imposé' lorsque ce revenu est repris dans la base imposable sur laquelle l'impôt est calculé même si aucun impôt n'est effectivement dû, suite à la déduction de dépenses et charges exposées en vue d'acquiescer ou de conserver ce revenu, suite à la déduction de pertes ou suite à l'octroi d'avantages pour charges de famille ou d'autres avantages fiscaux ».

24 Doc. Parl., Ch., 2012-2013, n° 53-2458/001, p. 43.

Chaque fois qu'un débiteur belge verse un revenu à un non-résident établi dans un État « sans convention », il doit donc s'assurer auprès de celui-ci que le revenu sera « effectivement imposé » dans son État de résidence.

Et la règle s'applique quel que soit le montant du paiement ...

Suivant les travaux préparatoires, le débiteur belge doit veiller à chaque paiement à s'assurer une preuve de l'imposition effective²⁵ en se faisant remettre « une attestation, format papier ou format électronique [...] par laquelle l'autorité fiscale de son État de résidence certifie que ce bénéficiaire (i) est un résident de l'État en question, et (ii) est ou sera effectivement imposé sur les revenus d'origine belge dans l'État en question ». Et de poursuivre « en l'absence d'attestation, le débiteur des revenus est redevable du précompte professionnel ».

On imagine combien tout ceci sera commode. Heureusement – ou malheureusement –, l'on ne va pas jusqu'à exiger que l'attestation soit rédigée en langue française ou néerlandaise.

Les États membres de l'ONU avec lesquels la Belgique n'a pas conclu de convention préventive de la double imposition en vigueur sont (la liste ci-après est officieuse) : l'Afghanistan, Andorre, l'Angola, Antigua-et-Barbuda, l'Arabie Saoudite, les Bahamas, Bahreïn, la Barbade, le Belize, le Bénin, le Bhoutan, la Bolivie, le Botswana, Brunei Darussalam, le Burkina Faso, le Burundi, le Cambodge, le Cameroun, le Cap-Vert, la Colombie, les Comores, le Congo-Brazzaville, le Costa Rica, Cuba, Djibouti, la Dominique, El Salvador, l'Erythrée, l'Éthiopie, Fidji, la Gambie, Grenade, le Guatemala, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée équatoriale, Guyana, Haïti, le Honduras, les Îles Marshall, les îles Salomon, l'Iran, l'Iraq, la Jamaïque, la Jordanie, le Kenya, Kiribati, le Lesotho, le Liban, le Libéria, la Libye, le Liechtenstein, Madagascar, le Malawi, les Maldives, le Mali, la Mauritanie, les États fédérés de Micronésie, Monaco, le Mozambique, Myanmar, la Namibie, Nauru, le Népal, le Nicaragua, le Niger, Oman, l'Ouganda, Palaos, Panama, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, le Paraguay, le Pérou, le Qatar, la Syrie, la République centrafricaine, la République démocratique populaire Lao, la République dominicaine, la République populaire démocratique de Corée, la République-Unie de Tanzanie, Sainte-Lucie, Saint-Kitts-et-Nevis, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Samoa, Sao Tomé-et-Principe, les Seychelles, la Sierra Leone, la Somalie, le Soudan, le Soudan du Sud, le Surinam, le Swaziland, le Tchad, Timor, le Togo, Tonga, Trinité-et-Tobago, Tuvalu, l'Uruguay, Vanuatu, le Yémen, la Zambie, le Zimbabwe.

25 Doc. Parl., Ch., 2012-2013, n° 53-2458/001, p. 43.

On le voit, si certains de ces États peuvent être vus comme « exotiques », d'autres sont en revanche des pays avec lesquels les entreprises belges sont amenées à commercer régulièrement.

En cas de versement à des résidents de l'un de ces États, on sera donc extrêmement prudent. Ceci d'autant que, l'impôt étant perçu par voie de précompte professionnel, il peut être enrôlé dans le délai extraordinaire de l'article 358, § 1^{er}, 1^o, du CIR²⁶, et que les intérêts de retard courent à partir du moment où le précompte professionnel aurait dû être versé au Trésor²⁷ (et non de l'enrôlement du précompte par l'administration).

3. Le point sur les modifications récentes au régime des intérêts notionnels

Les dispositions relatives à la déduction pour capital à risque (DCR) ont été modifiées à plusieurs reprises ces dernières années et le seront encore en 2013.

Nous faisons le point ci-dessous sur ces modifications.

3.1. Limitation du taux maximum

L'article 205^{quater}, § 5, du CIR fixe un taux maximum pour le calcul de la DCR. Ce taux, initialement fixé à 6,5 %, avait déjà été réduit à 3,8 % pour les exercices d'imposition 2011 et 2012 par la loi-programme du 23 décembre 2009²⁸.

La loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses²⁹ a limité ce taux maximum à 3 % à partir de l'exercice d'imposition 2013³⁰ (3,5 % pour les sociétés qui, sur la base de l'article 15 du Code des sociétés, sont considérées comme petites sociétés).

26 En vertu de cette disposition, lorsqu'un contrôle ou une enquête se rapportant à l'application des impôts sur les revenus dans le chef d'un contribuable déterminé font apparaître que ce contribuable a contrevenu aux dispositions du CIR ou des arrêtés pris pour son exécution en matière de précomptes mobilier ou professionnel, au cours d'une des cinq années qui précèdent celle de la constatation de l'infraction, l'administration peut encore enrôler ces précomptes dans les douze mois à compter de la date à laquelle l'infraction a été constatée.

27 CIR, art. 412 et 414.

28 M.B., 30 décembre 2009.

29 M.B., 30 décembre 2011.

30 Ce taux maximum avait déjà été réduit à 3,8 % pour les exercices d'imposition 2011 et 2012 par la loi du 23 décembre 2009.

3.2. Suppression de la règle du report des excédents de DCR

L'article 205quinquies du CIR contenait une règle de report des DCR qui n'avaient pu être imputées sur le résultat de la période imposable à laquelle elles se rapportent.

Cet article disposait : « En cas d'absence ou d'insuffisance de bénéfices d'une période imposable pour laquelle la déduction pour capital à risque peut être déduite, l'exonération non accordée pour cette période imposable est reportée successivement sur les bénéfices des sept périodes imposables suivantes ».

La loi du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières³¹ a abrogé cet article à partir de l'exercice d'imposition 2013. À partir de cet exercice, les DCR qui n'ont pu être imputées sur les bénéfices de la période imposable à laquelle elles se rapportent sont définitivement perdues.

La loi du 13 décembre 2012 prévoit toutefois une règle transitoire en ce qui concerne le « stock » des excédents de DCR constitués avant l'exercice d'imposition 2013.

Cette règle est contenue à l'article 536 du CIR. En vertu de cette disposition, les DCR reportées conformément à l'article 205quinquies, tel qu'il existait avant son abrogation, qui n'ont pu être déduites des bénéfices d'une période imposable clôturée au plus tard le 30 décembre 2012, ainsi que la DCR non accordée en cas d'absence ou d'insuffisance de bénéfices pour cette période imposable, sont successivement déduites des bénéfices des sept périodes imposables suivant celle au cours de laquelle la déduction pour capital à risque n'a pu être déduite initialement, et ce « dans les limites et selon les modalités prévues au présent article »³².

Ce texte pose donc le principe du maintien du stock de DCR reportables tel qu'il existe à l'issue de l'exercice d'imposition 2012, avec pour limitation de base le report sur les bénéfices des sept périodes imposables suivantes.

Il fixe ensuite les modalités et limites à l'imputation de ce stock.

Première limite : la déduction du report d'excédents de DCR est effectuée à concurrence du montant des bénéfices qui subsistent après l'application de toutes les déductions prévues par les articles 199 à 206 du CIR en exécution de l'article 207, alinéa 1^{er} ³³.

31 M.B., 20 décembre 2012.

32 CIR, art. 536, al. 1^{er}.

33 CIR, art. 536, al. 2.

Les excédents de DCR ne sont donc imputables que sur le solde du bénéficiaire qui subsiste après l'imputation de toutes les autres déductions : revenus définitivement taxés et revenus mobiliers exonérés, déduction pour revenus de brevets, déduction de la DCR de l'année, pertes antérieures, déduction pour investissement.

Cette règle n'est pas anodine puisque le stock d'excédents de DCR, dont le report est limité dans le temps, n'est imputable qu'après une série d'éléments dont le report n'est lui pas limité dans le temps, comme les pertes reportées.

Cette règle jouera sur la péremption du report des excédents de DCR, acquise après sept périodes imposables.

Deuxième limite : lorsque le résultat obtenu après application de la première limite est supérieur à un million d'euros, le montant exonéré au-delà de un million d'euros est lui-même limité à 60 %³⁴.

En d'autres termes, l'excédent de DCR est déductible intégralement du premier million d'euros de bénéfices subsistant après le calcul de la première limite, et le solde est limité à 60 %, ce qui permet d'étaler les conséquences budgétaires pour l'État du maintien des stocks de DCR.

Cette seconde limite pouvait également avoir pour conséquence que la péremption du stock d'excédents de DCR soit plus rapidement acquise. Pour éviter cette conséquence de la seconde limite, la disposition transitoire prévoit que les montants qui n'ont pas pu être déduits en raison de la limitation à 60 % sont successivement déduits, dans les limites et selon les modalités indiquées ci-dessus, des bénéfices des périodes imposables suivantes, même après l'échéance de la période de déduction de sept ans, de telle sorte que la limitation à 60 % n'ait pas pour effet de diminuer le montant qui aurait pu être déduit si cette limitation n'avait pas existé³⁵.

3.3. Modification de la règle de calcul du taux de la DCR

Il s'agit ici non d'une modification du taux maximum, déterminé à l'article 205quater, § 5, du CIR (*supra*, 3.1.), mais d'une modification de la disposition établissant le taux de référence pour le calcul de la DCR.

L'article 205quater, § 3, du CIR, fixe actuellement ce taux par référence à la moyenne des indices de référence des obligations linéaires à 10 ans de l'État belge (OLO 10 ans) publiés mensuellement par le Fonds des rentes pour la pénultième année précédant celle dont le millésime désigne l'exercice d'imposition.

34 CIR, art. 536, al. 3

35 CIR, art. 536, al. 4.

Le projet de loi portant des dispositions fiscales et financières et des dispositions relatives au développement durable, qui est voté mais pas encore publié à la date de rédaction de cette contribution³⁶, prévoit de modifier cette disposition et de fixer le taux de la DCR désormais par référence à la moyenne des taux des OLO 10 ans des mois de juillet, août et septembre de la pénultième année précédant celle dont le millésime désigne l'exercice d'imposition.

Suivant l'exposé des motifs³⁷, cette mesure vise à « mettre le taux de la déduction pour capital à risque mieux en concordance avec les dernières évolutions du taux d'intérêt sur les OLO à 10 ans ». Elle devrait surtout aboutir, pour l'exercice d'imposition 2014, à une réduction du taux, puisque pour cet exercice, le taux calculé suivant la nouvelle référence est de 2,742 %.

Cette modification entrera en vigueur à partir de l'exercice d'imposition 2014, étant entendu que toute modification apportée à partir du 21 novembre 2012 à la date de clôture des comptes annuels est sans incidence pour son application.

3.4. Exclusion des actions dont les dividendes bénéficient de la déduction au titre de RDT de la base de calcul de la DCR

Le projet de loi-programme déposé au Parlement le 3 juin 2013 traduit en termes légaux une autre mesure, décidée lors du contrôle budgétaire fin mars 2013³⁸, qui exclura de la base de calcul de la DCR toutes les actions ou parts dont les dividendes bénéficient de la déduction au titre RDT.

Sont actuellement déjà exclues de la base de calcul les actions ou parts détenues au titre d'immobilisations financières (article 205ter, § 1^{er}, al. 2, a) et les actions et parts émises par des sociétés d'investissement dont les revenus sont susceptibles d'être déduits au titre de RDT (article 205ter, § 1^{er}, al. 2, b). Les actions ou parts détenues au titre de placement de trésorerie autres que celles émises par des sociétés d'investissement ne sont en revanche pas exclues dans le régime actuel, alors qu'elles peuvent donner lieu à la déduction au titre de RDT.

Cette extension de l'exclusion à toutes les actions ou parts dont les revenus bénéficient de la déduction RDT se traduira par une reformula-

³⁶ Art. 16 du projet de loi adopté par la Chambre, Doc. Parl., Ch., S.O. 2012-2013, n° 53-2756/008, p. 12.

³⁷ Doc. Parl., Ch., S.O. 2012-2013, n° 53-2756/001 et 53-2757/001, p. 19.

³⁸ Art. 6 du projet de loi : Doc. Parl., Ch., S.O. 2012-2013, n° 53-2853/001, p. 72.

tion de l'article 205ter, § 1^{er}, al. 2, b, du CIR, pour ne plus le limiter aux seules actions ou parts émises par des sociétés d'investissement.

Le gouvernement souhaite ainsi éviter une double déduction, l'une au titre de RDT et l'autre dans le cadre de la DCR.

Cette nouvelle exclusion entrera en vigueur à partir de l'exercice d'imposition 2014.